

La Prescrizione dei reati dopo la legge ex Cirielli

**Relatore: Dott. Paolo Scognamiglio
Magistrato del Tribunale di Paola**

La legge 5 dicembre 2005, n. 251 ha introdotto rilevanti modifiche al sistema penale in tema di circostanze attenuanti generiche, inasprimenti sanzionatori per i delitti di mafia e di usura, per i recidivi ed in tema di esecuzione della pena.

Le maggiori e più controverse novità della legge hanno però riguardato il sistema della prescrizione dei reati, tanto che la legge viene comunemente definita come la “ **Riforma della prescrizione**”¹ ed è su tale innovazioni che concentreremo la nostra attenzione.

1. La modifica dei termini di prescrizione

L’ art. 6 della legge 251/2005 ha completamente modificato l’ art. 157 codice penale relativo ai termini di prescrizione.

Ebbene il comma 1 dell’ art. 157 c.p., nella sua formulazione originaria, stabiliva che il tempo necessario a prescrivere è:

- a) 20 anni, se per il reato la legge stabilisce la reclusione non inferiore a 24 anni;
- b) 15 anni, se la reclusione non è inferiore a 10 anni;
- c) 10 anni, se la reclusione era non inferiore a 5 anni;
- d) 5 anni se la legge prevede la reclusione inferiore a 5 anni o la pena della multa;
- e) 3 anni se è prevista la pena dell’ arresto;
- f) 2 anni se è prevista la pena dell’ ammenda (il termine originario di 18 mesi era stato elevato dalla L.689/81).

L’ art. 6 della legge 251/2005 sostituisce il criterio delle classi di reato individuate per fasce di pena con quello della pena massima stabilita dalla legge per ogni singolo reato.

Il nuovo testo dell’art. 157 c.p. stabilisce che *la prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalle legge, e comunque un tempo non inferiore a sei anni se trattasi di delitto ed a quattro anni se trattasi di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria.*

I commi 5 e 6 dell’art. 157 c.p. prevedono poi particolari disposizioni per alcuni reati, come si vedrà.

¹ Per un esame completo della legge sia consentito rinviare a F. IZZO- P. SCOGNAMIGLIO, *La riforma della prescrizione*, Napoli, 2006.

L'aver ancorato il termine di prescrizione alla pena massima prevista per ciascun reato comporta in alcuni casi degli aumenti dei termini di prescrizione; in altri delle diminuzioni.

Ma esaminiamo nel dettaglio la nuova disciplina:

a 1) Per i reati indicati sub a) e per i quali è prevista una reclusione non inferiore a ventiquattro anni, il termine di prescrizione viene ad essere aumentato; si va infatti dai ventiquattro² sino ai trenta anni³.

b 1) Per i reati indicati sub b), puniti con la reclusione non inferiore a dieci anni, avremo casi di diminuzione⁴ e casi di aumento⁵ del termine prescrizionale.

c 1) Per i reati indicati sub c), reati puniti con una pena compresa tra i cinque ed i dieci anni, si ha invece una generalizzata riduzione dei termini di prescrizione.

d 1) Per i reati indicati sub d), reati con pena inferiore a cinque anni, il termine di prescrizione aumenta, passando da cinque a sei anni⁶.

e 1) per i reati indicati sub e), contravvenzioni punite con la pena dell'arresto o pena alternativa, è aumentato il termine di prescrizione, che passa dagli originari tre anni agli attuali quattro anni⁷.

² Pena prevista per alcuni delitti quali intelligence con lo straniero a scopo di guerra contro lo Stato italiano (art. 243 c.1), favoreggiamento bellico (art. 247), somministrazione al nemico di provvigioni (art. 248 c.p.), spionaggio politico o militare (art. 258 c.1) etc...

³ Si pensi all'attentato per finalità terroristiche o di eversione da cui derivi la morte della persona punito dall'art. 280, comma 4, ultimo periodo c.p.

⁴ Si vedano a solo titolo di esempio i reati di corruzione del cittadino da parte dello straniero (art. 246 c.p.), concussione (art. 317 c.p.), corruzione in atti giudiziari da cui derivi una ingiusta condanna inferiore a cinque anni (art. 319 ter comma 2 c.p.) etc.....

⁵ Si veda per tutti il delitto di prostituzione minorile in danno di minore di anni quattordici previsto dall'art. 600 bis comma 1 e punito con la pena massima di anni diciotto di reclusione. Per tale reato il precedente termine prescrizionale di anni quindici viene incrementato ad anni diciotto.

⁶ Per questi reati tuttavia il termine prescrizionale massimo, a seguito degli atti interruttivi, sarà di anni sette e sei mesi, identico a quello previsto dalla previgente normativa.

Il nuovo disposto dell'art. 161, 2° comma, c.p. consente di incrementare il termine prescrizionale ordinario (nella specie di anni sei) di un quarto con la conseguenza che il termine prescrizionale massimo è di anni sette mesi sei.

Il precedente regime prevedeva invece un termine prescrizionale ordinario di anni cinque elevabile della metà per effetto delle interruzioni, cosicché il termine massimo risultava essere comunque di anni sette mesi sei.

⁷ Per tali contravvenzioni valgono in parte le considerazioni svolte alla nota precedente in relazione ai termini di prescrizione a seguito degli atti interruttivi. Infatti il termine di anni quattro, elevato di un quarto, diventa di anni cinque, mentre la precedente disciplina consentiva di aumentare della metà il termine prescrizionale di anni tre, con la conseguenza che la prescrizione massima era fissata in anni quattro mesi sei.

F 1) per i reati indicati sub f, contravvenzioni punite con la sola pena pecuniaria, il termine di prescrizione passa dagli originari anni due agli attuali quattro anni.

Il quadro sopra esposto dà l'idea di un regime differenziato per i vari termini di prescrizione, che in non pochi casi sono anche aumentati.

Può quindi ritenersi che la legge 251/2005, anche per effetto della disciplina transitoria di cui all' art. 10, non rappresenti quella sorta di *amnistia di fatto*⁸ che tante polemiche aveva sollevato.

E' altresì indubbio che l'aver ad esempio prolungato i termini prescrizionali per le contravvenzioni che presidiano beni di notevole rilevanza sociale quali l'ambiente, il territorio, costituisca una innovazione positiva.

Non può però sottacersi come il nuovo regime presenti aspetti di irrazionalità e comporta nel concreto una riduzione dei termini di prescrizione per una serie di reati piuttosto diffusi.

E' innanzitutto particolarmente incisa la fascia di reati con pena compresa tra i cinque ed i dieci anni, per i quali il termine di prescrizione viene a ridursi notevolmente.

Nell' ambito di questa fascia rientrano delitti quali la corruzione propria (art. 319 c.p.), la corruzione in atti giudiziari (art. 319 ter c.2), la violenza o minaccia ad un pubblico ufficiale (art. 336 c.p.), resistenza a pubblico ufficiale (337 c.p.), violazione dei sigilli da parte del custode (349 c.p.), calunnia⁹ (368 c.p.), falsa testimonianza¹⁰ (372 c.p.), favoreg-

⁸ Usa tale espressione GROSSO C.F, *Amnistia di fatto*, La Stampa, 30 novembre 2005.

⁹ In relazione al delitto di calunnia si rimanda a F: IZZO- P. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 35, nota 16, osservano che la riduzione dei termini di prescrizione oltre ad essere particolarmente incisiva, come per tutti i reati puniti con la pena tra i cinque ed i dieci anni, risulta in concreto tale da rendere particolarmente difficile pervenire ad una sentenza definitiva prima dello spirare del termine prescrizionale.

Infatti per l' ipotesi base di cui all'art. 368, 1° comma, c.p. il termine massimo di prescrizione è fissato in anni sei e per effetto delle interruzioni può elevarsi sino ad anni sette e mesi sei.

La previgente disciplina prevedeva il termine di anni dieci, elevabile per effetto degli atti interruttivi, ad anni quindici.

I nuovi termini di prescrizione, oltre che essere particolarmente ridotti, non tengono in considerazione che normalmente l'azione penale per il delitto di calunnia non viene esercitata immediatamente, ma a distanza di tempo dal momento in cui un soggetto ha reso una dichiarazione calunniosa.

Infatti l'azione penale nei confronti del calunniatore quasi sempre dopo che si è proceduto all'archiviazione o ad una sentenza di assoluzione in un procedimento inizialmente instaurato nei confronti del soggetto calunniato.

