

AGOSTINO DE CARO

*Professore ordinario di Procedura penale – Università degli Studi del Molise*

## La legge c.d. spazza corrotti: si dilata ulteriormente la frattura tra l'attuale politica penale, i principi costituzionali e le regole del giusto processo

### *Spazza-corrotti Act: criminal policy, constitutional rules and equitable trial*

---

Il contributo esamina le linee della politica legislativa penale espressa, soprattutto, con la recente legge spazza corrotti, mettendo in evidenza le numerose e significative criticità che la riforma presenta. L'esame sintetico dei quattro aspetti di maggior impatto sul sistema penale consente di cogliere immediatamente la frattura con i principi fondamentali di molte delle novità introdotte dalla novella.

*The work analyzes the lines of the criminal legislative policy expressed with the recent law Spazza Corrotti, highlighting the numerous and significant criticalities that the reform presents. The paper consists of concise examination of the four aspects of greatest impact on the penal system and it allows to immediately grasp the fracture with the fundamental principles of many of the novelties introduced by new law.*

---

#### L'AMBIGUITÀ DELLA POLITICA PENALE ESPRESSA DALLE RECENTI LINEE LEGISLATIVE

L'insieme delle linee legislative, emergenti dai recenti interventi sul sistema penale, consente immediatamente di cogliere un disegno nebuloso ed incerto nella sua trama essenziale. L'esame delle ultime novelle normative e più in generale delle scelte del legislatore autorizza, infatti, oggettive (ma anche significative) perplessità; e, in verità, ancora meno rassicuranti appaiono le prospettive, poste le dichiarazioni del guardasigilli (del tipo: entro giugno riformeremo il processo penale) e le proposte sul tappeto (come l'eliminazione del divieto di *reformatio in peius* caldeggiata dall'associazione nazionale magistrati).

Il prodotto legislativo appare scadente ed è la conseguenza non solo della precaria sintassi giuridica utilizzata. Il modo con il quale vengono confezionate le leggi (anche quelle delicate, come le norme penali o processuali) appare spesso singolare. Sul piano del metodo, ad esempio, è veramente difficile comprendere e giustificare il mancato coinvolgimento preventivo dell'accademia, dell'avvocatura e della magistratura nell'individuazione delle modifiche proposte e spesso approvate attraverso il voto di fiducia<sup>1</sup>, senza, cioè, consentire al Parlamento un sereno e proficuo dibattito e senza, soprattutto, valutare gli interventi sul testo, suggeriti, peraltro, da tutti i protagonisti del dibattito scientifico. O, ancor peggio, utilizzare la mera finzione di un coinvolgimento attraverso audizioni o pareri puntualmente disattesi.

Sfugge, in verità, la ragion d'essere di un simile comportamento, anche a chi vorrebbe comprenderne le motivazioni senza rifugiarsi esclusivamente nei luoghi comuni che disegnano una maggioranza proiettata solo a parlare alla "pancia" ed alla paura del paese, per inseguire vantaggi elettorali (invero, futuri e incerti) fondati sulle inquietudini della gente, piuttosto che sulla ricerca di reali soluzioni dei problemi.

---

<sup>1</sup> Due esempi sono eloquenti e lasciano intravedere un metodo generalizzato e non limitato ai soli interventi in ambito penale. Mi riferisco al c.d. decreto sicurezza ma anche alla legge di bilancio, approvate con la fiducia; l'ultima, in verità, è stata approvata senza consentire al parlamento non solo di approfondire ma anche di conoscere il testo, presentato dal governo (attraverso un maxiemendamento) solo qualche ora prima della sua approvazione.

Il contenuto del prodotto è, ovviamente, sempre conseguenza dello spessore del dibattito e della capacità di ascolto espressa dal legislatore.

