

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Ufficio dei referenti per la formazione decentrata

Corte d'Appello di Catanzaro

Incontro di studio sul tema:

“ Il punto sulla legge n. 251/05 ex Cirielli
alla luce degli interventi della Corte Costituzionale e
degli orientamenti della giurisprudenza di legittimità”

Lamezia Terme 24 giugno 2008

Palazzo di Giustizia

La Prescrizione dei reati

a due anni

dalla ex Cirielli

(Testo provvisorio)

Relatore: Dott. Paolo Scognamiglio

Magistrato del Tribunale di Paola

La Prescrizione dei reati¹

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 è stata comunemente definita come la “ **Riforma della prescrizione**”² ed è su tale innovazioni che concentreremo la nostra attenzione.

In particolare, dopo alcuni cenni all’ impianto complessivo della legge 251/2005, ci soffermeremo sulle questioni che sono state più dibattute in giurisprudenza nei primi due anni di applicazione della riforma.

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 stabiliva la reclusione non inferiore a 24 anni;
- b) 15 anni, se la reclusione non era inferiore a 10 anni;
- c) 10 anni, se la reclusione era non inferiore a 5 anni;
- d) 5 anni se la legge prevedeva la reclusione inferiore a 5 anni o la pena della multa;
- e) 3 anni se era prevista la pena dell’ arresto;

¹ La presente relazione, riproduce con i necessari aggiornamenti ed adattamenti, il testo di una relazione tenuta dallo scrivente il 12 aprile 2006 nell’ ambito del corso di formazione centrale del Consiglio Superiore della Magistratura “ Tempo e processo penale”.

² Per un esame completo della legge sia consentito rinviare a F. IZZO- P. SCOGNAMIGLIO, *La riforma della prescrizione*, Napoli, 2006.

f) 2 anni se era 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.

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 ventiquattro³ sino ai trenta anni⁴.

b 1) Per i reati indicati sub b), puniti con la reclusione non inferiore a dieci anni, avremo casi di diminuzione⁵ e casi di aumento⁶ 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.

³ Pena prevista per alcuni delitti quali intelligenze 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...

⁴ 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.

⁵ 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.....

⁶ 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 reclu-

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 anni⁷.

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 anni⁸.

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 ha rappresentato quella sorta di *amnistia di fatto*⁹ 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.

sione. Per tale reato il precedente termine prescrizionale di anni quindici viene incrementato ad anni diciotto.

⁷ Per questi reati tuttavia il termine prescrizionale massimo, a seguito degli atti interruttivi, è 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, cosicchè il termine massimo risultava essere comunque di anni sette mesi sei.

⁸ 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.

⁹ Usa tale espressione GROSSO C.F., *Amnistia di fatto*, La Stampa, 30 novembre 2005.

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.), calunnia¹⁰ (368 c.p.), falsa testimonianza¹¹ (372 c.p.), favoreggiamento 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.....

¹⁰ In relazione al delitto di calunnia si rimanda a F: IZZO- P. SCOGNAMIGLIO, *op. cit*, p. 35, nota 16, i quali 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.

¹¹ Per il delitto di falsa testimonianza valgono in parte le considerazioni svolte alla nota precedente per il delitto di calunnia.

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 incide 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 teneva conto dell'aumento massimo possibile per le aggravanti e della diminuzione minima per le attenuanti; 2) nel caso di concorso di circostanze eterogenee, si procedeva 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.¹².

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.

¹² 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 criteri di carattere obiettivo, sottraendolo alla discrezionalità del giudice, che, attraverso il riconoscimento di circostanze, poteva incidere fortemente sui termini di prescrizione¹³.

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, quali ad esempio le ipotesi di cui all'art. 612, comma 1, 636, comma 1, 637, 639, comma 1, e 731 del codice penale; inoltre anche le sanzioni dell'obbligo di permanenza domiciliare e del lavoro di pubblica utilità sono sanzioni alternative a quelle pecuniarie.

Ci si era chiesti quindi se in queste ipotesi continuasse a trovare applicazione il 1° comma dell' art. 157 c.p, con i suoi più lunghi termini di prescrizione, oppure si

¹³ Una delle più frequenti applicazioni 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.

dovesse applicare per tutti i reati di competenza del giudice di pace il più breve termine prescrizione di anni tre.