L' esercizio (quasi inevitabilmente) ritardato dell'azione penale, congiunto a termini di prescrizione così brevi, rischia di condannare all' impunità determinate condotte.

giamento reale in caso di delitto (379 c.p.), vari delitti contro la fede pubblica (artt. 454, 455 e 453, 460, 461, 467, 476, , etc...), maltrattamenti in famiglia (art. 572, c.1 e 2) , furto aggravato (625 c.p.), truffa aggravata (640 cpv c.p.), ricettazione (art. 648 c.p.) etc.....

Per tutti questi reati era previsto in precedenza un termine ordinario di prescrizione di anni dieci, elevabile ad anni quindici per effetto degli atti interruttivi.

Ora il termine di prescrizione varia dai sei ad i nove anni, aumentabile ex art. 161, 2° comma, di un quarto.

La riduzione è netta ed evidente e non inciderà certamente in maniera favorevole sul sistema giudiziario.

Inoltre una ulteriore sostanziale riduzione del termine prescrizionale deriva dalle disposizioni di cui al comma 2 dell' art. 157 c.p. in tema di mutato regime delle circostanze e dalla nuova disciplina delle cause interruttive.

In particolare per quanto concerne le circostanze, il previgente art. 157 c.p. fissava due regole generali: 1) si tiene conto dell'aumento massimo possibile per le aggravanti e della diminuzione minima per le attenuanti; 2) nel caso di concorso di circostanze eterogenee, si procede al bilanciamento in conformità di quanto stabilito dall' art. 69 c.p.

Il nuovo testo dell' art. 157, 2° comma c.p., prevede che non influiscono sul tempo necessario a prescrivere le circostanze attenuanti od aggravanti, salvo *che si tratti di aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria o per quelle ad effetto speciale, nel qual caso si tiene conto dell'aumento massimo di pena previsto per l' aggravante.*

Pertanto mentre in precedenza le circostanze aggravanti incidevano al massimo livello possibile e le circostanze attenuanti incidevano nel minimo (un giorno) della loro capacità riduttiva, ora assumono rilievo solo quelle circostanze che comportano una variazione del tipo di pena o quelle ad effetto speciale, ossia alle circostanze che comportano un aumento od una diminuzione della pena superiore ad un terzo, ai sensi dell' art. 63 c.p.¹¹.

Ulteriore ed importante innovazione è data dalla modifica del 3° comma dell' art. 157 c.p. secondo cui ai fini della prescrizione non si applicano le disposizioni dell' articolo 69 codice penale.

Di conseguenza il giudizio di comparazione tra le circostanze, effettuato dal giudice ai sensi dell'art. 69 c.p., non incide sul regime della prescrizione.

¹⁰ Per il delitto di falsa testimonianza valgono in parte le considerazioni svolte alla nota precedente per il delitto di calunnia.

¹¹ Si considerino le aggravanti di cui all' articolo 625 c.p. che eleva sensibilmente le sanzioni previste per il furto semplice dall'art. 624 c.p. ed alle circostanze aggravanti di cui all' art. 628, comma 3 c.p. in tema di rapina .

Essa si spiega con l'intento del legislatore di fissare la prescrizione secondo termini di carattere obiettivo, sottraendolo alla discrezionalità del giudice, che, attraverso il riconoscimento di circostanze, poteva incidere fortemente sui termini di prescrizione¹².

Trattasi di scelta senz'altro condivisibile dal momento che se è ineliminabile la discrezionalità del giudice in ordine alla scelta della pena in concreto, l'estinzione del reato per decorso del tempo deve essere ancorata alla ricognizione di situazioni oggettive.

Il 5° comma dell' art. 69 prevede un termine prescrizionale più breve di tre anni, nei casi in cui la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e quelle pecuniaria.

La disposizione fa riferimento ai **reati di competenza del giudice di pace** per i quali la legge stabilisce le sanzioni dell' obbligo di permanenza domiciliare od il lavoro di pubblica utilità (si veda articolo 52, 2° comma, D.Lgs. 28 agosto 2000 n. 274).

Il legislatore, dinanzi a reati minori, di più semplice accertamento e con limitate ipotesi di impugnazione (articolo 37 D.Lgs. 264/2000) ha ritenuto sufficiente un termine di prescrizione inferiore.

Tuttavia l' art. 52, 1° comma, D.Lgs. 274/2000 continua a prevedere la pena della multa e dell' ammenda per alcuni reati di competenza del giudice di pace; inoltre anche le sanzioni dell'obbligo di permanenza domiciliare e del o lavoro di pubblica utilità sono sanzioni alternative a quelle pecuniarie.

In tutti questi casi si dovrebbe quindi ritenere che trovi applicazione il 1° comma dell' art. 157 c.p, con i suoi più lunghi termini di prescrizione.

In tal modo però il quinto comma dell' art. 69 risulterebbe sostanzialmente inoperante.

L' unica possibilità interpretativa è quella di ritenere che per tutti i reati di competenza del giudice di pace si applichi il più breve termine prescrizionale di anni tre, anche se tale opzione ermeneutica non appare facilmente conciliabile con la lettera della legge che fa riferimento ai soli reati per i quali “ la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria”¹³.

¹² Una delle più frequenti applicazione nella prassi giudiziaria si ha nel reato di furto aggravato ove il termine di prescrizione piuttosto elevato previsto dalla previgente disciplina (si poteva arrivare a quindici anni nell' ipotesi di cui all' art. 625 u.c., elevabile per effetto degli atti interruttivi ad anni ventidue mesi sei), si riduceva a cinque anni (sette anni mesi sei per la prescrizione massima) nel caso di concessione delle circostanze attenuanti generiche.

¹³ Così anche BRICCHETTI; *Un nuovo criterio fissa la gravità dei reati, Guida al diritto*, 2006, N° 1, p. 67..

Esposto il quadro generale, occorre soffermarsi sulla disposizione del nuovo art. 157, 6° comma, c.p., che fissa un **termine di prescrizione raddoppiato** per i reati di cui agli articoli 449 e 589, secondo e terzo comma, (delitti colposi di danno ed omicidio colposo) nonché per i reati di cui all' articolo 51, commi 3 bis e 3 quater, C.p.p., delitti per i quali il legislatore ha ritenuto opportuno accentrare le funzioni di pubblico ministero presso il Tribunale capoluogo del distretto.

Dinanzi a reati particolarmente gravi, di notevole allarme sociale, che richiedono spesso lunghe attività di indagine preliminare, il legislatore ha ritenuto necessario il raddoppio dei termini di prescrizione¹⁴.

Maggiori problemi, anche dal punto di vista, della costituzionalità del trattamento differenziato, pone il **raddoppio dei termini di prescrizione per i reati di cui agli art. 449 e 589, secondo e terzo comma**.

Tale modifica è stata introdotta nel corso degli ultimi passaggi parlamentari della legge, allo scopo di evitare che con la riforma potessero prescriversi alcuni delitti di notevole rilievo sociale quali disastri ed omicidi colposi commessi ad esempio con violazione delle norme sugli infortuni del lavoro.

Essa si giustificava con la circostanza che tali reati richiedono di norma una complessa attività di indagine, con il conferimento di incarichi peritali, istruttorie complesse, il che non giova certamente ad un celere accertamento dei fatti.

Di conseguenza laddove non fossero stati previsti termini prescrizionali più lunghi, siffatti reati si sarebbero prescritti nel termine di sei anni (sette anni e sei mesi a seguito di atti interruttivi), alla pari addirittura di delitti puniti con la sola pena pecuniaria o comunque di minima rilevanza sociale.

Tuttavia la previsione di un regime differenziato di prescrizione per uno specifico reato potrebbe essere costituzionalmente dubbia, per violazione del principio di eguaglianza di cui all' art. 3 Cost., che impone un trattamento sanzionatorio (comprensivo anche dei termini prescrizionali) proporzionato alla gravità del fatto.

Inoltre la modifica comporta, quale conseguenza certamente non voluta, che per alcuni reati colposi il termine prescrizionale è maggiore rispetto alle corrispondenti figure di delitti dolosi.

¹⁴ La disposizione, non contenuta né nel testo originario della proposta di legge, né in quello approvato dalla Camera dei deputati il 16 dicembre 2004, venne introdotta in sede di seconda lettura al Senato sull'onda delle polemiche che una riduzione generalizzata dei termini di prescrizione avrebbe comportato.

Si pensi all'incendio colposo, di cui al primo comma dell' art. 449 c.p., che è punito con la pena massima edittale di cinque anni, e per effetto del disposto degli artt. 157, 1° e 6° comma, c.p. ha un termine prescrizionale di dodici anni.

L'incendio doloso di cui all' art. 423, 1° comma, c.p. ha invece un termine prescrizionale di anni sette.

Analogamente il disastro ferroviario colposo di cui al secondo comma dell' art. 449 c.p. si prescrive in venti anni, mentre quello doloso di cui all' art. 430 codice penale , essendo punito con la pena massima di quindici anni, si prescrive appunto nel termine di anni quindici.

