

La prescrizione del reato in Austria: tra tempo della punibilità del fatto e tempo del processo

di Margareth Helfer

Abstract: This contribution deals with the limitation period in Austria. After a brief introduction on the role of the statute of limitations in the legal system and its qualification as a substantive institution, the individual statute of limitations is examined. Here, attention is paid in particular to the various suspension of the limitation period, including the central one which suspends the limitation period from the commencement of criminal proceedings until the judgment becomes final. Once the criminal proceedings have begun, the statute of limitations is therefore precluded, so that the time of the punishability of the fact and the time of the trial are presented as distinct time sequences which do not overlap. To justify this discipline, it is considered, in substantive terms, that the statute of limitations must run only until the State has manifested its interest in the prosecution and possible punishment of the fact. Suspension of the starting point for the protection of vulnerable young victims and suspension of the starting point for recidivism are also dealt with. In Austria, a mitigating circumstance is also provided for in the event of a disproportionately long criminal trial, while the declaration that the offence is time-barred cannot be waived as it is equivalent to an acquittal. The author notes that each of these different provisions is an emblematic expression of the attention to substantive justice and legal pragmatism that characterise the Austrian criminal justice system. From this point of view, however, the increasingly frequent disavowal of the principle of non-retroactivity of *contra reum* prescriptive rules is criticised. Considering the traditional substantive character of the discipline, this practice seems hardly compatible with the fundamentals of prescription in Austria, consolidating at the same time a regulatory regime which is less guaranteeing both within the Austrian legal system and indirectly at European level.

3669

Keywords: prescrizione; natura sostanziale/causa materiale di estinzione della punibilità; tempo della punibilità del fatto; tempo del processo; retroattività *in peius*.

1. Il ruolo della prescrizione del reato all'interno dell'ordinamento austriaco. Premessa

La prescrizione del reato in Austria non rappresenta un argomento a cui l'accademia dedica particolare interesse; nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale esso, difatti, è di secondaria considerazione. La ragione per tale ridotta attenzione verso l'istituto è rinvenibile nella sua modesta

importanza pratica: soltanto raramente un processo penale si conclude per intervenuta prescrizione.

Rispetto al contesto italiano, tale diversa situazione si spiega fondamentalmente per due ragioni. Da un lato, il processo penale in Austria si conclude di regola nei suoi tempi fisiologici. Se ciò è sicuramente dovuto a una buona amministrazione della giustizia, lo svolgimento celere del procedimento penale può ritenersi in parte anche ricollegabile ad un sistema per lungo tempo strutturato secondo regole marcatamente inquisitorie. Nonostante importanti riforme, tra cui quella attuata con la legge di riforma *Strafprozessreformgesetz* 2004¹, sul piano pratico una maggiore considerazione delle esigenze del giusto processo e della tutela dell'imputato pare tuttora soltanto in parte garantita.² Ne deriva che la celebrazione del procedimento penale in termini temporali continua ad essere tendenzialmente meno impegnativa.³ In aggiunta, un'importante ragione della celerità del processo penale austriaco è pure l'ampio novero di possibilità di definizione alternativa del procedimento penale quali importanti strumenti di giustizia riparativa.⁴

La seconda, centrale ragione per la scarsa rilevanza pratica della prescrizione è la preclusione della prescrizione dopo il primo interrogatorio dell'indagato fino al passaggio in giudicato della sentenza penale. Seppure concepita come ipotesi di sospensione, di fatto si è in presenza di un'anticipazione del *dies ad quem* al momento in cui lo Stato, iniziando il procedimento penale, esprime il suo interesse a perseguire il fatto.

2. Un primo inquadramento giuridico

In Austria la disciplina della prescrizione è prevista nella sesta sezione del codice penale austriaco (*Strafgesetzbuch*, *StGB*), rubricata "*Verjährung*". In

¹ BGBl I 19/2004. La legge di riforma è entrata in vigore il 1° gennaio 2008.

² G. Donhauser, *Die StPO-Reform und der (liberale) Rechtsstaat*, in *Journal für Strafrecht*, 2019, fasc. 4, 306 ss., 315, 318 ss.; per un primo commento sulla riforma, K. Schwaighofer, *Die neue Strafprozessordnung*, Wien, 2008, 17 ss.; sulla tuttora non approvata riforma del giudizio si rinvia a V. Murschetz, *Die Reform der Hauptverhandlung im kollegialgerichtlichen Strafverfahren*, Wien, 2019, 1 ss.; da ultimo, Ch. Bertel, M. Flora, A. Venier, *StPO Kommentar, Band I und Band II*, Wien, 2022, *passim*.

³ Per un'analisi comparatistica di sistemi processuali di diversa impostazione dogmatico-giuridica si rinvia a, T. Hörnle, *Unterschiede zwischen Strafverfahrensordnungen und ihre kulturellen Hintergründe*, in *ZStW* 117 (2005), 801 ss.

⁴ Si tratta di un approccio seguito in Austria da decenni. Tra i primi lavori, R. Moos, *Das strafprozessuale Legalitätsprinzip in Österreich im Umbruch*, in *FS Miyazawa*, Baden-Baden, 1995, 635 ss.; F. Nowakowski, *Nochmals zu § 42 öStGB*, in *FS Jescheck*, Berlin, 1985, 528 ss.; più recentemente, L. Sautner, *Überlegungen zur Einführung einer Wiedergutmachungsstrafe in das österreichische Strafrecht*, in *JBl* 2010, 6, 341 ss.; per un quadro generale sulle diverse soluzioni di diritto materiale e processuale individuabili nel sistema austriaco, con ampi riferimenti bibliografici, K. Summerer, "*Diversions*" e giustizia riparativa. *Definizioni alternative del procedimento penale in Austria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1, 143 ss.

particolare, la prescrizione del reato si rinviene ai §§ 57 e 58 (*Strafbarkeitsverjährung*) e la prescrizione dell'esecuzione della pena ai §§ 59 e 60 (*Vollstreckungsverjährung*).

Entrambe le ipotesi di prescrizione sono qualificate come norme di diritto penale sostanziale, sia per la loro formale collocazione nello StGB, sia per la loro natura giuridica. In particolare, per la prescrizione del reato questo comporta che, a prescrizione intervenuta, l'ablazione pubblica dei profitti (*Verfall*, §§ 20 ss. StGB), così come l'adozione di misure preventive, non saranno più ammissibili (in tal senso il § 57, c. 4 StGB). Nei casi di declaratoria di intervenuta prescrizione non ammissibile è pure l'estradizione del soggetto una volta che, secondo il diritto dello Stato richiedente o il diritto austriaco, la punibilità del reato o l'esecuzione della pena siano prescritte (art. 18 *Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz*, legge sull'estradizione e le rogatorie).⁵

Maggiori perplessità si riscontrano invece con riguardo a due ipotesi normative dell'assetto prescrizionale austriaco che riguardano, da un lato, la confisca e, dall'altro, il divieto di retroattività *in peius* di norme incidenti sui tempi prescrizionali, sempre alla luce della natura sostanziale riconosciuta all'istituto della prescrizione del reato.

Con riferimento alla prima questione, la confisca patrimoniale, si prevede che essa rimanga salva pur in presenza di prescrizione intervenuta. Si propone dunque anche in Austria il tema dell'ammissibilità della confisca senza condanna⁶. Ai sensi del § 26, c. 3 StGB⁷ "oggetti sono confiscati anche se per il reato nessuno può essere perseguito o condannato". Sulla questione se tale norma sia applicabile anche in caso di intervenuta prescrizione la dottrina austriaca è divisa. In particolare si tratta di valutare fino a che punto essa si prospetti come *lex specialis* rispetto alla regola generale secondo cui la prescrizione rende inammissibili misure preventive (§ 57, co 4 StGB). Sul

⁵ Diverso è invece, anche in considerazione del diritto dell'Unione europea, il regime vigente in materia di esecuzione di un mandato d'arresto europeo. Ad esso può venire opposta la intervenuta prescrizione soltanto a condizione che il fatto di reato per cui si procede rientri nella competenza della legge penale austriaca, ai sensi dei §§ 62 ss. StGB, e lo Stato austriaco sia competente a perseguirlo in proprio (§ 10 *Gesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union EU-JZG*, legge sulla cooperazione giudiziaria in materia penale con gli Stati membri dell'Unione europea). Cfr. I. Zerbes, *Verjährung in Österreich*, in U. Sieber, K. Cornils (Eds), *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, Allgemeiner Teil, Teilband 5*, in *Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht*, Berlin, 2010, 635.