Questa opzione ermeneutica, che non appariva 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”¹⁴, sembrava aver trovato accoglimento in una decisione della Suprema Corte ¹⁵ che aveva ritenuto legittima la decisione con cui un giudice di pace aveva applicato il termine di prescrizione triennale al reato di lesioni personali volontarie.

L’indirizzo è stato però immediatamente confutato da successivi interventi della Corte di Cassazione¹⁶ secondo cui *Il termine di prescrizione da applicare ai reati di competenza del giudice di pace è quello di cui all’art. 157 comma primo cod. pen. (come novellato dall’art. 6 L. n. 251 del 2005), atteso che l’obbligo di permanenza domiciliare e il lavoro di pubblica utilità sono - in forza della disposizione di cui all’art. 58 D.Lgs. n. 274 del 2000 - da equiparare ad ogni effetto giuridico alle pene detentive della specie corrispondente, con la conseguente inapplicabilità dell’art. 157 comma quinto cod. pen..*

Nelle pronunce sopra richiamate la Suprema Corte si pone espressamente il problema del campo di applicazione della disposizione di cui all’art. 157, comma quinto, ma propende per la sua sostanziale inapplicabilità allo stato attuale.

Tale indirizzo è stato fatto proprio da una recente decisione della Corte Costituzionale¹⁷ che, nel respingere le eccezioni di legittimità costituzionale sul punto, ha espressamente affermato che la disposizione dell’articolo 157 c.p. *Non è di immediata applicazione ma ha inteso porre le premesse per un futuro sistema sanzionatorio caratterizzato da pene diverse da quelle detentiva e pecuniaria.*

Se la pronuncia della Consulta dovrebbe fugare ogni residuo dubbio interpretativo, non ci si nasconde che suscita perplessità l’affermazione secondo cui una norma

¹⁴ Così anche BRICCHETTI; *Un nuovo criterio fissa la gravità dei reati*, Guida al diritto, 2006, N° 1, p. 67..

¹⁵ Cass. 8-5-2007, n. 17399, rv. 236636

¹⁶ Cass. 23-11-2007, n. 43412, rv. 238301; Cass. 18-7-2007, n. 28539

¹⁷ Corte Cost. 18 gennaio 2008, n. 2, Guida al diritto, N°8, p. 37 ss

debba ritenersi inoperante¹⁸: va però sottolineato che la tesi opposta, volta a far ritenere applicabile il termine triennale di prescrizione a tutti i reati di competenza del giudice di pace, costituiva una chiara forzatura del dato normativo.

E' possibile a questo punto 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 indagini, il legislatore ha ritenuto necessario il raddoppio dei termini di prescrizione¹⁹.

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.

¹⁸ Brichetti, *Rimane senza risposta il dubbio sulle reali intenzioni del legislatore*, Guida al diritto, N° 8, p. 45, osserva come in assenza di qualsiasi indicazione proveniente dai lavori preparatori, appare dubbio che il legislatore abbia effettivamente voluto dar vita ad una norma destinata ad essere inapplicabile.

¹⁹ 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.

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.

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 punizione²⁰.

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 aggravanti²¹,

La legge 251/2005 prevede anche una piccola modifica in tema di **decorrenza del termine prescrizione 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

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

²¹ 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...

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 prescrizione decorre 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 finchè 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 reato²²

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 continuato²³, che ha soprattutto lo scopo di mitigare l’effetto del cumulo materiale delle pene, cui viene sostituito un cumulo giuridico²⁴.

²² 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).

²³ 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*, Milano, 1976, 115 ss ; PASELLA, *Osservazioni in tema di strutture e fondamento del nuovo reato continuato*, *Riv. it.dir.proc. pen.*, 1976, 498 ss).

²⁴ Cass. 9 febbraio 1981, *Cass. pen.* 1983, 1329

Tale modifica comporta dal punto di vista pratico una ulteriore riduzione dei termini di prescrizione, dal momento che il giudice deve scindere i vari episodi contestati in continuazione e verificare se per ognuno di essi è decorso il termine di prescrizione²⁵.

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

Tale diritto era stato già riconosciuto da una pronuncia 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)²⁶.

²⁵ 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.

²⁶ 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 "rinunciabilità" 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)

2. La sospensione della prescrizione

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 rimossa²⁷.