Queste differenziazioni sono del tutto irragionevoli e difficilmente resisteranno al vaglio di costituzionalità, laddove la Corte Costituzionale fosse chiamata ad esprimersi sul punto. Ma più in generale, dimostrano come un intervento sulla prescrizione e per di più ancorato ai limiti edittali previsti per ciascun reato, poteva essere effettuato solo attraverso una completa rivisitazione del codice penale ed unitamente all' adozione di misure volte ad incidere in maniera strutturale sulle cause della lentezza dei processi penali.

Solo un intervento organico di sistema, in cui la modifica di ogni istituto si legava alle altre, avrebbe potuto evitare tali evidenti incongruenze.

Infine l' art. 157 codice penale, al comma 8 , prevede l' **imprescrittibilità dei reati** “ per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo, anche come effetto dell' applicazione di circostanze aggravanti”.

Tale previsione si giustifica con la considerazione che dinanzi a fatti di particolare gravità ed allarme sociale non si attenua mai l'interesse della comunità sociale per la loro punizione¹⁵.

La previgente disciplina prevedeva l'imprescrittibilità per i soli reati per i quali la legge prevedeva la pena dell'ergastolo, ma l'incidenza del giudizio di comparazione con eventuali circostanze attenuanti- irrilevante ai fini della prescrizione nella nuova disciplina- comportava che in caso di equivalenza o prevalenza delle attenuanti il reato diveniva prescrivibile.

Ai sensi del nuovo art. 157, comma 8, codice penale invece sono imprescrittibili tutti i delitti che prevedono la pena dell'ergastolo per effetto dell' applicazione di circostanze aggravanti¹⁶,

¹⁵ In tal senso si veda Corte Cost. 20 luglio 1999, n. 337, *Diritto penale e processo*, 1999, p. 1243.

¹⁶ Ad esempio la strage aggravata dalla morte di una o più persone (art. 422 c.p.); l' avvelenamento di acque o sostanze alimentari dalle quali derivi la morte di una o più persone (art. 439, comma 2, codice penale) etc...

La legge 251/2005 prevede anche una piccola modifica in tema di **decorrenza del termine prescrizionale nell' ipotesi di reato continuato**.

L' art. 158 del codice penale individua il momento a partire dal quale inizia a decorrere il termine di prescrizione, momento nel quale “ cessa la situazione di illiceità”.

Così la norma prevedeva che per il reato consumato il termine decorre dalla consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui è cessata l'attività del colpevole; per il reato permanente o continuato dal giorno in cui è cessata la permanenza o la continuazione.

Il secondo comma dell'art. 158 c.p. statuisce poi che “quando la legge fa dipendere la punibilità del reato dal verificarsi di una condizione, il termine della prescrizione decorre dal giorno in cui la condizione si è verificata. Nondimeno, nei reati punibili a querela, istanza o richiesta, il termine della prescrizione decorre dal giorno del commesso reato”.

La legge 251/2005 modifica solo il riferimento al reato continuato ed alla continuazione, con la conseguenza che il termine prescrizionale decorrerà dal momento di commissione di ciascun reato, pur ricondotto al vincolo della continuazione.

Il regime previgente era stato ritenuto conforme a razionalità in quanto l' inscindibilità del reato continuato agli effetti della prescrizione trovava il suo fondamento nel principio che la prescrizione non può iniziare a decorrere finché sussiste ed è in corso l'attività determinata dall' unicità del medesimo disegno criminoso, anche se rimaneva fermo il periodo di prescrizione proprio di ciascun reato¹⁷

La legge 251/2005 innova sul punto, escludendo rilievo alla continuazione ai fini della prescrizione.

La scelta rientra chiaramente nella discrezionalità del legislatore dal momento che non sussiste una unità reale nel reato continuato¹⁸, che ha soprattutto lo scopo di mitigare l'effetto del cumulo materiale delle pene, cui viene sostituito un cumulo giuridico¹⁹.

¹⁷ In giurisprudenza in tal senso Cass. 19 marzo 1999, n. 7878, *Cass. pen.*, 2000, 1970 e Cass. sez. un. 24 gennaio 1996, n. 2870, *Riv. pen.*, 1996, 7111.

Si era altresì precisato che la regola per cui il termine iniziale della prescrizione decorreva dalla cessazione della continuazione era applicabile anche qualora il vincolo della continuazione, non enunciato nella formale contestazione, fosse individuato successivamente nella sentenza (Cass. 18 febbraio 1998, n- 2809, *Giust. Pen.* 1999, II, 144).

¹⁸ Vedi anche Cass. 11 gennaio 1980, *Cass. pen. Mass. ann.*, 1980, 365. In dottrina propendeva per la tesi dell' unitarietà reale MORSELLI, *Il reato continuato nell' attuale disciplina legislativa*, *Riv. it. dir. Proc. Pen.*, 1977, 115, ma tale posizione è stata superata dalla dottrina più recente la quale ha svalutato il problema della natura giuridica dell' istituto.

Si è infatti affermato che è preferibile configurare il reato continuato come reato unico o pluralità di reati in ragione del carattere più o meno favorevole degli effetti che dall'accoglimento dell'uno o dell'altro orientamento, discendono nei confronti del reo (ZAGREBELSKY, *Reato continuato*,

Tale modifica comporterà dal punto di vista pratico una ulteriore riduzione dei termini di prescrizione, dal momento che il giudice dovrà scindere i vari episodi contestati in continuazione e verificare se per ognuno di essi è decorso il termine di prescrizione²⁰.

Val solo il caso di sottolineare che si sensi dell'art. 10 Legge 251/2005 anche tale previsione si applicherà solo a quei procedimenti che hanno superato la fase di apertura del dibattimento, dal momento che l'art. 10 circoscrive in tal modo tutta l'applicazione della disciplina di cui all' art. 6 legge 251/2005.

L' art. 157, comma 7, codice penale, come modificato dalla legge in commento, sancisce espressamente la **rinunziabilità della prescrizione** da parte dell' imputato.

Tale diritto era stato già sancito da una sentenza della Corte Costituzionale la quale aveva rilevato come, non essendo, in genere, ascrivibili all' imputato le cause che portano alla prescrizione, era privo di ragionevolezza, rispetto ad una situazione processuale improntata a discrezionalità, quale è il fenomeno prescrittivo, che l'interesse dello Stato a non più perseguire dovesse prevalere su quello dell' imputato, privandolo di un diritto fondamentale (diritto alla difesa, inteso come diritto al giudizio e con esso a quello alla prova)²¹.

2. La sospensione della prescrizione

Milano, 1976, 115 ss ; PASELLA, *Osservazioni in tema di strutture e fondamento del nuovo reato continuato*, Riv. it.dir.proc. pen., 1976, 498 ss).

¹⁹ Cass. 9 febbraio 1981, Cass. pen. 1983, 1329

²⁰ Anche tale soluzione non ha mancato di suscitare perplessità da parte della dottrina (PADOVANI, *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, Guida al diritto, N° monografico, gennaio, 2006, p.37) la quale ha osservato come la disciplina del reato continuato aveva una sua unitarietà nel senso che da un lato la pena era più mite in conseguenza dell' unicità del disegno criminoso, dall'altro la punibilità della serie di episodi criminosi unificati cominciava ad estinguersi dal momento in cui essa era cessata. L'alterazione di questo equilibrio, a giudizio dell' Autore, viene a contraddire la stessa ragione d' essere della continuazione.

²¹ Corte Cost. 31 maggio 1990, n. 275, Cass. pen., 1990, p. 2076; in dottrina v. GUGLIELMINI C, *Prescrizione del reato e rinuncia: appunti in margine alla sentenza della corte costituzionale n. 275 del 1990*, Giust. Pen., 1990, I; 339; RIVELLO P.P., *La “ rinunziabilità ” della prescrizione dopo un recente intervento della Corte Costituzionale*, Leg. Pen, 1990, 717; In un primo momento la stessa Corte Costituzionale, pur riconoscendo la sussistenza dell' interesse dell' imputato ad ottenere una sentenza di piena assoluzione da cui risulti l'insussistenza o la non commissione del fatto-reato, aveva affermato che tale interesse non poteva prevalere “ di fronte all' interesse generale di non perseguire più i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno, o notevolmente attenuato, insieme al loro ricordo, anche l'allarme della coscienza comune, ed altresì reso difficile, a volte, l'acquisizione del materiale probatorio (Corte Cost. 14 luglio 1971, n. 175, Giust. Pen, 1972, I, 29 ss)

L' istituto della sospensione della prescrizione trova la sua *ratio* nella forzata inattività cui è costretto l' organo che procede: se la prescrizione ha l'effetto di elidere la possibilità di far valere la pretesa punitiva dello Stato contro l' autore di un determinato reato, è logico che essa può operare se ed in quanto la pretesa punitiva possa essere esercitata durante tutto il periodo cui tale esercizio sia possibile; ne consegue che, ove vi siano delle cause che impediscano l'esercizio dell' azione e/o del procedimento penale, il decorso del termine si deve arrestare fino a quando la causa anzidetta non sia rimossa²².