Rappresentano bene lo scenario descritto il recentissimo decreto sicurezze il tentativo (non ancora concluso) di escludere il ricorso al rito abbreviato per i reati puniti con la pena dell'ergastolo<sup>2</sup>: su entrambi, si sono addensati non pochi rilievi di legittimità costituzionale e, per entrambi, nessun suggerimento è stato accolto. Il primo, è stato contestato da alcuni Sindaci e da molti intellettuali per la cifra autoritaria che impone e per la modalità di trattare delicate questioni connesse ai diritti dei cittadini stranieri. Il secondo, non ancora approvato in via definitiva, punta a sottrarre alcune fattispecie dalla celebrazione del giudizio con le modalità del rito abbreviato, senza oggettive e condivisibili ragioni procedurali, ma aderendo alle istanze sociali alimentate da odiosi fatti di cronaca. In tal modo, si vuole rispondere all'urlo della folla inferocita, piuttosto che affrontare problemi reali e individuare soluzioni equilibrate e ragionevoli.

#### LE ULTERIORI INCONGRUENZE EMERGENTI DALLA PRIMA LETTURA DELLA LEGGE SPAZZA-CORROTTI

Nella stessa direzione ontologica, si pone la recente legge c.d. "spazza corrotti"<sup>3</sup>. Essa propone ulteriori e, se possibile, maggiori dubbi di costituzionalità ed in ogni caso aspetti francamente incomprensibili che rischiano di determinare un sensibile arretramento del nostro rito penale rispetto alle regole del giusto processo.

I tratti caratteristici della nuova legge sono, sul piano penalistico, collocabili in quattro ambiti principali, tutti espressione di logiche non condivisibili e, per certi versi, pericolose: l'aumento della durata delle pene ed in particolare di quelle accessorie e la loro parziale esclusione dagli effetti della sospensione condizionale della pena e della riabilitazione; la modifica della disciplina delle misure alternative alla detenzione per i più gravi delitti contro la pubblica amministrazione, attuata attraverso l'ampliamento (illogico e immotivato) del perimetro entro il quale opera il divieto previsto dall'art. 4-bis, comma 1, dell'ordinamento penitenziario; la modifica della disciplina della prescrizione; l'inserimento dell'agente sotto copertura per un'ampia serie di reati, tra cui quelli contro la pubblica amministrazione. A tali principali segmenti, si aggiungono altre modifiche, pur significative (come quelle sulla disciplina delle intercettazioni telefoniche, l'aumento delle pene per talune fattispecie o l'introduzione della collaborazione per alcuni reati contro la pubblica amministrazione), ma di minore allarme sul piano del rispetto dei principi consolidati. Ovviamente, non mancano novità positive: vale la pena di osservare, però, che esse riguardano profili sui quali vi era larga condivisione tra gli studiosi delle rispettive materie.

Oltre al marcato disinteresse per i rilievi critici proposti da quasi tutti i protagonisti del processo (gli avvocati penalisti, ad esempio, hanno proclamato, senza alcun esito, varie astensioni dalle udienze, protestando soprattutto per la modifica della prescrizione), risulta evidente la siderale distanza di alcune manipolazioni normative con l'impianto della Costituzione, della Convenzione europea, ma anche con la ragionevolezza minima che dovrebbe guidare una politica criminale degna di tal nome.

#### L'AMPLIAMENTO DEL PERIMETRO DELLE PENE ACCESSORIE PERPETUE E L'INASPRIMENTO DEL REGIME PENITENZIARIO PER I REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: OVVERO, IL VOLTO TRUCE DELLO STATO E LA NEUTRALIZZAZIONE DELLA FUNZIONE RIEDUCATIVA DELLA PENA E DEL PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA

Il primo profilo critico coinvolge sicuramente la nuova perimetrazione delle pene accessorie. Sul punto, basta prendere in considerazione la modifica dell'art. 317-bis c.p. che ha previsto, per le condanne ad una pena superiore a due anni di reclusione per i reati di peculato, corruzione, concussione, indebita induzione a dare o promettere utilità, traffico di influenze illecite, l'applicazione delle pene accessorie "perpetue" dell'interdizione dai pubblici uffici e del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione. La misura è stata propagandata, utilizzando uno spot efficace ma giuridicamente non corretto, come daspo ai corrotti.