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 procedere²⁸;
- 2) deferimento della questione ad altro giudizio²⁹;

²⁷ 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.

²⁸ 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.

- 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 legge³⁰.

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

²⁹ 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*.

³⁰ 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.

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, siano sospesi i termini di durata della custodia cautelare a norma dell'art. 304, comma primo, lett. b) c.p.p."³¹

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"³²
- 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"³³;
- 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 "³⁴ .

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"³⁵ .

³¹Cass. 22 ottobre 1998, *Giust. pen.* 1999, III, 600; Cass. 9 febbraio 1999 n. 3690, *Cass. pen.* 2000, 637.

³² Così espressamente Cass. 23 dicembre 1998, *Giust. pen.* 1999, III, 599;

³³Cass. 19 giugno 1998 n. 10205, *Cass. pen.* 1999, 2538

³⁴ Così espressamente Cass., 21 settembre 1999 n. 12862, *Cass. pen.* 2001, 880.

³⁵ 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*;

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 verificano 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 seguire 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"³⁶.

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 Cassazione³⁷, 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,*

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.

³⁶ 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.*

³⁷ 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.*

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 testuali³⁸, ma venne costantemente seguito da tutta la giurisprudenza successiva³⁹ 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

³⁸ 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 del reato: un lodevole tentativo di arginare manovre dilatorie*, *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 2002 f. 23, 701.

³⁹ Cass. sez. un. 10 dicembre 2003, n. 47289, rv. 226075.

un corretto bilanciamento delle esigenze della garanzia difensiva con quelle della funzionalità del processo⁴⁰.

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 questione⁴¹ 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 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”".

In queste ipotesi deve ritenersi che anche nel caso di rinvio di durata maggiore di sessanta giorni la prescrizione sarà sospeso per tutto il periodo, dal momento che il termine di 60 giorni è espressamente previsto solo nel caso di rinvio per impedimento del difensore o dell'imputato⁴².

⁴⁰ Cass. 6 aprile 2004, n. 16022.

⁴¹ 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.

⁴² Cass. 3-12-2007, n. 44924

Ci si è chiesti quale disciplina sia applicabile nel caso di rinvio determinato da adesione del difensore **all'astensione dalle udienze proclamata dalle Camere penali**.

Ebbene con una recente pronuncia⁴³ la Suprema Corte ha statuito che *I limiti di durata della sospensione del corso della prescrizione previsti dall'art. 159 c.p. (...) operano soltanto qualora il procedimento sia sospeso per impedimento delle parti o dei difensori e non anche, quindi, quando la sospensione sia disposta in adesione a richiesta non giustificata da un impedimento; ipotesi, quest'ultima, da riconoscersi nel caso di sospensione dovuta a dichiarata adesione del difensore all'astensione dalle udienze proclamata dalle associazioni di categoria*.

Secondo tale pronuncia l'astensione dalle udienze va considerata come un rinvio su richiesta della difesa e quindi la prescrizione rimane sospesa per tutto il periodo intercorrente tra le due udienze.

La posizione suscita delle perplessità laddove appare poco coerente con quell'orientamento giurisprudenziale, maturato prima della legge 251/2005 che tendeva ad equiparare al legittimo impedimento, l'adesione del difensore all'astensione dalle udienze proclamata dalle organizzazioni forensi di categoria⁴⁴.

In ogni caso sarebbe opportuno da parte delle autorità giudicanti evitare, laddove possibile, rinvii di durata eccessiva: se è vero che la legge 251/2005 ha regolamentato in maniera analitica le cause di sospensione della prescrizione, è altrettanto vero che uno dei fondamenti dell'istituto è da rinvenirsi nella mancanza di interesse da parte dello Stato ad accertare il reato, una volta decorso il tempo, e di conseguenza non sembra che le ipotesi di sospensione possano dilatare oltre modo il termine prescrizionale massimo⁴⁵.

Occorre inoltre chiedersi se la sospensione della prescrizione operi anche nel caso di concessione di termine a difesa di richiesta di rinvio per esigenze probatorie,

⁴³ Cass. 3-12-2007, n.44924, rv. 237914

⁴⁴ Cass. 26-5-2005, n. 19895, rv. 231994; Cass. 27-1-1996, n. 856.