L' art. 6 della legge 251/2005 modifica il regime delle cause di sospensione della prescrizione, di quelle cause che creano una paralisi temporanea dell'efficacia estintiva del decorso del tempo, paralisi che può assumere anche una notevole ampiezza.

L' articolo 159 c.p. recitava: “ il corso della prescrizione rimane sospeso nei casi di autorizzazione a procedere o di questione deferita ad altro giudizio, ed in ogni caso in cui la sospensione del procedimento penale o dei termini di custodia cautelare è imposta da una particolare disposizione di legge”.

La legge 251/2005, nel riscrivere l' art. 159,c.p., statuisce la sospensione della prescrizione in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o del processo penale o dei termini di custodia cautelare è imposta da una particolare disposizione di legge, oltre che nei casi di :

- 1) autorizzazione a procedere²³;
- 2) deferimento della questione ad altro giudizio²⁴;

²² In questi termini Cass. 18 giugno 1971, *Riv. giur.it*, 1972, voce *Prescrizione penale*, n. 1; vedi anche PISA , *Prescrizione (dir. pen.)*, *Enc. Dir.*, XXXV, 1986, pag. 89.

²³ Trattasi di casi in cui l'autorizzazione è richiesta in ragione delle particolari funzioni svolte dal soggetto attivo del reato (art. 68, 2° comma, Cost, ed art. 96 Cost), od in considerazione della funzione istituzionale assolta dal soggetto passivo del reato (art. 313 c.p.)

In tutti questi casi la sospensione della prescrizione si verifica dal momento in cui il pubblico ministero ha richiesto l'autorizzazione e riprende a decorrere dal momento in cui l'autorità competente accoglie la richiesta.

²⁴ Prima che entrasse in vigore il nuovo codice di procedura penale, le questioni deferite ad un altro giudizio erano quelle di cui agli artt. 18-20 codice procedura penale abrogato, ossia le cd. Pregiudiziali penali, civili od amministrative.

Il nuovo codice di rito ha notevolmente limitato tali ipotesi, prevedendo all' art. 3 che “ quando la decisione dipende dalla risoluzione di una controversia sullo stato di famiglia o di cittadinanza, il giudice, se la questione è seria e se l'azione a norma delle leggi civili è già in corso, può sospendere il processo fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce la questione”.

La norma si spiega con l'esigenza di *tutela del valore di coerenza dei giudicati*.

- 3) sospensione del procedimento o del processo penale per ragioni di impedimento delle parti e dei difensori ovvero su richiesta dell' imputato o del suo difensore.
- 4) Sospensione prevista da particolare disposizione di legge²⁵.

Le ipotesi sopra indicate ai numeri 1,2, 3 4 non creano particolari problemi interpretativi ed occorre pertanto soffermarsi sull' ipotesi sub) 3, secondo cui la prescrizione rimane sospesa in ogni caso "di sospensione del procedimento o del processo penale per ragioni di impedimento delle parti e dei difensori, ovvero su richiesta dell'imputato e del suo difensore. In caso di sospensione del processo per impedimento delle parti o dei difensori, l'udienza non può essere differita oltre il sessantesimo giorno, successivo alla prevedibile cessazione dell' impedimento, dovendosi avere riguardo in caso contrario al tempo dell' impedimento aumentato di sessanta giorni".

Per comprendere la portata della disposizione occorre fare riferimento al dibattito, soprattutto giurisprudenziale, formatosi sotto la previgente disciplina dell' art. 159 c.p., secondo cui il corso della prescrizione rimaneva sospeso, tra l'altro, in ogni caso in cui la sospensione del procedimento penale o di termini di custodia cautelare era imposta da una particolare disposizione di legge.

Poiché l' art. 304 c.p.p. annoverava tra le cause di sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare le ipotesi in cui il dibattimento era sospeso per impedimento dell'imputato o del difensore, ovvero su richiesta dell'imputato o del suo difensore, era discusso se il decorso della prescrizione trovasse applicazione nel caso di rinvii del procedimento o del processo per impedimento del difensore o dell' imputato, in particolare nell' ipotesi di adesione del difensore all'astensione dalle udienze proclamata dalle Camere penali.

Si era sostenuto in giurisprudenza che "il differimento dell'udienza dibattimentale dovuto ad astensione conseguente a deliberazione assunta dagli organi rappresentativi degli avvocati o ad altro impedimento del difensore non determina la sospensione del corso della prescrizione se non nei casi in cui, essendo stata applicata una misura cautelare personale,

²⁵ Si pensi, a mero titolo esemplificativo, all' articolo 16 legge 22 marzo 1975, n. 153 in tema di disposizioni a tutela dell' ordine pubblico, all'articolo 18, comma 5, legge 5 ottobre 2001, n. 367 (ratifica ed esecuzione dell'accordo tra Italia e Svizzera che completa la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale) e da ultimo all'art. 38 legge 47/1985, richiamato dall' art. 32 D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in Legge 24 novembre 2003, n. 126, in tema di sanatoria di illeciti edilizi.

siano sospesi i termini di durata della custodia cautelare a norma dell'art. 304, comma primo, lett. b) c.p.p."²⁶

Siffatta interpretazione si fondava sostanzialmente su tre distinte argomentazioni:

- a) la sospensione del termine di prescrizione opera solo se "esista effettivamente un provvedimento di sospensione dei termini di durata della custodia, e non già nella astratta ipotesi di ricorrenza di taluna delle cause di sospensione previste dall'art. 304 c.p.p., anche indipendentemente dall'esistenza di un provvedimento di sospensione"²⁷
- b) "ritenere diversamente richiederebbe una interpretazione analogica dell'art. 304 che, invece, in quanto norma eccezionale, può trovare applicazione soltanto nei processi celebrati contro detenuti"²⁸;
- c) "il primo comma dell'art. 159 c.p. è norma che fa eccezione alla regola generale riguardante il decorso della prescrizione e, come tale, non è suscettibile di applicazione analogica in danno dell'imputato "²⁹.

Un diverso orientamento giurisprudenziale affermava invece che "nell'ipotesi di sospensione del procedimento per cause ascrivibili a impedimento dell'imputato o del suo difensore, anche se si tratta di fattispecie con imputato non detenuto deve conseguentemente sospendersi il corso della prescrizione"³⁰.

Si sosteneva, in tale prospettiva, che il nuovo testo dell' art. 159 comma 1 c. p. non rinviava all'intera disciplina della sospensione dei termini di custodia cautelare, ma ne richiamava solo i presupposti, per ancorarvi anche l'effetto sospensivo della prescrizione.

Tale orientamento sembrava trovare conforto in una decisione della Corte costituzionale, che aveva dichiarato manifestamente inammissibile una questione di legittimità costituzionale, sollevata con riferimento agli art. 3 e 25 cost., dell'art. 159 c.p., "nella parte in cui non prevede, per tutti i reati a prescindere dallo stato detentivo dell'imputato, la sospensione del corso della prescrizione, ove si verificchino cause di sospensione dei termini di custodia cautelare, in quanto - posto che, ove siano prospettabili diverse interpretazioni della norma censurata, di cui una ritenuta conforme a Costituzione, il giudice ha il dovere di farla propria, dovendo sollevare questione di legittimità solo quando risulti impossibile se-

²⁶Cass. 22 ottobre 1998, *Giust. pen.* 1999, III, 600; Cass. 9 febbraio 1999 n. 3690, *Cass. pen.* 2000, 637.

²⁷ Così espressamente Cass. 23 dicembre 1998, *Giust. pen.* 1999, III, 599;

²⁸Cass. 19 giugno 1998 n. 10205, *Cass. pen.* 1999, 2538

²⁹ Così espressamente Cass., 21 settembre 1999 n. 12862, *Cass. pen.* 2001, 880.

³⁰ Cass., 2 luglio 1998 n. 8479, *Cass. pen.* 1999, p. 1462, n. 674, con nota di SEMERARO, *La sospensione della prescrizione e l'astensione dei difensori dalle udienze*; Cass., 9 novembre 1998, Mancuso, *ivi*, 2001, p. 2704, n. 1310; Cass. 17 agosto 2001, Fantini, in *Dir.giust.*, 2001, n. 33, p. 26 ss.

guire un'interpretazione costituzionalmente corretta - la questione stessa risulta sollevata al fine di ottenere un avallo all'interpretazione propugnata, attribuendo alla Corte un compito che rientra tra quelli tipici del giudice ordinario"³¹.