<sup>2</sup>Per chi vuole approfondire il profilo cfr. De Caro, *Le ambigue liee di politica penale dell'attuale legislatore: giudizio abbreviato e reati puniti con la pena dell'ergastolo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, 12, p. 1627 ss.

<sup>3</sup>Legge 9 gennaio 2019, n. 3, in *GU* n. 13 del 16 gennaio 2019.

La novella è francamente sconcertante per la semplice ragione che si pone in aperto e macroscopico contrasto col principio di proporzionalità delle pene (principali ed accessorie) e con il correlato (fondamentale) principio della finalità di rieducazione della sanzione penale, al primo inscindibilmente connesso. Essa, peraltro, si inserisce nel contesto ordinamentale determinando non solo una significativa frizione con l'assetto costituzionale, ma anche nel più completo disinteresse degli orientamenti recentissimi espressi dal giudice delle leggi. La Corte costituzionale<sup>4</sup> ha, infatti, poco tempo prima dell'approvazione definitiva della legge "spazza corrotti", dichiarato illegittimo l'art. 216, ult. comma, del R.D. 16 marzo 1942 n. 267, nella parte in cui prevede, per i reati di bancarotta fraudolenta, l'applicazione automatica delle pene accessorie interdittive "per la durata di dieci anni".

La Consulta, pur ritenendo possibile la previsione di pene accessorie di durata diversa e maggiore rispetto alla pena principale, ha evidenziato come "essenziale a garantire la compatibilità delle pene accessorie di natura interdittiva con il volto costituzionale della sanzione penale è, infatti, che esse non risultino manifestamente sproporzionate per eccesso rispetto al concreto disvalore del fatto di reato, tanto da vanificare lo stesso obiettivo di rieducazione del reo imposto dall'art. 27 della Costituzione".

La ragion d'esser sulla quale fonda la declaratoria di illegittimità consiste "non già in via generale nel difetto di proporzionalità della durata decennale delle pene accessorie" per tutte le ipotesi di bancarotta fraudolenta "bensì nella fissazione di una loro unica e indifferenziata durata legale che precludendo al giudice ogni apprezzamento discrezionale sulla gravità del reato e sulle condizioni personali del condannato è suscettibile di tradursi nell'inflizione di pene accessorie manifestamente sproporzionate rispetto a quelle sole ipotesi di bancarotta fraudolenta che siano caratterizzate da un disvalore comparativamente lieve".

Sovrapponendo la motivazione della Corte costituzionale con la novella in esame si può facilmente leggere una macroscopica violazione dei "criteri guida" utilizzati dalla Consulta e che condurrà, con molta probabilità, alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 317-*bis* c.p. Il contrasto è evidente e propone una riflessione più ampia e complessa: è concepibile che il legislatore deliberatamente ignori le decisioni della Corte di legittimità o volutamente ne contrasti il contenuto? La scelta legislativa esprime la mancata conoscenza della decisione della Consulta ovvero manifesta una precisa scelta? Entrambe le soluzioni approdano, sia pur con differenti prospettive, ad un contrasto costituzionale francamente incomprensibile.

Le perplessità aumentano ulteriormente leggendo la disposizione che inserisce nel divieto di concessione dei benefici penitenziari molti reati contro la pubblica amministrazione. L'ampliamento del comma 1 dell'art. 4-*bis* l. ord. pen. dimostra, peraltro, come, sotto il profilo della sicurezza pubblica e della tutela della collettività, tali reati vengono valutati alla stregua dell'associazione camorristica, del voto di scambio politico mafioso, del terrorismo, dell'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, della riduzione in schiavitù, della tratta di persone o del reclutamento e dello sfruttamento della prostituzione minorile e giudicati più gravi dell'omicidio o della violenza sessuale.