⁶ Si tratta di argomento dibattuto anche in Germania (§ 76a StGB, A. Eser, F. Schuster, § 76a StGB, in A. Schönke, H. Schröder (eds), *Strafgesetzbuch Kommentar*, 30a edizione, München, 2019, n. marg. 7) e in Italia con riferimento alla confisca patrimoniale facoltativa (art. 240 c.p.).

⁷ § 26 StGB Confisca. [...] (3) Se sussistono i presupposti per la confisca, gli oggetti sono confiscati anche se per il reato nessuno può essere perseguito o condannato". Traduzione di M. Helfer, F. Pavesi, *Il codice penale dell'Austria*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2010/2, 253 ss.

punto importanti voci dottrinali si sono espresse favorevolmente.⁸ Ciononostante la questione è tuttora aperta e non risolta.⁹

Discussa è pure la seconda questione riguardante l'irretroattività delle regole prescrizionali e con essa la validità del § 1 StGB e del § 61 StGB concernente l'efficacia della legge nel tempo nel caso di modifiche *in peius*. Nonostante la natura sostanziale della prescrizione del reato in Austria sia incontrastata, sia sul piano legislativo, sia sul piano giurisprudenziale si riscontrano sempre più frequentemente delle deroghe a tale principio garantista. La non coerenza di tale *impasse* e, con esso, la qualifica della prescrizione del reato come causa materiale di estinzione della punibilità del fatto rappresentano oggi, in Austria, una delle centrali questioni controverse in relazione alla prescrizione, nonché, tra queste, una delle più accesamente dibattute.¹⁰

3. La natura giuridica della prescrizione del reato

In Austria la prescrizione del reato è sorretta dal pensiero di fondo secondo cui il decorso del tempo affievolisce, fino ad estinguere, il bisogno di punire. Più grande è la distanza temporale dal fatto di reato, meno la punizione potrà essere giustificata in termini di prevenzione speciale e generale (*erloschenes Strafbedürfnis*).¹¹ Da un lato, un'eccessiva distanza temporale dalla commissione del reato vanificherebbe entrambe le finalità preventive della sanzione penale. Con specifico riferimento alla prevenzione speciale, è stato ritenuto in particolare che una punizione che non “segua le orme del colpevole” fallirebbe nel suo scopo risocializzante e non potrebbe che essere percepita come pena di impronta retributiva.¹² Dall'altro lato, è stato

⁸ Con voce favorevole si sono espressi, tra altri, E. Marek, § 57 StGB, in F. Höpfel, E. Ratz (Eds), *Wiener Kommentar*, Wien, 2018, n. marg. 14; E. Ratz, § 26 StGB, in F. Höpfel, E. Ratz (Eds), *Wiener Kommentar*, Wien, 2018, n. marg. 10.

⁹ Per una posizione più critica cfr. A. Tipold, § 57, in O. Leukauf, H. Steininger (Eds), *Kommentar zum Strafgesetzbuch, StGB online Update 2020*, § 57, n. marg. 23.; N. M. Schallmoser, in O. Triffterer, C. Rosbaud, H. Hinterhofer (Eds), *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2016, § 57 StGB, n. marg. 30.

¹⁰ L. Sautner, S. Sackl, *Landesbericht Österreich*, in G. Hochmayr, W. Gropp (Eds), *Die Verjährung als Herausforderung für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Strafsachen. Entwicklung eines Harmonisierungsvorschlags*, Nomos, Baden-Baden, 2021, 310.

¹¹ A. Tipold, § 57, in O. Leukauf, H. Steininger (Eds), *Kommentar zum Strafgesetzbuch, StGB online Update 2020*, § 57, n. marg. 1 s.; E. Marek, *Vor §§ 57-60*, in F. Höpfel, E. Ratz (Eds), *Wiener Kommentar*, Wien, 2018, n. marg. 3; v. sul punto la giurisprudenza della Suprema Corte (*Oberster Gerichtshof, OGH*), OGH SSt 60/76: “*Vorrangiger Zweck jeder strafrechtlichen Verjährungsvorschrift ist es, dem Entfall des Strafbedürfnisses infolge Zeitablaufs Rechnung zu tragen*”; in questi termini già OGH SSt 43/10; O. Triffterer, *Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil*, Wien, 2. Aufl. 1994, n. marg. 2, 499; N. M. Schallmoser, *Vorbemerkungen zu §§ 57-60 StGB*, in O. Triffterer, C. Rosbaud, H. Hinterhofer (Eds), *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2016, n. marg. 13 e 15; R. Durl, *Keine Rückwirkung günstigeren Verjährungsrechts bei „rechtzeitiger“ Hemmung der Verjährung*, in *Juristische Blätter JBl* 2011, 91.

¹² St. Seiler, *Strafrecht. Allgemeiner Teil II*, 8a edizione, Wien, 2017, n. marg. 577.

osservato come un asserito reo che per molto tempo si sia comportato bene abbia già dimostrato di essersi risocializzato, anche senza punizione.¹³ Questa argomentazione è in linea con il § 58 c. 2 StGB, secondo il quale la prescrizione viene sospesa se l'autore del reato commette un ulteriore reato che sia basato sulla stessa inclinazione a delinquere manifestata tramite la prima condotta. Infine, è stato osservato come sia difficile e problematico, e certamente inefficiente da un punto di vista specialpreventivo, pretendere dal reo dopo tanto tempo di identificarsi con il fatto di reato.¹⁴ Continuare a perseguire il reato dopo un lasso di tempo così ampio, con conseguente eventuale applicazione di una pena poi facilmente percepita come profondamente ingiusta, potrebbe al contrario esplicitare sul reo effetti criminogeni.¹⁵ Sintetizzando, dunque, in Austria il passare del tempo fa venir meno il bisogno di punire, esercitando sul commesso reato un effetto curativo, consegnandolo gradualmente all'oblio nonché, di regola, facendo anche cessare l'atteggiamento delinquenziale del reo.¹⁶

Tali ragioni a favore di una concezione sostanziale della prescrizione trovano riscontro nella relativa disciplina codicistica. Ai sensi del § 57 StGB, la prescrizione estingue la punibilità del reato (“*die Strafbarkeit von Taten erlischt durch Verjährung*”). Similmente, la prescrizione maturata è considerata causa materiale di estinzione della punibilità del fatto (*materieller Strafaufhebungsgrund*).¹⁷ Il decorso del tempo fa cadere *ex post* la punibilità del fatto costituente reato: lo Stato rinuncia così, in termini sostanziali, alla sua pretesa punitiva.¹⁸

Nonostante la natura sostanziale della prescrizione sia in Austria incontrastata, si riconosce come pure ragioni di carattere processuale legittimerebbero il venir meno della persecuzione del fatto. Le difficoltà probatorie dovute al decorso del tempo (*Beweisschwierigkeiten wegen Beweisschwund*) e il conseguente maggior rischio di errori materiali in una sentenza, mai efficacemente confutabili con il principio dell'*in dubio pro reo*, rappresenterebbero argomenti a favore della prescrizione.¹⁹ Un fattore che

¹³ K. Schwaighofer, *Zur Reform des Sexualstrafrechts durch das StRÄG 1998*, in *Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung JAP 1998/99*, 151; I. Zerbes, *Verjährung in Österreich*, 635; N. M. Schallmoser, *Vorbemerkungen zu §§ 57-60, Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, n. marg. 12.

¹⁴ I. Zerbes, *Verjährung in Österreich*, 635.

¹⁵ K. Schwaighofer, *Zur Reform des Sexualstrafrechts durch das StRÄG 1998*, 153.

¹⁶ A. Tipold, § 57, StGB-Online, 2020, n. marg. 2.

¹⁷ N. M. Schallmoser, *Vorbemerkungen zu §§ 57-60, Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, n. marg. 25; P. Anzenberger, „Überlange Verjährungsdauer“ nach § 58 Abs 3 Z 3 StGB: *Opferschutz Strafzweck?* in *Richterzeitung (RZ)*, 2011, p. 165.

¹⁸ A. Tipold, § 57, StGB-Online, 2020, n. marg. 2.