Dinanzi a tale contrasto, estremamente rilevante sul piano pratico dal momento che la sospensione del procedimento nei vari gradi di giudizio poteva riguardare anche periodi piuttosto lunghi, intervennero le Sezioni Unite della Cassazione³², le quali statuirono che: *L'art. 159 comma 1 c.p. deve essere interpretato nel senso che la sospensione o il rinvio del procedimento o del dibattimento hanno effetti sospensivi della prescrizione, anche se l'imputato non è detenuto, in ogni caso in cui siano disposti per impedimento dell'imputato o del suo difensore ovvero su loro richiesta, salvo quando siano disposti per esigenze di acquisizione della prova o in seguito al riconoscimento di un termine a difesa*".

A sostegno di tale affermazioni le Sezioni Unite osservarono che "il processo vive prevalentemente delle iniziative non solo istruttorie delle parti anche private, che hanno il potere di contribuire autonomamente a determinare tempi, modalità e contenuti delle attività processuali. Le parti non hanno più solo poteri limitativi dell'autorità del giudice, ma condividono con il giudice la responsabilità dell'andamento del processo. E debbono assumersi conseguentemente gli oneri connessi all'esercizio dei loro poteri; ma con il riconoscimento altresì dell'essenzialità del loro contributo al contraddittorio, cui si ritiene affidata l'attendibilità della giurisdizione".

Per le Sezioni unite, dunque, l'"imputabilità" del rinvio rappresenta lo strumento adatto per contemperare l'esigenza di evitare la paralisi dei processi con quella di assicurare un giusto rilievo alle garanzie individuali.

Il succitato orientamento non mancò di suscitare perplessità nella parte in cui veniva a creare una nozione di sospensione del procedimento che sembrava prescindere da precisi agganci testuali³³, ma venne costantemente seguito da tutta la giurisprudenza successiva³⁴

³¹ Corte Cost., 22 giugno 2000, n. 233, Cass. pen. 2000, 2933 con nota di GREVI, *Sui rapporti tra sospensione del corso della prescrizione e sospensione dei termini di custodia cautelare nel caso di "sciopero" dei difensori: una interpretazione non ragionevole del combinato disposto degli artt. 159 c.p. e 304 c.p.p.*

³² Cass. sez. un. 28 novembre 2001, n. 1021, Riv. pen. 2002, 358; La decisione è stata pubblicata anche su *Giur. it.* 2002, 2131; Cass. pen. 2002, p. 2798 con nota critica di ROMEO, *L'astuzia della ragione e le Sezioni Unite*; Riv. it. dir.proc. pen., 2002, f. 23, 707 con nota di BARBIERI, *Astensione collettiva dalle udienze e sospensione del corso della prescrizione*.

³³ Così DI BITONTO M.L., *Le Sezioni unite reinterpretano il combinato disposto degli artt. 159 c.p. e 304 c.p.p.: l'astensione collettiva dei difensori dalle udienze penali sospende il corso della prescrizione*, Cass. pen, 2002, f. 23, 1316; Critica la posizione delle Sezioni Unite anche ROMEO, art. cit, mentre esprime apprezzamento RUTA, *Stasi del processo e sospensione della prescrizione*

che non mancò di precisare come “ la sospensione della prescrizione, collegata al rinvio od alla sospensione del dibattimento, andava commisurata alla effettiva durata del rinvio dell’ udienza disposta dal giudice: ad esempio nel caso di impedimento a comparire del difensore, motivato dall’adesione all’astensione dalle udienze proclamate dalla categoria, l’effetto sospensivo deve essere determinato non in base alla durata dell’astensione, ma al tempo resosi di conseguenze necessario per adempimenti tecnici imprescindibili per garantire il recupero dell'ordinario corso di giustizia, atteso che tutte le parti processuali condividono con il giudice la responsabilità dell'ordinato andamento del processo. E debbono assumersi conseguentemente gli oneri connessi all'esercizio dei loro poteri, in un corretto bilanciamento delle esigenze della garanzia difensiva con quelle della funzionalità del processo³⁵.

Se era indubbiamente apprezzabile il tentativo giurisprudenziale di evitare che la prescrizione potesse decorrere per cause non imputabili all’apparato statale- giudiziario, non si mancò di osservare che magari un impedimento di breve durata poteva comportare sospensioni della prescrizione per un lungo periodo (es. certificato medico che attesta impedimento dell’imputato a comparire per tre giorni ed autorità giudiziaria che rinvia il processo, a causa delle esigenze di ruolo, di dieci mesi, con conseguente sospensione della prescrizione di pari durata).

Il legislatore si fa carico della questione³⁶ prevedendo che l’udienza non possa essere differita oltre il sessantesimo giorno successivo alla prevedibile cessazione dell’ impedimento.

La norma prescrive quindi al giudice di differire l’udienza non oltre sessanta giorni successivi alla cessazione dell’impedimento; laddove venisse, per esigenze di ruolo, fissato un rinvio a scadenza più lunga, la stessa norma prevede che comunque la prescrizione, alla scadenza del sessantesimo giorno, riprende a decorrere.

Trattasi di scelta equilibrata che appare in grado di contemperare l’esigenza dell’ imputato di non vedersi sospendere la prescrizione per un periodo di tempo non commisurato

del reato: un lodevole tentativo di arginare manovre dilatorie, Riv. it. dir. proc. Pen, 2002 f. 23, 701.

³⁴ Cass. sez. un. 10 dicembre 2003, n. 47289, rv. 226075.

³⁵ Cass. 6 aprile 2004, n. 16022.

³⁶ Il testo del disegno di legge approvato dalla Camera dei deputati prevedeva che la prescrizione riprendesse il suo corso dal giorno in cui era cessata la causa della sospensione, ma la previsione non teneva conto che era praticamente impossibile fissare un’ udienza allo scadere della causa di sospensione.

all'effettivo impedimento, con quelle di organizzazione del ruolo da parte dell'autorità giudicante.

E' poi da rilevare come la norma preveda poi la sospensione della prescrizione oltre che per ragioni di impedimento delle parti e dei difensori anche "“su richiesta dell'imputato o del suo difensore”".

Ci si può chiedere se la sospensione della prescrizione operi anche nel caso di concessione di termine a difesa (es: art. 108 c.p.p. in caso di rinuncia, revoca, incompatibilità od abbandono della difesa; nel giudizio direttissimo ex art. 558, 7° comma, c.p.p.), di richiesta di rinvio per esigenze probatorie, rappresentate dalla difesa, situazioni che alla luce delle surrichiamate pronunce delle Sezioni Unite non determinavano la sospensione della prescrizione.

La norma sul punto nulla dice, ma sembra da escludersi che la necessità di ulteriore istruttoria, anche se richiesta dalla difesa, possa comportare la sospensione della prescrizione, il cui fondamento è quello di non far decorrere il termine laddove la stasi del processo non sia addebitabile all' autorità procedente.

Sembra doversi ritenere che laddove la difesa chieda un termine per produzione documentale, per escutere testi, magari anche ex art. 507 c.p.p., il termine di prescrizione continuerà a decorrere.

Del resto dinanzi alle richieste avanzate dalla parti rimane inalterato il potere di valutazione dell' autorità giudiziaria che dovrà sempre verificarne la rilevanza ai fini della decisione e rigettare quindi quelle richieste che si appalesano meramente dilatorie.

Per altre ipotesi normativamente previste (termini a difesa nei giudizi direttissimi, rinuncia del difensore ex art. 97 c.p.p., contestazioni suppletive ex art. 516 c.p.p), probabilmente il nuovo art. 159 c.p. impone la sospensione della prescrizione, sospensione che si produce in via automatica e senza necessità di specifico provvedimento dichiarativo³⁷.

Ancora deve sottolinearsi come rimane inalterato il potere giudiziale di verificare l'effettività dell'impedimento delle parti e dei loro difensori.

Se è vero che l'art. 159 c.p. prevede la sospensione della prescrizione per impedimento dell' imputato o del suo difensore, è altrettanto vero che la norma non ha certamente inteso vincolare il giudice all'accoglimento della richiesta laddove la stessa appaia non pienamente accoglibile³⁸: non si dimentichi che ogni rinvio dovrà sempre essere valutato alla

³⁷ Cass. 4 aprile 2005, n. 12453, rv. 231694.