⁴⁵ Vedi per tutti le considerazioni di ANTOLISEI, *Diritto penale, parte generale*, 1991, p. 684.

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 dichiarativo⁴⁶.

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 accoglibile⁴⁷: non si dimentichi che ogni rinvio deve

⁴⁶ Cass. 4 aprile 2005, n. 12453, rv. 231694.

⁴⁷ 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 diverso 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)

sempre essere valutato alla 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 prescrizione.

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 attuale alla punizione si affievolisce col tempo, non possono restare senza effetto quegli atti che dimostrano il permanere di tale interesse.

Gli atti interruttivi⁴⁸ 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.

⁴⁸ 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.

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

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 riduzione⁴⁹.

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

Innanzitutto la recidiva aggravata o reiterata, quale circostanza aggravante ad effetto speciale⁵⁰, incide sul termine base della prescrizione ai sensi dell' art. 157, 2°

⁴⁹ 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.

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.

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 statale alla punizione di reati decorso un certo periodo di tempo.

Il rilievo conferito alla recidiva ai fini del decorso del termine prescrizionale fa 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 decorso⁵¹, ma tale tesi sembra superata dalle pronunce più recenti secondo le quali “ quando la prescrizione si è già verificata in relazione alla contesta-

⁵⁰ Sembra peraltro escludere tale qualità Cass. 13 febbraio 1995, n. 1485, rv. 201037.

⁵¹ Cass. 3 febbraio 1969, *Cass. pen.mass*, 1970, 1312; Cass. 26 gennaio 1978, *ivi*, 1979, 1143; Cass. 23 maggio 1973, *ivi*, 1974, 1128.

zione 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 prescrizione⁵².

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 prescrizione⁵³, ma tale interpretazione non sembra conciliabile con il disposto della legge⁵⁴.

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”, con il risultato pratico che ora, nel caso di cause di sospensione riguardanti un singolo reato e non gli altri reati connessi (si pensi al caso in cui venga prospettato un rinvio per verificare la possibilità di rimettere la querela e si proceda anche per reati perseguibili d' ufficio; si pensi ancora al caso di rinvii per verificare

⁵² 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

⁵³ Avanza tale interpretazione BRICCHETTI R, *Atti interruttivi: cambia il tetto invalicabile*, Guida al diritto, n° 1 monografico, 2006, p. 77

⁵⁴ Così anche IZZO F, . SCOGNAMIGLIO P, *op.cit.*p.60.

l'iter della domanda di sanatoria edilizia e siano connessi reati quali violazione di sigilli etc.....), si dovrà valutare l'opportunità di disporre subito la separazione dei processi, onde non far decorrere il termine di prescrizione anche per i reati *non sospesi*.

E' rimasta invece inalterata la previsione, contenuta nel primo comma dell'art. 161 c.p., secondo cui la sospensione e l'interruzione della prescrizione hanno effetto per tutti i concorrenti nel reato.

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 ⁵⁵ .

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 esclusivamente alla norme penali incriminatrici⁵⁶ 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

⁵⁵ 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 .

⁵⁶ Corte Cost. , sent. 80 del 23\2\1995 .

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” disponeva che se i nuovi **termini di prescrizione risultano più brevi** , essi si applicano anche ai procedimenti ed ai processi in corso , ad esclusione dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, dei processi già pendenti in grado di appello o avanti alla corte di cassazione⁵⁷.

La disposizione è stata poi dichiarata illegittima con riferimento alle parole dei *processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento* dalla Corte Costituzionale con sentenza 23-11-2006, n. 393.

Prima di esaminare più nello specifico l'intervento della Corte Costituzionale, vale la pena di soffermarsi sulla disciplina transitoria che continua a trovare applicazione per i processi che, alla data di entrata in vigore della legge, erano pendenti in grado di appello o dinanzi alla Corte di Cassazione.

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 fosse stata varata per favorire imputati “eccellenti” con processi in corso e già giudicati in primo grado ; b) inoltre, 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.

Ora in assoluto una 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 reo , nella valutazione sociale del fatto ti-*

⁵⁷ 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..

pico oggetto del giudizio”⁵⁸, non quindi quando le vicende modificative riguardano norme penali non incriminatici.

La stessa 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).