Ma è evidente la differente logica e le diverse ragioni di politica criminale che presidiano il divieto di concessione delle misure alternative alla detenzione in carcere per i reati per i quali è essenziale recidere il collegamento con il territorio (come le associazioni mafiose o terroristiche); divieto in sé irragionevole per fattispecie diverse da quelle associative e, forse, neppure per queste del tutto comprensibile. Estendere il rigore normativo (nella sua forma più estrema del comma 1) dell'art. 4-*bis* l. ord. pen ad altre fattispecie solo sulla scorta della scelta di dare risalto politico alla "lotta alla corruzione", equivale a confondere le ragioni che stanno alla base della punizione, le ragioni dell'efficienza dell'investigazione, quelle dell'accertamento processuale e le prospettive della rieducazione collegata alla espiazione della pena. Ognuna di queste esigenze ha una collocazione ontologica e giuridica ben precisa che corrisponde al progetto costituzionale di utilizzare la punizione per neutralizzare i comportamenti illeciti, l'accertamento per individuare il colpevole, assicurando la presunzione di innocenza e l'espiazione della pena per rieducare o almeno non desocializzare il condannato. Confondere i vari ambiti, senza una ragione precisa e senza una solida giustificazione politico criminale, non mi pare condivisibile ed è oltremodo pericoloso per le conseguenze in termini di coerenza dell'intero sistema penitenziario e per l'assetto di principi giuridici fino ad oggi condivisi.

Nel nostro caso, peraltro, è difficile anche solo comprendere quali siano state le ragioni di politica

---

<sup>4</sup>Corte cost., sentenza n. 222 del 5 dicembre 2018.

criminale che hanno indotto il legislatore ad inasprire in modo sensibile il trattamento penitenziario per le fattispecie di corruzione, concussione, induzione e peculato. Soprattutto, se si considera che la cultura giuridica e le linee legislative più recenti in materia di trattamento penitenziario stavano camminando in una direzione completamente opposta, come è testimoniato dagli ultimi provvedimenti normativi<sup>5</sup> e dal dibattito svolto nel corso degli stati generali sull'esecuzione della pena.

Qualche avvisaglia, in verità, emergeva già dal sospetto affossamento del principale decreto in materia di esecuzione penale, prossimo al varo e bloccato – senza ragione – dall'ultimo parere della commissione parlamentare.

I principi di proporzionalità, ragionevolezza e rieducazione suggeriscono, peraltro, di armonizzare il sistema ed evitare al suo interno fratture ingiustificate. È davvero difficile da comprendere il diverso regime previsto per i reati di corruzione, peculato, concussione e induzione in materia cautelare con quello disegnato dalla novella in tema di benefici penitenziari.

Anche per la novità legislativa in esame appare prevalente la volontà di manifestare il volto truce dello Stato piuttosto che quella di dare attuazione ai principi della Costituzione e delle Carte dei diritti. Si vuole, cioè, dar maggiore spazio alle "istanze sociali" di irrigidimento nella lotta alla corruzione e del malaffare, piuttosto che ragionare secondo le prospettive meditate della cultura e della tecnica: ma è assai pericoloso concedere troppo spazio alle istanze sociali che, qualche volta, vorrebbero "irragionevolmente" buttare via la chiave della cella o ghigliottinare i malfattori. Prospettive non certo esaltanti per una democrazia reale.

Al sistema penitenziario italiano serve, in realtà, una drastica riduzione degli ambiti applicativi del famigerato art. 4-*bis* e il suo allineamento agli orientamenti espressi dalla Corte costituzionale in materia di presunzioni cautelari vista la *ratio* che lega i due ambiti e la necessità di "ridurre il ricorso al carcere", non certo l'opposto.