³⁸ Ad esempio in tema di impedimento del difensore per concomitante impegno professionale non è sufficiente che questi comunichi e documenti il concomitante impegno, ma occorre che esponga le ragioni che rendono essenziale la sua presenza altrove, chiarendo la particolare natura del diver-

luce del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, principio di ordine generale, posto non solo a tutela dell' imputato.

L' art. 159 c.p. fa espressamente salve le “ facoltà previste dall'articolo 71, commi 1 e 5, codice di procedura penale, disposizione che prevede la sospensione del procedimento penale in caso di incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo.

Laddove venga appunto sospeso il procedimento per infermità dell' imputato, si avrà anche la sospensione del termine prescrizionale.

4. L' interruzione della prescrizione ed i recidivi

La legge 251/2005 modifica in maniera significativa gli artt. 160 e 161 c.p. che regolano l' interruzione della prescrizione.

Il fondamento dell' interruzione è ravvisabile nella logica stessa della prescrizione: se il decorso del tempo rende inopportuna una condanna in quanto l'interesse statale alla punizione si affievolisce col tempo, non possono restare senza effetto quegli atti che dimostrano il permanere di tale interesse.

Gli atti interruttivi³⁹ denotano una concreta e specifica volontà dell'autorità giudiziaria di procedere nei confronti di un soggetto e viene quindi meno quella situazione di inerzia che dà significato al materiale decorso del tempo.

L' interruzione della prescrizione, a differenza della sospensione, non determina una stasi della sospensione, ma rende privo di effetti giuridici il periodo precedentemente trascorso, sia pure con la importante limitazione di cui all' art. 161 c.p.

Ciò posto, la modifica generale dei termini di prescrizione ordinaria incide in misura significativa anche sul termine massimo di prescrizione, pure interrotto.

so impegno professionale da espletare e spiegando se e perché non può ricorrere ad un sostituto in almeno uno dei due processi simultaneamente pendenti (Cass. 23 settembre 1999, n. n. 12500, *Cass. pen.*, 2000, 2670). Inoltre il difensore ha l'onere di comunicare tempestivamente l' impegno (Cass. 44249/2001)

³⁹ Sono indicati in maniera tassativa nell'art. 160 c.p..alla cui lettura si rinvia; ulteriori ipotesi di interruzione sono previste dall' art. 61 D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274 sul procedimento penale dinanzi al giudice di pace che attribuisce efficacia interruttiva alla citazione a giudizio disposta dalla polizia giudiziaria ed al decreto di convocazione delle parti emesso dal giudice di pace e dall' art. 17 D.Lgs. 10 marzo 2000 n. 74 (*Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto*) secondo cui il corso della prescrizione è interrotto dal verbale di constatazione o dall'atto di accertamento delle relative violazioni.

Il legislatore ha infatti modificato il disposto dell' art. 160, 3° comma, codice penale prevedendo che la prescrizione interrotta comincia nuovamente a decorrere dal giorno dell' interruzione, ma in nessun caso *i termini stabiliti nell'articolo 157 possono essere prolungati oltre i termini di cui all' articolo 161, secondo comma, fatta eccezione per i reati di cui all'articolo 51, comma 3 bis e 3 quater c.p.p.*

La norma rimanda quindi al secondo comma dell' art. 161 c.p. secondo cui *salvo che si proceda per i reati di cui all'articolo 51, commi 3 bis e 3 quater c.p.p.. in nessun caso l' interruzione della prescrizione può comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere, della metà nei casi di cui all' articolo 99, secondo comma (recidiva aggravata: specifica o infraquinquennale) di due terzi nei casi di cui all'articolo 99, quarto comma (recidiva reiterata) del doppio nei casi di cui agli articoli 102,103 e 105 (delinquente abituale, professionale).*

Per effetto della riforma il termine di prescrizione, laddove non ricorrano le ipotesi di recidiva aggravata, reiterata etc....., viene ad essere ulteriormente ridotto: alla riduzione determinata dalla circostanza che viene preso a parametro la pena massima prevista per ciascun reato e non più il precedente sistema articolato per fasce di reato, si aggiunge che l'interruzione comporta l'aumento di un quarto e non più della metà del termine di prescrizione.

Se si prendono ad esempio i reati puniti con pena massima tra i cinque ed i dieci anni, è particolarmente evidente tale riduzione⁴⁰.

Il legislatore attribuisce una notevole **rilevanza** alla **recidiva nella determinazione dei periodi prescrizionali**.

Innanzitutto la recidiva aggravata o reiterata, quale circostanza aggravante ad effetto speciale⁴¹, incide sul termine base della prescrizione ai sensi dell' art. 157, 2° comma, codice penale; inoltre essa determina un prolungamento dei termini prescrizionali in presenza di cause di interruzione.

Come si è visto, ai sensi dell'art. 161 cpv c.p., l' interruzione della prescrizione non può comportare l'aumento di più della metà del tempo necessario a prescrivere nel caso di recidiva aggravata e di due terzi nel caso di recidiva reiterata.

⁴⁰ Si considerino ad esempio i delitti di resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 c.p.) ed il delitto di truffa aggravata (art. 640 cpv c.p.) tanto per riferirsi a due delitti piuttosto diffusi nella prassi. Ebbene per questi reati vi è un termine di prescrizione ordinaria di anni sei che, può essere aumentato di un quarto ai sensi dell'art. 161, 2° comma, c.p: il termine prescrizionale massimo sarà pertanto di anni sette mesi sei, mentre sotto il previgente regime il termine prescrizionale, per effetto degli atti interruttivi, era di anni quindici.

⁴¹ Sembra peraltro escludere tale qualità Cass. 13 febbraio 1995, n. 1485, rv. 201037.

La differenza non è di poco momento rispetto ai termini prescrizionali previsti per i soggetti incensurati o per la recidiva semplice.

La disciplina differenziata in tema di prescrizione per i recidivi lascia perplessi: la prescrizione è sostanzialmente un istituto di carattere oggettivo, legato al venir meno dell'interesse statuale alla punizione di reati decorso un certo periodo di tempo.

Il rilievo conferito alla recidiva ai fini del decorso del termine prescrizionale farà poi in concreto assumere notevole rilievo ad una questione, che peraltro poteva verificarsi già sotto la previgente disciplina.

Può infatti chiedersi cosa succeda laddove *il pubblico ministero contesti la recidiva nel corso del giudizio*, magari perché solo nel corso del dibattimento si è verificata tale possibilità (è divenuta definitiva la condanna per un reato commesso prima del reato per il quale si sta procedendo).

In particolare possono verificarsi due ipotesi: nella prima la contestazione interviene anteriormente allo spirare del termine prescrizionale relativo alla fattispecie contestato (reato-base); nella seconda, la contestazione si verifica dopo che è trascorso il periodo di prescrizione commisurato sulla base dell'imputazione iniziale.

Nel primo caso si ritiene che non vi siano particolari problemi ed il giudice non è certamente vincolato dalla imputazione originaria; la contestazione suppletiva della recidiva ben potrà spostare il termine di prescrizione, dilatando il periodo necessario alla sua verifica.

Più problematica è la seconda questione: la giurisprudenza meno recente osservava che la contestazione successiva della recidiva poteva vanificare il termine di prescrizione già decorso⁴², ma tale tesi sembra superata dalle pronunce più recenti secondo le quali “quando la prescrizione si è già verificata in relazione alla contestazione originaria, deve pronunciarsi l'estinzione del reato per tale causa non potendo valere la contestazione della recidiva, come di ogni altra circostanza aggravante, avvenuta successivamente alla scadenza dei termini di prescrizione⁴³”.

⁴² Cass. 3 febbraio 1969, *Cass. pen.mass*, 1970, 1312; Cass. 26 gennaio 1978, *ivi*, 1979, 1143; Cass. 23 maggio 1973, *ivi*, 1974, 1128.

⁴³ Cass. 3 novembre 1987, *Cass. pen.* 1989, 1223; Cass. 4 dicembre 1985, *Cass. pen.*, 1987, 1540; in dottrina in senso conforme LATAGLIATA, *Circostanze discrezionali e prescrizione del reato*, Napoli, 1967; contra PISA, *op. cit.*, pag. 82 il quale osserva la circostanza aggravante preesisteva alla contestazione ed all'apparente verificarsi della prescrizione del reato. Nei confronti del reato considerato nella sua iniziale configurazione si era verificata una pseudo-prescrizione, non diversamente da quanto avviene in ordine ad un fatto dapprima inquadrato sotto un determinato titolo criminoso e successivamente oggetto di diversa- e più grave- qualificazione giuridica

Come si è detto, alla disciplina generale fanno eccezione i reati di cui agli artt. 51, commi 3 bis e 3 quater c.p.p. per i quali, ai sensi, dell' art. 161 cpv c.p. non vi sono limiti massimi al decorso della prescrizione ogni qualvolta vi sia un atto interruttivo (o più di uno).