¹⁹ Cfr. E. Marek, *Vor §§ 57-60, Wiener Kommentar*, n. marg. 3; N. M. Schallmoser, *Vorbemerkungen zu §§ 57-60, Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, n. marg. 14; U. Medigovic, S. Reindl-Krauskopf, H. Luef-Kölbl, *Strafrecht Allgemeiner Teil II*, 2a edizione, Wien, 2016, 241; A. Tipold, § 57, StGB-Online, 2020, n. marg. 2; St. Seiler, *Strafrecht. Allgemeiner Teil II*, 576 s.; K. Schwaighofer, *Zur Reform des Sexualstrafrechts durch das StRÄG 1998*, 151 s.; I. Zerbes, *Verjährung in Österreich*, 635; R. Durl, *Keine*

invece la dottrina austriaca non discute apertamente è l'economia processuale. Essa, difatti, è posta come scelta di fondo alla base dell'intero vigente assetto normativo della prescrizione del reato, laddove si consideri, in particolare, la sospensione della prescrizione dal momento del primo interrogatorio dell'indagato fino al passaggio in giudicato della sentenza penale. Durante la pendenza di un procedimento, dunque, la prescrizione è preclusa *a priori*. Il principio dell'economia processuale, di conseguenza, rende inconcepibile la maturazione della prescrizione durante la pendenza del processo.

4. Il regime normativo della prescrizione del reato (§§ 57 e 58 StGB)

La prescrizione del reato è disciplinata ai §§ 57 e 58 StGB. Il § 57 StGB²⁰, intitolato "Prescrizione della punibilità" (*Verjährung der Strafbarkeit*), ne enuncia la disciplina generale, sancendo il tempo necessario a prescrivere, le ipotesi dell'imprescrittibilità e la decorrenza del termine di prescrizione. Il § 58 StGB è invece dedicato alle ipotesi di "prolungamento del termine di prescrizione" (*Verlängerung der Verjährungsfrist*), disciplinando le regole di sospensione e di interruzione della prescrizione.

4.1. L'imprescrittibilità dei reati più gravi

Il primo comma del § 57 StGB contiene l'elenco dei reati imprescrittibili. La prescrizione è esclusa per reati puniti con la pena detentiva da "dieci a vent'anni o con l'ergastolo". Tra essi vi rientrano, oltre all'omicidio, molti delitti contro la persona aggravati dall'evento morte, quali ad esempio la violenza sessuale, il sequestro di persona a scopo di estorsione, la rapina

Rückwirkung günstigeren Verjährungsrechts bei „rechtzeitiger“ Hemmung der Verjährung, in *Juristische Blätter* 2011, 91; C. Juhász, *Wiederaufleben der Verjährungsfrist bei „verspätetem“ Erfolgseintritt? Oder: Der ewig strafbare Versuch im Finanzstrafrecht*, in *Juristische Blätter*, 2011, 214.

²⁰ Di seguito il testo del § 57 StGB, rubricato *Prescrizione della punibilità* ("Verjährung der Strafbarkeit"): "(1) I reati puniti con pena detentiva da dieci a venti anni o con l'ergastolo, così come i reati di cui alla sezione venticinquesima, non si prescrivono. Tuttavia, dopo venti anni, l'ergastolo è sostituito con la pena detentiva da dieci a vent'anni. Per questo termine si applicano il comma 2 e il § 58. (2) La punibilità degli altri reati si estingue per prescrizione. Il termine di prescrizione inizia a decorrere quando l'attività illecita si è conclusa o la condotta illecita è terminata. (3) Il termine di prescrizione è di vent'anni, quando la condotta non è punita con l'ergastolo, ma con pena detentiva superiore a dieci anni; di dieci anni, quando la condotta è punita con pena detentiva superiore a cinque anni, ma non superiore a dieci anni; di cinque anni, quando la condotta è punita con pena detentiva superiore a un anno, ma non superiore a cinque anni; di tre anni, quando la condotta è punita con pena detentiva superiore a sei mesi, ma non superiore a un anno; di un anno, quando la condotta è punita con pena detentiva non superiore a sei mesi oppure con la sola pena pecuniaria. (4) A seguito dell'intervento della prescrizione, pure l'acquisizione pubblica e le misure preventive diventano inammissibili". Traduzione di M. Helfer, F. Pavesi, *Il codice penale dell'Austria*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2010/2, 253 ss.

aggravata o la tortura, nonché una serie di reati previsti in leggi speciali come ad esempio diverse ipotesi criminose ispirate a ideali nazionalsocialistici (c.d. “Wiederbetätigung”) previste dalla relativa legge di proibizione del 1947 (*Verbotsgesetz*). Imprescrittibili sono, infine, tutti i reati contenuti nella venticinquesima sezione dello StGB, quali il genocidio, i crimini contro l’umanità nonché i crimini di guerra.

Una regola particolare vale tuttavia ad attenuare il regime di imprescrittibilità e ad escluderne il carattere assoluto.²¹ In ragione del fatto che gli argomenti di fondo a favore della prescrizione del reato debbano applicarsi, in termini ragionevoli, anche ai reati imprescrittibili, il primo comma ne prevede una versione attenuata pure in tale contesto. Qualora dalla commissione del fatto siano decorsi vent’anni, la pena dell’ergastolo viene pertanto sostituita da una pena detentiva da dieci a vent’anni. Nonostante la previsione dell’imprescrittibilità, si intende dunque tenere conto – dopo un decorso di vent’anni – dell’affievolito bisogno di pena che ricorre anche in questi casi. La gravità del torto penale, certamente, impedisce che con il decorso del tempo la punibilità del reato possa del tutto venire meno; con la diminuzione della pena si ammette però una sua ridotta considerazione, confermando con ciò come in Austria anche in tali casi sulla concezione retributiva della pena, su cui l’imprescrittibilità di un reato concettualmente si basa, prevalga la finalità di prevenzione generale e speciale della pena. Il principio su cui si basa questa regola non è nuovo: già nello StGB del 1852 era prevista una regola analoga secondo cui, trascorso un termine di vent’anni dal momento della commissione del reato, la pena di morte comminata per un reato doveva venire sostituita con la reclusione da dieci a vent’anni.

4.2. I tempi di prescrizione e il *dies a quo*

Ai sensi del secondo comma del § 57 StGB, la punibilità “degli altri reati”, vale a dire di quelli non imprescrittibili, si estingue per prescrizione. I diversi tempi di prescrizione (la scala prevista va dai vent’anni ad un anno) sono proporzionati alla gravità del fatto, deducibile dalla pena edittale comminata in astratto. Nello specifico, ai sensi del terzo comma il termine di prescrizione è di vent’anni quando la condotta non è punita con la pena dell’ergastolo, ma con una pena detentiva superiore a dieci anni; dieci anni, quando la condotta è punita con pena detentiva superiore a cinque anni, ma non superiore a dieci anni; cinque anni, quando la condotta è punita con la pena detentiva superiore ad un anno, ma non superiore a cinque anni; tre anni, quando la condotta è punita con la pena edittale minima della reclusione non superiore a sei mesi, ma non superiore nel massimo ad un anno; un anno, quando la condotta è punita con la pena edittale non superiore a sei mesi oppure solo con la multa. Per il calcolo dei tempi di prescrizione

²¹ I. Zerbes, *Verjährung in Österreich*, 636.

non si tiene conto di eventuali aumenti o diminuzioni di pena dovuti alla eventuale sussistenza di circostanze aggravanti o attenuanti.²²