La modifica normativa, poi, in mancanza di una disciplina transitoria, potrà ingenerare equivoci circa la sua applicabilità. Se, infatti, si valuta l'art. 4-*bis* l. ord. pen. alla stregua di una norma processuale dovrebbe utilizzarsi il principio del *tempus regit actum* e ritenere il divieto applicabile anche ai reati commessi prima dell'entrata in vigore della legge e, addirittura, alle esecuzioni penali in corso e/o nei casi in cui sia stato emesso il decreto di carcerazione sospeso ex art. 656 c.p.p. ma il Tribunale di sorveglianza non ha ancora deliberato sulla richiesta di applicazione di una misura alternativa.

Se, invece, si considera, come sembra ovvio, la natura intrinsecamente penale della novella, la sua caratteristica genetica di costituire una modifica di sistema e il principio della necessaria prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie (intendendo, come fa la Corte EDU, in modo ampio la locuzione), risulterà evidente la non applicabilità della disposizione ai reati commessi prima della sua entrata in vigore. Peraltro, la prova del nove della correttezza di questa interpretazione può rintracciarsi nella circostanza che, per i fatti antecedenti all'entrata in vigore della disciplina, è oggettivamente inesigibile la collaborazione ex art. 323-*ter* c.p. introdotta dalla legge "spazza corrotti" e considerata, nell'ambito dell'art. 4-*bis*, comma 1, l. ord. pen., come capace di neutralizzare il divieto di concessione delle misure alternative alla detenzione.

Una così delicata questione avrebbe, però, meritato attenzione da parte del legislatore.

Senza contare che la riforma interviene in un momento storico nel quale si registra un ingiustificato trend di crescita della popolazione carceraria opposto alla decrescita dei reati, che andrebbe affrontato utilizzando il buon senso e cioè "evitando l'ipertrofia delle sanzioni penali e favorendo il progressivo reinserimento in società del condannato"<sup>6</sup>. Approcciare i problemi di politica criminale attraverso il massiccio ricorso al carcere sembra, invece, davvero la risposta meno adatta a governare il fenomeno in modo utile alla società.

<sup>5</sup>Cfr. la delega contenuta nella legge 23 giugno 2017 n. 103 (sul punto cfr. P. Corvi, *Venti di riforma sull'esecuzione penale: la delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario*, in G.M. Baccari, C. Bonzano, K. La Regina, E.M. Mancuso, *Le recenti riforme in materia penale*, Padova, Cedam 2017, p. 587 ss.) e i decreti legislativi, 2 ottobre 2018, n. 121 e 123. Cfr. pure N. La Rocca, *Lo schema di decreto legislativo per la riforma penitenziaria*, in *Arch. pen.*, 2018, p. 1 ss.

<sup>6</sup>G. Giostra, *Nuove carceri non creano più sicurezza*, La Repubblica, 18 gennaio 2019.

## L'AGENTE SOTTO COPERTURA E I RISCHI DI UNA APPLICAZIONE TROPPO AMPIA

Una particolare attenzione merita l'introduzione dell'agente sotto copertura nei reati contro la pubblica amministrazione. La novella è stata introdotta ampliando, nell'ambito della lettera a) dell'articolo 9, comma 1, legge 16 marzo 2006, n. 146, il perimetro delle fattispecie per cui tale speciale strumento investigativo è consentito<sup>7</sup> e le condotte scriminate. In questa direzione, è stata data sostanziale attuazione alla legge 3 agosto 2009, n. 116 di ratifica della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4 (c.d. Convenzione di Merida), in materia di operazioni sotto copertura.

Il Consiglio superiore della magistratura, dopo aver dato conto dell'orientamento della Corte EDU e della esigenza di estrema cautela nell'utilizzo dell'agente sotto copertura<sup>8</sup>, ha evidenziato i rischi che una tale estensione potrà determinare e la necessità di evitare che l'agente sotto copertura possa addirittura "istigare o determinare i soggetti sotto indagine al compimento di atti corruttivi che, in mancanza dell'intervento dell'agente, non sarebbero stati posti in essere"<sup>9</sup>. Il monito è quanto mai opportuno per evitare che, nella prassi, la nuova figura possa assumere la fisionomia dell'agente provocatore, capace di "creare il reato", determinandolo, e non solo di acquisirne la prova della sua realizzazione.