Considerando poi che il termine di prescrizione è quello raddoppiato di cui all' art. 157 c.p., si ha sostanzialmente che i reati di cui all'art. 51, commi 3 bis e 3 quater, del codice di procedura penale diventano di fatto imprescrittibili, almeno in presenza di un atto interruttivo.

E' stata avanzata anche l' ipotesi che essendo già previsti termini raddoppiati, nessun atto interrompe la prescrizione⁴⁴, ma tale interpretazione non sembra conciliabile con il disposto della legge⁴⁵.

Il legislatore ha poi abolito la previsione di cui all' art. 161, comma 2, codice penale che recitava “ quando per più reati connessi, si procede congiuntamente la sospensione o l' interruzione della prescrizione per taluno di essi ha effetto anche per gli altri”.Di conseguenza occorrerà verificare l'efficacia sospensiva od interruttiva dei singoli atti in relazione ai reati per i quali essi intervengono.

4. La disciplina transitoria dell'art. 10

L'art. 10 della legge 251/2005 regola l' applicazione della nuova normativa ai processi penali in corso.

In particolare il secondo comma della “novella” dispone che i **nuovi termini di prescrizione** , se **più lunghi** di quelli previgenti, “non si applicano ai *procedimenti* ed ai *processi* in corso” . Va osservato che facendo la norma riferimento ai procedimenti-processi in corso e non all'epoca di commissione dei reati , ne consegue che ad un reato commesso prima dell'entrata in vigore della nuova legge , ma per il quale non è ancora in corso alcun procedimento, sembrerebbero potersi applicare gli eventuali termini di prescrizione più lunghi ⁴⁶ .

Tale disposizione potrebbe sembrare in contrasto con l' art. 25 della Costituzione, anche se la Corte Costituzionale ha più volte ribadito che il divieto di retroattività si riferisce e-

⁴⁴ Avanza tale interpretazione BRICCHETTI R, *Atti interruttivi: cambia il tetto invalicabile*, Guida al diritto, n° 1 monografico, 2006, p. 77

⁴⁵ Così anche IZZO F, . SCOGNAMIGLIO P, *op.cit.*p.60.

⁴⁶ Per una nota critica di tale disposizione , v. FERRUA P., *L'ex Cirielli rischia di crollare sull'illegittimità costituzionale* , in Diritto e Giustizia , n. 46 del 17\12\2005 , p. 10 .

sclusivamente alla norme penali incriminatrici⁴⁷ e non anche alle altre disposizioni , per le quali può anche essere quindi prevista una retroattività in “*malam partem*” .

La possibilità di interpretare diversamente la disposizione , urta contro la chiarezza del lessico normativo , ove l’applicazione dell’art. 2 c.p. (delle norme più favorevoli) è limitata alle disposizioni della “novella” diverse dall’art. 6 (che appunto disciplina i nuovi termini di prescrizione) .

In alternativa , all’interprete sono offerte solo due possibilità : ritenere (in modo ardito) che un procedimento sia in corso automaticamente alla data di commissione del reato , indipendentemente dalla ricezione della *notitia criminis* e , quindi , non applicare i termini più lunghi anche in tale ipotesi ; sollevare una questione di illegittimità costituzionale , per contrasto con l’art. 3 Cost. , per irragionevolezza della disposizione .

Limitata retroattività dei termini di prescrizione più brevi

Il terzo comma dell’art. 10 della “novella” dispone che se i nuovi **termini di prescrizione risultano più brevi** , essi si applicano anche ai procedimenti ed ai processi in corso , salvo che in primo grado sia già stato dichiarato aperto il dibattimento (art. 492 c.p.p.) , nonché nei processi già pendenti in grado di appello o avanti alla corte di cassazione ⁴⁸.

La disposizione costituisce una deroga all’art. 2 , c. 3° , c.p. ed è stata giustificata da due esigenze , più politiche , che giuridiche :

- a) la prima , evitare il sospetto che la nuova legge sia stata varata per favorire imputati “eccellenti” con processi in corso e già giudicati in primo grado ;
- b) la seconda , escludere il sospetto che la legge costituisca una forma di **amnistia “mascherata”** , in elusione delle maggioranze di cui all’art. 79 della Costituzione . Invero quando una legge opera retroattivamente , perde una parte del suo contenuto normativo , in quanto finisce per essere applicabile a situazioni già identificabili e quindi non a fattispecie astratte (si parla in tal caso di leggi “provvedimento”) . Nel caso concreto , una applicazione retroattiva dei nuovi termini di prescrizione più brevi avrebbe determinato una generalizzata estinzione di numerosissimi reati già commessi , con effetti simili a quelli di un provvedimento di clemenza.

La limitazione della retroattività della disposizione più favorevole , in deroga all’art. 2 c.p. , non desta in sé dubbi di legittimità , in quanto la Corte ha più volte ribadito che una tale problematica “*entra in discussione ...soltanto ove vi sia stato un mutamento favorevole al*

⁴⁷ Corte Cost. , sent. 80 del 23\2\1995 .

⁴⁸ La normativa previgente si applica anche con riferimento all’art. 159 c.p. che disciplina la sospensione della prescrizione , per rinvio del dibattimento per un tempo superiore a 60 giorni : v. Cass. III , 11.1.2006, n. 579..

reo , nella valutazione sociale del fatto tipico oggetto del giudizio”⁴⁹ , non quindi quando le vicende modificative riguardano norme penali non incriminatici .

Ciò premesso, occorrono alcune precisazioni.

In primo luogo la norma nulla dice dei processi pendenti in fase di **giudizio abbreviato** in primo grado . In detta fase , infatti , non essendovi il dibattimento , non trova applicazione l’art. 492 c.p.p. disciplinante la dichiarazione di apertura di detta fase . Non potendosi fare applicazione analogica “*in malam partem*” del terzo comma⁵⁰ , non resta che ritenere ammissibile la possibilità di fare applicazione nel primo grado del giudizio abbreviato , dei termini di prescrizione più brevi .

Una seconda problematica attiene all’indicato limite dell’apertura del dibattimento , allorché , successivamente ad essa , vi sia stato un **mutamento del collegio** o del giudice monocratico .

Va premesso che la giurisprudenza interpreta le ipotesi di violazione del principio di “immutabilità del giudice” in modo restrittivo , precisando che la nullità degli atti sussiste solo quando il giudice che decide la causa , non è lo stesso che ha partecipato all’istruzione⁵¹ . Non sussiste alcuna nullità , invece, se il giudice (prima del mutamento) si sia limitato ad adottare provvedimenti ordinatori , non incidenti sulla decisione⁵² .

E’ però da osservare che dalla famosa sentenza delle Sezioni Unite n. 2/1999⁵³ si è affermato che “ *il principio di immutabilità del giudice ("alla deliberazione concorrono gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento") posto dall'art. 525.2 c.p.p. a pena di nullità assoluta, impone che quando muti la persona del giudice monocratico o la composizione del giudice collegiale il dibattimento sia integralmente rinnovato, con la ripetizione della sequenza procedimentale costituita dalla dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 492), dall'esposizione introduttiva e dalle richieste di ammissione delle prove (art. 493), dai provvedimenti relativi all'ammissione (art. 495), dall'assunzione delle prove secondo le regole stabilite negli artt. 496 ss. c.p.p.*”

⁴⁹ Corte Cost. , sent. n. 277 del 13\5\1990 .

⁵⁰ Sul divieto di analogia in *malam partem* in tema di norme processuali , v. Cass. 4^, sent. n. 37476 del 02/10/2003 , rv. 226287 ; Cass. 1^, sent. n.4119 del 27/01/1987 , rv. 174927 .

⁵¹ Cass. 3^, sent. N. 8537 del 23\7\1998 , rv. 211531 .

⁵² Cass. 1^, sent. n. 2181 del 3\3\1995 , rv. 200413 .

⁵³ Cass. sez. un. 17.2.1999, n. 2, Cass. pen, 1999, 641; *Foro it*, 1999, II, 145; conforme da ultimo Cass. 3 gennaio 2005, n. 2, *Guida al diritto*, 2005, N° 6, p. 90; cfr. anche Cass. 6-5-1992, n. 5348 secondo cui “ Il principio della immutabilità del giudice del dibattimento vale per la fase dibattimentale vera e propria che inizia, dopo la dichiarazione di apertura”.

Il mutamento del collegio comporta quindi anche una nuova dichiarazione di apertura del dibattimento, anche se potrebbe ritenersi che l'art. 10, 3° comma, legge 251/2005 consente l'applicazione dei previgenti termini di prescrizione a tutti i processi nei quali vi sia già stata una nuova dichiarazione di apertura del dibattimento, indipendentemente dalla circostanza che tale dichiarazione vada rinnovata o meno.