Il *dies a quo* coincide con il momento in cui l'attività illecita si è conclusa o la condotta illecita è terminata. Questi due diversi momenti sono da relazionarsi idealmente alle categorie dei reati di condotta e dei reati di evento. Per i reati di condotta, in particolare quelli commissivi, il termine decorre dal momento in cui l'attività illecita si è conclusa, vale a dire in cui è stato posto in essere l'ultimo atto esecutivo della condotta. Per i reati omissivi propri, invece, si richiede che l'obbligo giuridico di agire sia terminato. Il momento decisivo è quindi l'ultima possibilità ad adempiere al dovere di agire.²³ Per i reati di evento (commissivi ed omissivi) vale invece il secondo *dies a quo*: il termine decorre ovvero dal momento in cui la condotta illecita è terminata. Questa particolare disciplina comporta che il termine di prescrizione inizi a decorrere ancora prima che l'evento si sia verificato e che, dunque, il reato si sia consumato.²⁴ Curioso è pure che per i reati di evento, qualora l'evento si verifichi dopo che la condotta illecita sia terminata, come ad esempio il danno patrimoniale nell'estorsione, il § 58, c. 1 StGB prevede il prolungamento finale del termine di prescrizione e quindi un nuovo *dies ad quem*, fissato nel momento in cui il tempo necessario a prescrivere sia decorso dal verificarsi dell'evento (quale nuovo *dies a quo*).²⁵ E anche qui è interessante indagare sulla *ratio* di questa scelta particolare: anziché spostare, per i reati di evento, il *dies a quo* al momento della consumazione del reato, il legislatore penalistico austriaco, per fedele tradizione alla sua concezione personale del torto penale – che nel quadro complessivo del reato accentua il disvalore d'azione anziché il disvalore d'evento, a differenza della tradizionale impostazione italiana – individua il momento decisivo nella realizzazione della condotta illecita. Il verificarsi dell'evento, rispetto ad essa, è un *post factum*. La scelta di far decorrere il termine prescrizionale dalla condotta e non dall'evento è pertanto del tutto coerente con il sistema penale austriaco nel suo complesso. Sotto tale punto di vista, il prolungamento e dunque la sospensione finale del termine prescrizionale (*Ablaufhemmung*) è da considerarsi una scelta adottata per dare un certo rilievo anche all'evento e al relativo disvalore.

²² OGH sent. 15.4.1982, 13 Os 43/82; A. Tipold, § 57, *StGB-Online 2020*, n. marg. 3; E. Marek, *Vor §§ 57-60, Wiener Kommentar*, 2018, n. marg. 7.

²³ Cfr. E. Marek, § 57, *Wiener Kommentar*, n. marg. 7; St. Seiler *Strafrecht. Allgemeiner Teil II*, 576 s.; N. M. Schallmoser, § 57, *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, n. marg. 17; A. Tipold, § 57, *StGB-Online 2020*, n. marg. 16; E. Fabrizy, *Strafgesetzbuch StGB und ausgewählte Nebengesetze*, Wien, 2018, § 58, n. marg. 5.

²⁴ A. Tipold, § 57, *StGB-Online*, 2020, n. marg. 13.

²⁵ Cfr. OGH sent. 3.5.2011, 12 Os 37/11z; C. Juhász, *Wiederaufleben der Verjährungsfrist bei „verspätetem“ Erfolgseintritt? Oder: Der ewig strafbare Versuch im Finanzstrafrecht*, 215; N. M. Schallmoser, § 58, *Salzburger Kommentar*, n. marg. 8; A. Tipold, § 58, *StGB-Online 2020*, n. marg. 6; E. Fabrizy, *Strafgesetzbuch StGB und ausgewählte Nebengesetze*, Wien, 2018, § 58, n. marg. 2 ss.; E. Marek, § 57, *Wiener Kommentar*, n. marg. 4.

4.3. Fattori di condizionamento del decorso temporale della prescrizione: le diverse ipotesi di sospensione e la non previsione dell'interruzione

Diversamente dalla maggior parte degli ordinamenti giuridici contemporanei di *civil law*, in Austria non esiste l'istituto della interruzione della prescrizione, ma soltanto quello della sospensione. La relativa disciplina è contenuta nel § 58 StGB²⁶, intitolato "Prolungamento del termine di prescrizione". In esso sono previste diverse ipotesi nelle quali il decorso temporale della prescrizione risulta sospeso o, per essere precisi, il termine risulta prolungato nella misura in cui il decorso risulta sospeso. Di particolare interesse sono le seguenti tre tipologie di sospensione.

4.3.1. Sospensione del *dies ad quem* per recidiva (*Ablaufhemmung*)

²⁶ Questo il testo del § 58 StGB, rubricato *Prolungamento del termine di prescrizione* ("*Verlängerung der Verjährungsfrist*"): "(1) Se un evento appartenente alla fattispecie si verifica dopo che l'attività illecita si è conclusa o la condotta illecita è terminata, il termine di prescrizione non scade se non ha iniziato a decorrere dal momento in cui si è verificato l'evento, ovvero dopo che è decorso una volta e mezzo il termine di prescrizione, e comunque almeno tre anni, dal momento indicato nel § 57 comma 2. (2) Se, durante il decorso della prescrizione, l'autore commette nuovamente un reato che esprime la medesima inclinazione a nuocere, la prescrizione non interviene fino a quando il termine non sia trascorso anche per questo reato. (3) Non vengono inclusi nel computo del termine di prescrizione: 1. il periodo durante il quale, per una disposizione legislativa, il procedimento non può essere iniziato o proseguito, qualora la Costituzione federale, di cui al BGBl n. 1/1930, e il quarto comma non dispongano diversamente; 2. il periodo tra il primo interrogatorio dell'indagato, il primo ammonimento riguardo la possibile applicazione oppure l'applicazione di misure coercitive nei confronti dell'autore a causa del reato (§ 93 comma 1 e § 105 comma 1 StPO), il primo provvedimento del Pubblico Ministero che dispone l'esecuzione, o richiede l'autorizzazione a eseguire, le misure investigative e di acquisizione di elementi di prova disciplinate all'ottavo capo dello StPO e volte a chiarire il sospetto a carico dell'autore, il mandato di ricerca o arresto, la richiesta di carcerazione preventiva o l'esercizio dell'azione penale, e il passaggio in giudicato della sentenza; 3. il periodo fino al compimento del 28° anno d'età della vittima di un reato contro l'integrità fisica e la vita, contro la libertà personale o contro l'integrità e l'autodeterminazione sessuale, qualora la vittima al momento della commissione del reato era minorenni; 4. la messa alla prova ai sensi del § 203 comma 1 StPO, il periodo assegnato per il pagamento di una somma di denaro e l'eventuale riparazione del danno, nonché per l'assolvimento di prestazioni di utilità sociale e l'eventuale riparazione delle conseguenze del reato (§ 200 comma 2 e 3, § 201 comma 1 e 3 StPO), così come il tempo intercorso tra la presentazione di una richiesta del Pubblico Ministero ai sensi del § 204 comma 3 StPO e la comunicazione del conciliatore riguardo agli accordi di riparazione e al loro adempimento (§ 204 comma 4 StPO). (3a) Una sospensione della prescrizione in forza dei commi precedenti rimane efficace anche qualora il reato, in conseguenza di una successiva legge, dovesse risultare prescritto, secondo la nuova disciplina, già al momento della sospensione. (4) Se il reato può essere perseguito solamente dietro richiesta o autorizzazione di chi è a tal fine legittimato, il decorso della prescrizione non è sospeso per il fatto che la persecuzione non viene richiesta, che manca la querela o che l'autorizzazione non viene concessa". Traduzione di M. Helfer, F. Pavesi, *Il codice penale dell'Austria*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2010/2, 253 ss.

La prima delle ipotesi di sospensione della prescrizione prevede che se l'autore di un reato durante il periodo di decorrenza della prescrizione commetta un altro reato che esprima la medesima inclinazione criminosa-nociva, ad esempio contro lo stesso bene giuridico o comunque riconducibile a simili motivi biasimevoli, la prescrizione per il primo reato risulterà maturata soltanto qualora sia trascorso anche il termine previsto per l'ulteriore reato commesso. Avendo riguardo al termine di prescrizione del primo reato, esso risulta dunque prolungato all'intervento della prescrizione dell'ulteriore reato. Si tratta, pertanto, di un'ipotesi di sospensione finale della prescrizione (*Ablaufhemmung*). Essa esprime molto bene uno dei pensieri di fondo della disciplina austriaca: attraverso le norme prescrizionali si intende tenere conto di un eventuale, auspicato cambiamento positivo della personalità dell'autore che si sia verificato col tempo, facendo così venir meno la necessità di affidare alla pena il compito della sua rieducazione.²⁷ Di conseguenza, l'autore sarebbe meritevole di poter usufruire degli ordinari tempi di prescrizione e, quindi, della maturata prescrizione soltanto qualora abbia dimostrato di essere cambiato. Con questa disposizione si realizza pertanto una forte accentuazione della finalità specialpreventiva della pena.²⁸

4.3.2. Sospensione della continuazione del corso della prescrizione per inizio di un procedimento penale (*Fortlaufhemmung*)

La seconda ipotesi specifica di sospensione della disciplina austriaca è prevista al comma 3 del § 58 StGB. Essa contempla una c.d. *Fortlaufhemmung*, simile alla disciplina tedesca della sospensione del decorso prescrizionale dopo la pronuncia della sentenza di primo grado fino al suo passaggio in giudicato (§ 78b, co. 3 del codice penale/StGB tedesco, di seguito: dStGB).