L’unico limite per il legislatore è quello di operare una scelta non irragionevole ed è su tale punto che la legge 251/2005 è stata ritenuta illegittima dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 393/2006 nella parte in cui limitava l’applicazione della nuova disciplina ai processi nei quali non fosse stato ancora dichiarato aperto il dibattimento.

Infatti secondo la Corte Costituzionale l’apertura del dibattito non è in alcun modo idonea a correlarsi significativamente ad un istituto di carattere generale come la prescrizione, e al complesso delle ragioni che ne costituiscono il fondamento, legato al già menzionato rilievo che il decorso del tempo da un lato fa diminuire l’allarme sociale, e dall’altro rende più difficile l’esercizio del diritto di difesa.

Nella pronuncia richiamata la Corte delle Leggi osserva che ad esempio l’apertura del dibattito non *“è inclusa tra gli atti ai quali il legislatore attribuisce rilevanza ai fini dell’interruzione del decorso della prescrizione ex articolo 160 codice penale”*, non caratterizza tutti i procedimenti penali e di conseguenza era del tutto irragionevole considerarla quale *“spartiacque”* per l’applicazione di un regime prescrizione differenziato.

Si è invece ritenuto pienamente legittimo un diverso regime nel caso di processi già pendenti in grado successivo proprio perché il mutamento del grado costituisce certamente un elemento significativo di sviluppo del processo che giustifica anche una diversa disciplina in tema di prescrizione⁵⁹.

⁵⁸ Corte Cost. , sent. n. 277 del 13\5\1990 .

⁵⁹ Cass. 23-10-2007, n. 39052, rv. 238193; Cass. 16-4-2007, n. 15177, rv. 236813; Prima della pronuncia della Corte Costituzionale v. Cass. 6-7-2006, n. 23617, rv. 234413; Cass. 5-10-2006, n. 33435, rv. 234367.

Infine un ultimo problema si pone in caso di **annullamento con rinvio** dall'appello (art. 604 c.p.p.) o dalla cassazione (art. 623 c.p.p.) .

Se cioè il processo regredisce in primo grado per effetto di una pronuncia di annullamento, occorre chiedersi se anche in tal caso debbano applicarsi gli termini prescrizione più brevi a seguito della sentenza Corte Costituzionale 393/06.

La risposta sembra dover essere negativa.

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 prescrizione⁶⁰ .

Prospettive di riforma

Nel corso della legislatura da poco conclusasi era stato varato un disegno di legge di iniziativa governativa che modificava nuovamente la disciplina della prescrizione.

Ci si limiterà ad alcuni cenni del disegno di legge che non è mai giunto nemmeno all'esame di una delle Camere, nella convinzione che lo stesso conteneva alcuni aspetti interessanti che costituiranno comunque una base di partenza per qualsiasi nuova modifica dell' istituto.

Ebbene il disegno di legge confermava l'impostazione della Cirielli di ancorare il termine di prescrizione alla pena massima prevista per ogni reato, ma aumentava sensibilmente tali termini prevedendo che il reato si estinguesse per un tempo pari al massimo della pena prevista per ciascun reato aumentato della metà.

⁶⁰ In tal senso Cass. 23-10-2007, n. 39052, rv. 238193

Erano poi previsti termini minimi (sei anni per i delitti, quattro anni per le contravvenzioni, trenta anni per alcuni gravi delitti), codificate ulteriori ipotesi di sospensione della prescrizione (es: presentazione dichiarazione di riconsiliazione, concessione di termine a difesa, sospensione del processo per messa alla prova), e soprattutto si introduceva il principio secondo cui, laddove il ricorso per cassazione fosse stato dichiarato inammissibile, il termine prescrizionale non decorreva nei casi in cui sia in primo che in secondo grado vi fosse stato una sentenza di condanna.

Indubbiamente potrà apparire strano che, in pendenza del ricorso per cassazione, non si potesse sapere se stava o meno decorrendo il termine di prescrizione, ma il disegno di legge costituiva indubbiamente un tentativo di far assumere alla sentenza di condanna, di primo e secondo grado, soprattutto alla cd. Doppia conforme un rilievo giuridico, che corrisponde al comune sentire⁶¹.

⁶¹ Vedi considerazioni di FIORDALISI D, *Giudicato progressivo e recidiva*, Torino, 2008, p.100 ss.