La norma infatti richiede semplicemente che vi sia stata una dichiarazione di apertura del dibattimento e la nuova dichiarazione da parte del mutato collegio (o giudice monocratico) è funzionale alla rinnovazione delle richieste di prova, ma non dovrebbe incidere sul differenziato regime in tema di prescrizione.

Un'ulteriore problematica si pone in caso di **annullamento con rinvio** dall'appello (art. 604 c.p.p.) o dalla cassazione (art. 623 c.p.p.) .

Se il terzo comma dell'art. 10 della “novella” fosse stato formulato in maniera differente , poteva essere rilevante stabilire se la fase di rinvio si mantiene o meno nell'alveo del giudizio di impugnazione, ma la norma non fa generico riferimento alla pendenza del giudizio di “impugnazione” , bensì a processi “*pendenti in grado di appello o avanti alla cassazione*” .

Ne consegue che , nelle ipotesi in cui l'annullamento abbia fatto regredire il processo in una fase antecedente al primo grado (es. udienza preliminare) o comunque anteriore alla dichiarazione di apertura del dibattimento in primo grado (es. atti preliminari al dibattimento) , potranno essere applicati i termini più brevi di prescrizione .

Problemi di costituzionalità del terzo comma dell'art. 10 della “novella”

Come visto, il terzo comma dell'art. 10 àncora l'operatività dei termini più brevi di prescrizione , per i processi in corso , alla circostanza che il dibattimento non sia stato ancora dichiarato aperto (art. 492 c.p.p.) . Pertanto vi saranno imputati che non beneficeranno dei termini più brevi , se il loro processo ha avuto un *iter* più veloce ; altri invece che ne beneficeranno , se l'*iter* del loro processo è stato più lento .

Va innanzitutto premesso che è legittimo costituzionalmente che il legislatore limiti la retroattività di norme penali più favorevoli, purchè tale deroga sia supportata da un'adeguata “ragione giustificativa” , quale ad esempio la tutela della intangibilità del giudicato (Corte cost. 23-2-1995, n. 80; Corte Cost. 10-7-1995, ord. 330), ed occorre verificare se la differenziazione operata dalla legge 251/2005 sia irragionevole.

Sul punto sono state già sollevate questione di legittimità costituzionale, osservando che sarebbe irragionevole che imputati possano beneficiare di termini prescrizionali più brevi a seconda del momento di pendenza del processo (v. ord. Trib Perugia , sez. dist. di Gub-

bio , n. 6041\00 del 12\12\2005; Tribunale di Paola , sez. dist. di Scalea , con ord. del 12\12\2005), ma , ad avviso dello scrivente, l' art. 10, 3° comma, legge 251/2005 sfugge a censure di costituzionalità.

Se infatti è pacifico che l'art. 3 Cost. mira solo ad evitare differenziazioni illegittime, la Corte Costituzionale ha più volte affermato che *“il legislatore gode di ampia discrezionalità nel regolare nei processi in corso gli effetti temporali di nuovi istituti ovvero delle modificazioni introdotte in istituti già esistenti, e che le relative scelte, ove non siano manifestamente irragionevoli, si sottraggono a censure di illegittimità costituzionale”* (Corte Cost., sent. 219 del 9.7.204 ; conf. C. Cost. sent. 381/2001 , 222/2001 e 220/2001).

Proprio sulla base di tale principio anche la Suprema Corte di Cassazione ha osservato che la legge 251/2005 non contrasta con il principio di uguaglianza *“ in quanto il legislatore ha il potere, senza per questo violare il canone della uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale, di graduare razionalmente nel tempo e differenziare, in relazione ai diversi stati e gradi dei procedimenti e dei processi pendenti, l'applicazione di nuovi, più favorevoli termini di prescrizione dei reati. Una simile opzione non incontra alcun ostacolo nell'art. 2 comma 3 cod. pen., che sancisce il principio della retroattività della legge penale successiva, più favorevole all'imputato, posto che, come ritenuto anche dal Giudice delle leggi (C. cost., n. 277 del 1990), tale principio entra in discussione solo nel caso in cui sia intervenuto un mutamento favorevole nella valutazione legislativa del "fatto tipico" oggetto del giudizio ...”*⁵⁴ (Cass. 10 gennaio 2006, n. 460).

Anche la Corte di Appello di Venezia con sentenza del 30.12.2005 , n. 2104, nel valutare positivamente la “ragionevolezza” ha fatto riferimento ad una pronuncia della Corte Costituzionale (Corte Cost. ord. 150/2002). nella quale si era testualmente affermato che *“...non contrasta con il principio di uguaglianza un differenziato trattamento applicato alla stessa categoria di soggetti , ma in momenti diversi del tempo , giacchè lo stesso fluire di questo costituisce per sé un elemento differenziatore , e che , inoltre rientra nella discrezionalità del legislatore dettare disposizioni transitorie per regolare il passaggio da una vecchia ad una nuova disciplina”*

Anzi è forse il caso di osservare che è proprio il regime transitorio previsto dalla normativa citata ad evitare problemi di costituzionalità per le seguenti ragioni:

a) una legge che abbrevia i termini di prescrizione e che lo fa in modo retroattivo, finirebbe per essere una *legge “cd. provvedimento”* che, tradendo il suo naturale contenuto normativo, si applicherebbe a situazioni e soggetti specifici, già individuabili preventivamente. Pertanto una limite alla retroattività consente di recuperare il valore pienamente “normativo” (applicazione a casi generali ed astratti) della legge.

⁵⁴ Cass. 10 gennaio 2006, n. 460, *Guida al diritto*, 2006, n° 3, p. 57.

b) La generale retroattività dei termini più brevi, avrebbe finito per incidere su un numero rilevante di processi , così da apparire come una vera e propria amnistia, con violazione dell'art. 79 Cost. ; pertanto la limitazione di tale effetto raggiunge lo scopo di evitare dubbi di elusione della maggioranza qualificata prevista dall'art. 79 cit.

Non è poi da dimenticare che *“non può assegnarsi alcun rilievo giuridico ad una sorta di “aspettativa” dell'imputato al maturarsi della prescrizione”* (Corte Cost. 13-12-1999, ord. N. 452). Pertanto , sebbene tale istituto svolga una funzione di garanzia per evitare una “persecuzione” interminabile, non attribuisce alcuna aspettativa all'imputato circa l'estinzione del reato , ma penalizza lo Stato che non è riuscito in tempi ragionevoli a giungere ad una pronuncia di merito . In tale prospettiva , può apparire perciò coerente la scelta del legislatore di applicare i nuovi termini più brevi a processi che hanno un *iter* più lento e , di contro , continuare ad applicare i termini più lunghi previgenti nei processi che corrono in modo più spedito ed in cui non avrebbe senso penalizzare il tempestivo esercizio e cura dell'azione penale. Infine, come osservato dalla Cassazione, la differenziazione di trattamento degli imputati è operata in base ad un fattore oggettivo e cioè la diversa incidenza della modifica legislativa dei termini di prescrizione nel tempo, secondo i diversi stadi dell'accertamento penale; pertanto con una precisa modulazione, che non compromette la garanzia offerta al cittadino dall'istituto della prescrizione .

Sotto altro profilo , per il terzo comma dell'art. 10 , non può configurarsi invece , alcuna violazione dell'**art. 25 , comma 2° della Cost.** , che sancisce che nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso , in quanto l'eventuale questione di legittimità non investe una norme incriminatrici e quindi non è presidiata dalla disposizione di cui al citato art. 25 .

Inoltre , poiché , poiché l'art. 10 cit. contiene un'analitica disciplina transitoria , non sussiste alcuna violazione dell'**art. 101 della Cost.** (*“I giudici sono soggetti soltanto alla legge”*) , pertanto la discrezionalità del giudice è vincolata a specifici parametri normativi che indicano quali termini di prescrizione applicare, se nuovi o previgenti, se più lunghi o più brevi ⁵⁵.

Dott. Paolo Scognamiglio
Magistrato del Tribunale di Paola

⁵⁵ In tal senso , Cass. 10 gennaio 2006, n. 460, cit. .

Note

Mentre la **sospensione** crea una parentesi, di modo che il tempo anteriore al verificarsi della causa di sospensione non perde la sua efficacia ma si somma con il periodo successivo l'**interruzione** toglie ogni valore al tempo anteriormente trascorso.

Prescrizione come rinuncia dello Stato

«Il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale, ma elimina la punibilità in sé e per sé, nel senso che costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva»

(Cass. Sez. I pen. 8 maggio 1998 n. 7442)