Ai sensi della norma austriaca, la prescrizione è sospesa già dal momento del primo interrogatorio dell'indagato²⁹ fino al passaggio in giudicato della sentenza penale. Durante la pendenza di un procedimento, dunque, la prescrizione è *a priori* preclusa. Tale *Fortlaufhemmung* ha una lunga tradizione in Austria. Il principio di fondo dell'economia processuale, difatti, rende inconcepibile la maturazione della prescrizione durante la pendenza del processo.³⁰ Prima di una riforma intervenuta nel 2007³¹, il

²⁷ St. Seiler, *Strafrecht. Allgemeiner Teil II*, n. marg. 576.

²⁸ N. M. Schallmoser, § 58 StGB, *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, n. marg. 8.

²⁹ Ai sensi del § 58, co. 2, n. 2 StGB, al primo interrogatorio come *dies a quo* della sospensione sono equiparati i seguenti atti iniziali di un procedimento penale: il primo ammonimento riguardo la possibile applicazione oppure la prima applicazione di una misura coercitiva nei confronti dell'indagato/imputato; il primo provvedimento del pubblico ministero con cui questi dispone o autorizza lo svolgimento di indagini preliminari; il mandato di ricerca o di arresto; la richiesta di applicazione della custodia cautelare; l'esercizio dell'azione penale.

³⁰ N. M. Schallmoser, § 58, *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, n. marg. 43 ss.

³¹ BGBl. I 2007/93.

dettato normativo prevedeva una disciplina in tal senso ancora più netta: “Non sono inclusi nel computo del termine di prescrizione [...] il periodo durante il quale contro l'autore del reato è pendente un procedimento penale”. In sostanza, la disciplina è rimasta invariata con la sola differenza che la formulazione odierna risulta essere più tecnica. Quello che pure non è stato abbandonato è la qualificazione della causa come ipotesi di sospensione, seppure non si preveda la possibilità di una ripresa del corso di prescrizione. Sotto questo aspetto della natura dogmatica dell'istituto della sospensione, più congruo sarebbe stato qualificare l'ipotesi sin dall'inizio, o successivamente in sede di riforma, come ipotesi di cessazione del corso della prescrizione, che in fondo è.

4.3.3. Sospensione del *dies a quo* per ragioni di tutela di giovani vittime vulnerabili (*Anlaufhemmung*)

La terza norma prescrizionale qui di interesse è un'ipotesi di sospensione iniziale del termine prescrizionale (*Anlaufhemmung*) che comporta uno spostamento in avanti del *dies a quo*. Sempre prevista nel § 58 StGB, essa sospende il decorso del tempo prescrizionale fino al raggiungimento del ventottesimo anno di vita della vittima di reati contro la vita e l'integrità fisica, contro la libertà personale, contro l'integrità e l'autodeterminazione sessuale. A tal fine è tuttavia necessario che al momento del fatto la vittima fosse minorenni. Una norma simile è contenuta anche nell'ordinamento tedesco (§ 78b dStGB). Concepite entrambe a tutela di giovani vittime di reati offensivi di beni strettamente personali, da uno sguardo ravvicinato e comparatistico si ravvisa però come le due norme si differenzino non soltanto per la differenza di due anni di età nella fissazione dell'età limite (in Germania sono trenta anni). Considerando in particolare il raggio più ampio di reati espressamente menzionati nella disposizione austriaca in presenza dei quali si giustifica tale spostamento del *dies a quo*, la tutela apprestata dal legislatore austriaco alla vittima minorenni risulta assai maggiore rispetto a quella garantita dalla norma tedesca: l'applicazione della norma non viene, infatti, limitata ai reati di abuso sessuale della vittima con sfruttamento di una posizione di gerarchia o di svantaggio della vittima, come invece in Germania accade.³² L'idea di fondo è sempre quella di accentuare il ruolo della giovane vittima in quanto soggetto particolarmente vulnerabile e di prendere in considerazione il suo interesse a vedere punito l'autore.³³

³² P. Anzenberger, „Überlange Verjährungsdauer“ nach § 58 Abs 3 Z 3 StGB: Opferschutz Strafzweck?, 166 s.

³³ M. Eder-Rieder, *Verjährung von Sexualdelikten gegen Minderjährige nach Straftat und deren Entschädigungsansprüchen nach Privatrecht*, in JAP 2003/2004, 139 f.; P. Anzenberger, „Überlange Verjährungsdauer“ nach § 58 Abs 3 Z 3 StGB: Opferschutz Strafzweck?, 164; N. M. Schallmoser, § 58, *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, n. marg. 92; E. Fabrizy, *Strafgesetzbuch StGB und ausgewählte Nebengesetze*, Wien, 2018, § 58, n. marg. 9; P. Anzenberger, „Überlange Verjährungsdauer“ nach § 58 Abs 3 Z 3 StGB: Opferschutz Strafzweck?, 164 ss.

Seppure in dottrina tale approccio, in linea di principio, venga approvato, non mancano voci critiche in riferimento alle scelte legislative adottate.³⁴ Per quanto l'obiettivo generale meriti approvazione, in particolare è considerata sproporzionata la tutela laddove la sospensione iniziale sia destinata ad operare in presenza di reati colposi, ad esempio anche di una lieve lesione colposa. La previsione di una tutela così ampia viene conseguentemente considerata non proporzionata e difficilmente giustificabile come ragione legittimante la sospensione della prescrizione.

5. Specialità della disciplina austriaca

5.1 La retroattività di un regime prescrizionale di natura sostanziale

Nonostante la prescrizione del reato sia qualificata come causa materiale di estinzione della punibilità del fatto, in Austria né il legislatore né la Suprema Corte (*Oberster Gerichtshof*, OGH) pare voler far conseguire in automatico la regola del divieto di retroattività *in peius*³⁵ di eventuali modifiche di norme prescrizionali, con riguardo sia al caso in cui il termine di prescrizione sia ancora in corso al momento della proroga, sia al caso in cui sia già scaduto.

In particolare, una prima deroga alle garanzie sostanziali del *nullum crimen* in materia di prescrizione si osservò nell'approvazione nel 1998 di una riforma dell'ordinamento prescrizionale (*Strafrechtsänderungsgesetz*, StrÄG 1998)³⁶. Con essa venne introdotta la norma secondo cui il *dies a quo* prescrizionale per i delitti sessuali contro minorenni si spostava dal momento della consumazione del reato al diciottesimo compleanno della vittima, e dunque introducendo *in peius* una sospensione iniziale del decorso del tempo prescrizionale (*Anlaufhemmung*). Successivamente, la norma venne sottoposta ad ulteriori modifiche (l'attuale *dies a quo* è fissato ai 28 anni della vittima), tutte introdotte con efficacia retroattiva a condizione che al momento dell'entrata in vigore della legge di modifica il termine prescrizionale non fosse già scaduto. Soltanto in quel caso, si precisava, la non punibilità a seguito di intervenuta prescrizione sarebbe salva dalla sopravvenienza di eventuali leggi sfavorevoli per il reo.

Il ragionamento su cui tale *ratio legis* si fonda è assai curioso, sia da un punto di vista dogmatico, sia da un punto di vista criminalpolitico. Si ritiene che una causa materiale di estinzione della punibilità del reato, qual è la prescrizione del reato, sia da considerare come afferente al diritto penale sostanziale soltanto nel momento in cui l'effetto estintivo si concretizzi. Fino

³⁴ P. Anzenberger, „Überlange Verjährungsdauer“ nach § 58 Abs 3 Z 3 StGB: Opferschutz Strafzweck?, 167; L. Sautner, S. Sackl, *Landesbericht Österreich*, 343.

³⁵ Il principio di legalità e, con esso, il principio del *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* è previsto al § 1 StGB. Cfr. per tutti, F. Höpfel, § 1 StGB, in *Wiener Kommentar*, 2a edizione, Wien, 2004, n. marg. 1 ss.

³⁶ BGBl I Nr. 153/1998.

a tale momento le norme prescrizionali sarebbero da considerarsi soltanto “in prospettiva” di natura sostanziale.³⁷ A riguardo, né il legislatore³⁸, né la Suprema Corte³⁹ ha ritenuto sussistente un contrasto con il principio costituzionale del *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*.⁴⁰ A tal proposito ci si limitò ad osservare come l’efficacia retroattiva dell’emendamento legislativo fosse prevista esplicitamente nella stessa legge di modifica.

Mentre sul piano legislativo, per qualche tempo, non si sono registrati altri simili interventi con esplicito effetto retroattivo, l’OGH ha continuato ad adottare, attraverso un’interpretazione particolarmente restrittiva della prescrizione come causa materiale di estinzione della punibilità del reato, una posizione che, per i suoi effetti, si presenta come più vicina all’idea delle Corti sovranazionali della natura processuale delle norme prescrizionali⁴¹ anziché a quella della natura sostanziale propria del regime domestico.

In talune decisioni, difatti, la Corte Suprema ha continuato ad assumere la posizione secondo la quale in ordine alla prescrizione di un reato rilevante sarebbe la legge in vigore al momento della decisione. Alla base di tale ragionamento vi è sempre l’idea ibrida che soltanto a prescrizione intervenuta la norma esplicherebbe l’efficacia estintiva del reato⁴²; fino a tale momento, la semplice prospettiva dell’estinzione della punibilità del reato a prescrizione intervenuta non giustificherebbe *tout court* l’interpretazione delle norme prescrizionali come norme di diritto penale sostanziale, con conseguente applicazione ad esse della *lex mitior* in caso di successione di leggi penali nel tempo *ex* § 61 StGB⁴³. La Corte ammette tale effetto favorevole soltanto a condizione che, secondo la legge più favorevole, la prescrizione sia già intervenuta; una semplice riduzione dei tempi di prescrizione, invece, non esplicherebbe efficacia retroattiva.⁴⁴

³⁷ Le norme di prescrizione sono “norme che potenzialmente portano alla estinzione della punibilità del reato”: E. Marek, § 57, *Wiener Kommentar*, n. marg. 23, con riferimento a diverse decisioni dell’OGH in merito, tra cui in particolare 13 Os 25/03, 14 Os 129/10t.

³⁸ Erläuterungen zur Regierungsvorlage (relazione illustrativa al disegno di legge) 1230 BlgNR 20. GP 35.

³⁹ OGH, sent. 12.11.2002, 14 Os 111/02; OGH, sent. 20.12.2006, 13 Os 111/06g.

⁴⁰ Per una feroce critica sul punto, affermando un chiaro contrasto dell’orientamento seguito con il § 1 StGB e l’art. 7 CEDU, F. Höpfel, § 1 StGB, *Wiener Kommentar*, n. marg. 64.

⁴¹ V. in particolare C. Meyer, *Art. 7 EMRK*, in J. Wolter et al. (eds), *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung*, volume X, 5a edizione, 2019, Köln, n. marg. 55.

⁴² Si v. OGH sent. 3.10.2002 12 Os 87/01StSt 64/59; OGH sent. 25.5.2004 11 Os 36/04, RZ 2005/20; OGH sent. 23.3.2008 13 Os 14/08w, ÖJZ-LS 2008/56; per altri riferimenti giurisprudenziali, anche contrari a questo indirizzo dominante, R. Durl, *Strafaufhebungsgrund – aber kein Rückwirkungsverbot? Zur Relevanz der absoluten Verjährung gerichtlich strafbarer Finanzvergehen aus heutiger Sicht*, in *Anwaltsblatt AnwBl* 2009, 324.

⁴³ Tale conclusione restrittiva è criticata in dottrina. V. per tutti, sempre, R. Durl, *Strafaufhebungsgrund – aber kein Rückwirkungsverbot? Zur Relevanz der absoluten Verjährung gerichtlich strafbarer Finanzvergehen aus heutiger Sicht*, 317.

⁴⁴ E. Marek, § 58, *Wiener Kommentar*, n. marg. 23; per una posizione critica, R. Durl,

Questo indirizzo interpretativo seguito dalla Corte Suprema è criticato da una autorevole, sebbene minoritaria, dottrina austriaca⁴⁵. Da un lato, la posizione assunta è considerata incompatibile con la qualificazione della prescrizione del reato come causa materiale di estinzione della punibilità del reato e di conseguenza con la sua affermata natura sostanziale. In particolare, la anzidetta limitazione della operatività della *lex mitior*, per le cause materiali di estinzione della punibilità del reato in generale e non soltanto per la prescrizione, contrasterebbe con le garanzie sostanziali del principio costituzionale del *nullum crimen* di cui al § 1 StGB valido per l'intero assetto sostanziale del diritto penale.⁴⁶ Dall'altro lato, si ritiene come talune esplicite previsioni legislative di deroga all'irretroattività di norme prescrizionali, seppure problematiche di per sé, convaliderebbero il carattere generale di quest'ultima regola, sottolineando di conseguenza l'irragionevolezza e l'illogicità dell'interpretazione adottata a riguardo dalla Suprema Corte.⁴⁷

Ciononostante, il legislatore austriaco, ancora nel 2015, è intervenuto con una legge di modifica (*Strafrechtsänderungsgesetz*, StrÄG 2015⁴⁸), codificando l'indirizzo interpretativo dell'OGH nel nuovo comma 3a del § 58 StGB. In esso si prevede che la sospensione del decorso del tempo prescrizionale continui ad avere effetto anche qualora, ai sensi di una legge successiva, il reato per cui si procede risulterebbe già prescritto.⁴⁹

Con questa novella, il legislatore segue *in toto* l'orientamento dell'OGH, conferendo a tale linea interpretativa carattere normativo.⁵⁰ Si assiste così a un valzer viennese dei formanti giuridici del tutto particolare, sulla base del quale parrebbe giustificata la trattazione della prescrizione del reato come istituto di natura processuale. A parere del legislatore, secondo quanto si può leggere nella relazione accompagnatoria alla riforma⁵¹, la regola sarebbe coperta dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti

Strafaufhebungsgrund – aber kein Rückwirkungsverbot? Zur Relevanz der absoluten Verjährung gerichtlich strafbarer Finanzvergehen aus heutiger Sicht, 317; L. Sautner, S. Sackl, *Landesbericht Österreich*, 321.

⁴⁵ Cfr. R. Durl, *Strafaufhebungsgrund – aber kein Rückwirkungsverbot? Zur Relevanz der absoluten Verjährung gerichtlich strafbarer Finanzvergehen aus heutiger Sicht*, 317 s.; R. Durl, *Keine Rückwirkung günstigeren Verjährungsrechts bei „rechtzeitiger“ Hemmung der Verjährung*, 95; L. Sautner, S. Sackl, *Landesbericht Österreich*, 321.

⁴⁶ Cfr. sul punto, F. Höpfel, § 1 StGB, *Wiener Kommentar*, n. marg. 60; *contra*, invece, già, M. Burgstaller, *Zur Frage der Verjährungsfristen für § 335 StG*, in *RZ (Österreichische Richterzeitung)*, 1974, 3.

⁴⁷ Art. V c. 3 della legge BGBl. I 1998/153; Art. XIV BGBl. I 2009/40; R. Durl, *Strafaufhebungsgrund – aber kein Rückwirkungsverbot? Zur Relevanz der absoluten Verjährung gerichtlich strafbarer Finanzvergehen aus heutiger Sicht*, 318 ss.

⁴⁸ BGBl 2015/112.

⁴⁹ § 58, c. 3a StGB: “Una sospensione della prescrizione in forza dei commi precedenti rimane efficace anche qualora il reato, in conseguenza di una successiva legge, dovesse risultare prescritto, secondo la nuova disciplina, già al momento della sospensione.”

⁵⁰ Crit. sul punto N. M. Schallmoser, *Vorbemerkungen zu §§ 57-60, Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, n. marg. 39; L. Sautner, S. Sackl, *Landesbericht Österreich*, 345 s.

⁵¹ Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage (EBRV) StRÄG 2015, p. 53; v. anche E. Marek, § 58, *Wiener Kommentar*, n. marg. 36.

dell'uomo, in particolare dalla ben nota sentenza Scoppola c. Italia⁵². Il richiamo ad essa però pare essere non del tutto genuino: è pur vero che al paragrafo 110⁵³ della sentenza esplicitamente si escludono dalla regola della retroattività della legge più favorevole, tra altre norme, anche le disposizioni in materia di prescrizione. Emerge tuttavia esplicitamente, da una complessiva lettura della sentenza, che la C.Edu intenda le norme prescrizionali quali “norme processuali”, per cui è tale iniziale inquadramento processualistico della norma prescrizionale a determinare la sua esclusione dalla regola dell'efficacia retroattiva della legge più favorevole riservata a norme sostanziali. Il semplice fatto che in Austria, a differenza della Germania, le norme prescrizionali non siano norme di natura processuale, ma di natura sostanziale, varrebbe a confutare il richiamo alla sentenza Scoppola per giustificare la conformità del comma 3a del § 58 StGB con l'art. 7, co. 1 della CEDU.

Concludendo sul punto, in Austria, a seguito della costante giurisprudenza dell'OGH e della più recente legislazione, la natura sostanziale dell'istituto della prescrizione non pare precludere un'interpretazione e applicazione del regime prescrizionale secondo regole processuali. Permettendo ciò la retroattività di eventuali modifiche del regime di durata dei tempi prescrizionali, a repentaglio viene messa non tanto la tradizionale natura sostanziale dell'istituto prescrizionale quanto piuttosto lo stesso divieto di retroattività quale principio da cui una persona potrebbe far discendere un vero e proprio diritto secondo cui il reato si prescrive nei tempi previsti al momento della commissione del fatto. Sul punto l'Austria sembra orientarsi alla relativa interpretazione della C.Edu, affermata per la prima volta nella causa Coëme e altri c. Belgio⁵⁴, secondo cui

⁵² C.Edu sent. Scoppola c. Italia (n. 2) del 17 settembre 2009, ric. n. 10249/03, nota marg. 110. N. M. Schallmoser, § 58, *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, n. marg. 110; R. Durl, *Geänderte Verjährungsanlaufhemmung und § 61 StGB*, in *Juristische Blätter (JBl)*, 2010, 159.

⁵³ Sentenza C.Edu Scoppola c. Italia: “[...]110. La Corte ricorda che le norme in materia di retroattività contenute nell'articolo 7 della Convenzione si applicano solo alle disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono; in compenso, in altre cause, la Corte ha ritenuto ragionevole l'applicazione, da parte dei giudici interni, del principio *tempus regit actum* per quanto riguarda le norme processuali (v., a proposito di una nuova regolamentazione dei termini per la presentazione di un ricorso, *Mione c. Italia* (dec.), n. 7856/02, 12 febbraio 2004, e *Rasnik c. Italia* (dec.), n. 45989/06, 10 luglio 2007; v. anche *Martelli c. Italia* (dec.), n. 20402/03, 12 aprile 2007, relativa all'attuazione di una legge contenente nuove norme in materia di valutazione delle prove, e *Coëme e altri*, già cit., §§ 147-149, relativa all'applicazione immediata ai procedimenti in corso delle leggi di modifica delle norme in materia di prescrizione). È dunque opportuno determinare se il testo che nel caso di specie è stato oggetto delle modifiche legislative controverse, ossia l'articolo 442 § 2 del CPP, contenesse delle disposizioni di diritto penale materiale, in particolare delle disposizioni che influiscono sulla severità della pena da infliggere. [...]”.

⁵⁴ C.Edu sent. 22.06.2000, n. 32492/96 (Coëme e.a./Belgien), par. 149. Per l'interpretazione di questa importante sentenza e ulteriori riferimenti giurisprudenziali e bibliografici centrali in merito, V. Manes, *The statute of limitations*, in *Elgar*

una modifica *in peius* del termine di prescrizione non sarebbe altro che una “delusione di aspettative”, e non la violazione di un vero e proprio diritto scaturente dal *nullum crimen* e in quanto tale in contrasto con il principio di irretroattività. Anche altri paesi hanno seguito l’esempio austriaco, tra cui in particolare la Polonia⁵⁵, con ciò non soltanto derogando al generale impianto prescrizionale, bensì pure, e ciò appare ben più problematico, convalidando una interpretazione restrittiva del generale divieto di retroattività nel diritto penale con un precedente che mette a rischio il principio di legalità nel suo complesso.⁵⁶

5.2. La previsione di un’attenuante per un processo penale sproporzionatamente lungo (il processo è già pena).

La previsione di una circostanza attenuante per chi subisce una sentenza di condanna a seguito di un processo penale sproporzionatamente lungo sottolinea l’approccio di fondo del legislatore austriaco, seguito anche nell’assetto normativo della prescrizione del reato. La non pronta risposta fornita dallo Stato, nel senso di sanzionare l’autore di un fatto criminoso a non troppa distanza dalla sua effettiva commissione, è destinata ad esplicare effetti favorevoli per il reo. La lunga incertezza, per il reo, in riferimento alla sua sorte a seguito della commissione del fatto di reato, che sia dovuta alla passività delle autorità statali nella persecuzione del reato in quanto queste hanno lasciato decorrere un eccessivo lasso di tempo determina, a prescrizione intervenuta, la non punibilità per il fatto. Per un similare ordine di ragioni, l’ordinamento austriaco prevede una circostanza attenuante in caso di un procedimento penale sproporzionalmente lungo, di cui al § 34, c. 2 StGB⁵⁷. In tal caso, infatti, si ritiene che l’imputato vada “risarcito” con una diminuzione di pena per essere stato confrontato, per un periodo irragionevolmente lungo, con l’incertezza sull’esito del processo.

La disciplina trova un riscontro diretto nel c.d. dovere di accelerazione (*Beschleunigungsgebot*, § 9 del codice di procedura penale – *Strafprozessordnung*, StPO⁵⁸) introdotto in sede di riforma del processo

Encyclopedia of Comparative Law, di prossima pubblicazione.

⁵⁵ G. Hochmayr, *Unionstreue trotz Verjährung. Anmerkung zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs (Große Kammer) vom 8. September 2015 (C-105/14 – Taricco)*, in *HRRS Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht, hrr-strafrrecht.de*, 2016, fasc. 5, 241 s., con riferimento a Corte costituzionale polacca (Trybunał Konstytucyjny), sent. 15.10.2008, P 32/06, OTK-A 2008/8/138.

⁵⁶ Sull’opportunità di interrogarsi in tale sede anche sull’interpretazione garantista del principio del divieto di retroattività, v. G. Hochmayr, *Unionstreue trotz Verjährung. Anmerkung zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs (Große Kammer) vom 8. September 2015 (C-105/14 – Taricco)*, 241.

⁵⁷ § 34 StGB Circostanze attenuanti speciali: “[...] (2) Una circostanza attenuante sussiste altresì quando il procedimento a carico dell’autore per un motivo non dipendente da lui o dal suo difensore aveva una durata sproporzionatamente lunga.”

⁵⁸ § 9 StPO Dovere di accelerazione: “(1) Ogni imputato ha diritto alla conclusione del

penale austriaco nel 2004⁵⁹. In tale principio è consacrato il diritto di ogni imputato alla conclusione del procedimento penale entro un periodo di tempo ragionevole. Così facendo, si richiede che il procedimento penale venga condotto in modo rapido e senza ritardi inutili.

5.3. La declaratoria della prescrizione del reato. Un proscioglimento non rinunciabile.

La qualificazione della prescrizione maturata come causa materiale di estinzione della punibilità del fatto determina che, a prescrizione intervenuta, venga pronunciata sentenza di proscioglimento (*freisprechendes Urteil*)⁶⁰. Come in Italia, anche in Austria si tratta a riguardo di una sentenza di proscioglimento formale. La particolarità del provvedimento austriaco sta però nel fatto che la declaratoria della prescrizione, seppure pronuncia di natura formale (“die Schuldfrage bleibt offen”⁶¹), risulti equiparata a una pronuncia di assoluzione ai sensi del § 259 StPO⁶². L’equiparazione non è però desunta soltanto dalla formale collocazione di formule di proscioglimento per estinzione del reato accanto a formule di assoluzione all’interno dello stesso capoverso. La sentenza di proscioglimento per prescrizione, e quindi per estinzione della punibilità, è anche nella sostanza equiparata a una pronuncia di assoluzione. Di conseguenza, essa non è qualificata come proscioglimento “di seconda classe”, ma quale proscioglimento integrale, per volontà del legislatore alla pari di un’assoluzione. Pur non toccando la prescrizione maturata l’accertamento dell’illiceità del fatto di reato, limitandosi a farne venire meno la punibilità, la parificazione della sentenza di proscioglimento per prescrizione ad una

procedimento entro un periodo di tempo ragionevole. Il procedimento deve essere sempre condotto in modo rapido e senza ritardi inutili. (2) I procedimenti in cui un imputato è tenuto in custodia devono essere condotti con particolare celerità. Ogni imputato arrestato ha il diritto di essere condannato o rilasciato in libertà da una carcerazione preventiva il più presto possibile durante il procedimento. Tutte le autorità, le istituzioni e le persone coinvolte nei procedimenti penali sono obbligate a lavorare per ridurre al minimo la durata della detenzione.”

⁵⁹ BGBl I 2004/19.

⁶⁰ N. M. Schallmoser, *Vorbemerkungen zu §§ 57-60, Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, n. marg. 26.

⁶¹ Ch. Bertel, A. Venier, *Strafprozessrecht*, 7a edizione, Vienna, 2014, n. marg. 470.

⁶² § 259 StPO “L’imputato è prosciolto dall’accusa con una sentenza del tribunale in composizione collegiale con giudici popolari (*Schöffengericht*):

1. se risulta che il procedimento penale è stato avviato senza che l’azione penale sia stata esercitata da un’autorità competente o sia stata proseguita contro la volontà di essa;
2. se il pubblico ministero richiede l’archiviazione dopo l’apertura del dibattimento e prima della sua chiusura;
3. se il tribunale in composizione collegiale con giudici popolari (*Schöffengericht*) accerta che il fatto non è previsto dalla legge come reato, che il fatto non sussiste o non è provato, che l’imputato non ha commesso il fatto o che ricorrono cause di estinzione della punibilità o circostanze di esclusione della persecuzione del fatto diverse da quelle indicate ai numeri 1 e 2.”. Traduzione a cura dell’autrice.

sentenza di assoluzione è stata voluta e concepita per ragioni benevoli in favore del prosciolto. L'intenzione è quella di prevenire effetti sfavorevoli e latamente umilianti per il prosciolto per prescrizione che non sia stato assolto nel merito⁶³. Riconoscendo dunque alla declaratoria per prescrizione questo forte significato sostanziale – seppure il reato rimanga teoricamente configurabile, quello che conta è il venir meno del potere di punire per decorso del tempo –, non si prevede neanche la possibilità per il prosciolto di rinunciare alla declaratoria della prescrizione e chiedere di continuare a procedere nell'interesse del prosciolto all'accertamento della sua innocenza. Questo non per il fatto che non si riconosca questo suo eventuale interesse. Esso è sì riconosciuto, ma esangue dal momento in cui alla differenza tra proscioglimento materiale e formale (*Freispruch in der Sache* e *Freispruch aus formellen Gründen*) non sono ricollegate conseguenze giuridiche specifiche sulla scorta delle quali esse potessero essere categorizzate quali pronunce di proscioglimento di prima e di seconda classe.

La soluzione austriaca getta una luce particolare sulla disciplina italiana. Considerando che in Italia il reato prescritto determina la pronuncia di un non doversi procedere – che è appunto, rispetto a un proscioglimento nel merito, sempre una sentenza di “seconda classe”, in quanto con essa il giudice si esprime non sul merito, ma esclusivamente sulla necessità di chiudere il processo penale per ragioni formali – ci si domanda fino a che punto la scelta italiana, che sotto questo punto di vista tratta la prescrizione piuttosto come ostacolo alla procedibilità (*Prozesshindernis*, come in Germania e in Francia) anziché come causa materiale di estinzione del reato, resti fedele alla natura sostanziale della prescrizione⁶⁴. L'obiezione, non nuova⁶⁵, va affrontata in maniera stringente alla luce del relativo assetto processualistico italiano. Le cause di estinzione del reato, tra cui la prescrizione, in Italia determinano infatti la pronuncia di una sentenza di non doversi procedere (art. 531 c.p.p.), in quanto l'intervento di una causa estintiva del reato non permetterebbe un trattamento uguale alle ipotesi di assoluzione nel merito. A ben vedere, sul punto non vi è tuttavia discordanza con il legislatore austriaco, che di tale differenza è ben conscio. Le ragioni che hanno spinto questi ad adottare ciononostante una soluzione diversa sono appunto rigorosamente ricollegate alla natura sostanziale della prescrizione del reato, non dimenticando, del resto, come nelle ipotesi di chiusura del processo penale per decorso del tempo alla fine rimanga sempre il dubbio sulla sussistenza della responsabilità penale, e quello opta sempre

⁶³ Ch. Bertel, A. Venier, *Strafprozessrecht*, 7a edizione, Vienna, 2014, n. marg. 470.

⁶⁴ G. Hochmayr, *Rechtsvergleichende Analyse der Verjährungsregelungen*, in G. Hochmayr, W. Gropp (Eds), *Die Verjährung als Herausforderung für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Strafsachen. Entwicklung eines Harmonisierungsvorschlags*, Nomos, Baden-Baden, 2021, 647.

⁶⁵ Cfr. in particolare M. Caianiello, *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2017/2, 3 ss.

in favore del presunto reo.

6. Considerazioni conclusive

La caratteristica fondamentale della disciplina austriaca della prescrizione del reato si riscontra nella netta distinzione sequenziale tra tempo della punibilità del fatto e tempo del processo. Dopo il primo interrogatorio, o ulteriori atti procedimentali ad esso equivalenti, la prescrizione è preclusa, rimanendo il decorso del termine prescrizionale “sospeso” fino al passaggio in giudicato della sentenza pronunciata. L’idea di fondo che permea la disciplina austriaca è quella secondo cui le ragioni sostanziali di giustificazione della prescrizione affermano una loro efficienza e validità soltanto finché lo Stato non abbia manifestato il suo interesse alla persecuzione ed eventuale punizione del fatto. E da quel momento in poi tutto è subordinato all’economia processuale.

Con stretto riferimento alla disciplina della prescrizione del reato, la sua natura sostanziale, che tuttora risulta incontrastata, trova uno dei suoi maggiori riscontri nella qualificazione sostanziale della declaratoria di intervenuta prescrizione non come decisione di rito, che formalmente è, ma come pronuncia equiparata a una sentenza di assoluzione. La rinuncia dello Stato al suo potere di punire per decorso del tempo, fondato su centrali principi del diritto penale, rappresenta un motivo a cui sotto questo punto di vista è riconosciuta la massima considerazione.

Non in tutti i suoi momenti di concreta operatività la prescrizione del reato riflette però tale approccio sostanziale di fondo. In particolar modo, ciò vale per la non osservanza del divieto di retroattività di norme che modificano *in peius* i tempi di prescrizione. Sia l’OGH sia il legislatore austriaco, difatti, hanno adottato in passato decisioni e approvato atti normativi in contrasto con questo principio, motivando tali scelte richiamando espressamente la giurisprudenza delle Corti sovranazionali, riferita tuttavia a norme prescrizionali di natura processuale. Nonostante l’orientamento di fondo sia quello di rimanere fedeli alla tradizionale impostazione sostanziale, tipica della storia e cultura giuridica austriaca, in determinati momenti di concreta attuazione della disciplina non ci si sottrae dunque da una anche significativa considerazione di interessi processuali.

Tale approccio, riscontrabile in molti ordinamenti giuridici contemporanei⁶⁶, richiede però un *caveat*: come appena osservato con riguardo alla problematica interpretazione retroattiva di norme prescrizionali *contra reum* in Austria, il fascino di sentirsi liberi di prendere da ciascun orientamento ciò che momentaneamente convince e sembra essere

⁶⁶ G. Hochmayr, *Rechtsvergleichende Analyse der Verjährungsregelungen*, in G. Hochmayr, W. Gropp (Eds), *Die Verjährung als Herausforderung für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Strafsachen. Entwicklung eines Harmonisierungsvorschlags*, Nomos, Baden-Baden, 2021, 689.

en vogue può mettere a rischio la coerenza sistematica interna della propria disciplina, e con essa le essenziali garanzie a suo fondamento. Qualora si proseguisse su questa strada si giungerebbe a instaurare discipline nazionali fedeli a una comune, maculata idea della prescrizione, sulla falsariga di un *common law* europeo, ma non più conformi ai principi fondamentali che sorreggono i diversi ordinamenti giuridici.

Margareth Helfer
Istituto di Diritto italiano
Leopold-Franzens-Universität Innsbruck