Il pericolo è reale. È indiscutibile l'utilità dell'agente sotto copertura nell'ambito del contrasto alle organizzazioni criminali, dove è necessario operare all'interno della struttura per raccogliere le prove dell'illecito. In questo caso, anche se la delicatezza dello strumento investigativo impone cautela nell'utilizzo del meccanismo, è riconoscibile la sua ragion d'essere proprio nella necessità di penetrazione nei meccanismi riservati o segreti della *societas* criminale. L'occasione che, in genere, lo giustifica è ancorata saldamente ad un'opportunità investigativa. Nel caso tipico dei reati contro la pubblica amministrazione è, invece, difficile comprenderne la funzione oggettiva, senza correre il rischio che sia l'agente stesso a indurre il soggetto ad accettare la promessa o a chiedere una dazione illecita.

Il monito del Consiglio superiore della magistratura richiama un pericolo effettivo perché, sotto il profilo giuridico, si possono creare frizioni tra le condotte dell'agente provocatore e la riconoscibilità della scriminate speciale prevista dalla nuova norma. Sotto il profilo etico, invece, risulta davvero difficile accettare l'idea stessa che un ufficiale di polizia giudiziaria possa determinare qualcuno a compiere un reato per legittime finalità investigative.

## UNA PERICOLOSA E INCOMPRESIBILE AMPUTAZIONE: LA ELIMINAZIONE (IMPROVVISA) DELLA PRESCRIZIONE DOPO LA SENTENZA DI PRIMO GRADO SENZA INTERVENTI SULLA RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO

L'aspetto critico più evidente, sul quale maggiore è stato il dissenso dell'accademia e dell'avvocatura riguarda, però, la frettolosa (e, per certi versi, stravagante) modifica della prescrizione, dovuta ad un "improvviso" emendamento inserito nel disegno di legge sulla corruzione. La novella, in particolare, prevede che il decorso della prescrizione si sospenda (ndr: cessi definitivamente) con la sentenza di primo grado, qualunque sia l'esito. Si parla impropriamente di sospensione della prescrizione, ma in realtà si tratta della sua definitiva amputazione successiva alla prima decisione. È stato evidenziato l'errore terminologico, dovendo, si dice, più correttamente, parlarsi di interruzione del suo decorso.

In realtà, anche il richiamo all'interruzione è improprio. Nel sistema penalistico vigente, la sospensione presuppone una parentesi del decorso della prescrizione che, dopo la cessazione della causa di sospensione, continua il suo percorso (art. 159, ult. comma, c.p.); la interruzione, invece, comporta che la prescrizione interrotta inizia, dopo l'evento interruttivo, nuovamente a decorrere (art. 160, comma 3, c.p.). La norma di nuovo conio, invece, sotto le spoglie della sospensione, erroneamente evocata, na-

<sup>7</sup> L'ampliamento riguarda i reati di cui agli artt. 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322, 322-bis, 346-bis, 353, 353-bis, 452-quaterdecies c.p.

<sup>8</sup> Viene richiamata la sentenza della Corte EDU 9 giugno 1998, Texeira de Castro c. Portogallo. Ove è stata individuata la violazione della Convenzione "nell'utilizzo di metodiche investigative che si concretizzano in una vera e propria pressione od incitazio- ne al crimine del soggetto sottoposto ad indagini sotto copertura" (cfr. parere del CSM al disegno di legge anticorruzione, in *Legge spazza-corrotti e riforma della prescrizione del reato: il parere del CSM*, in *Dir. pen. cont.*, 8 gennaio 2019).

<sup>9</sup> In tale senso, cfr., testualmente, il parere del CSM al disegno di legge anticorruzione, in *Legge spazza-corrotti e riforma della prescrizione del reato: il parere del CSM*, in *Dir. pen. cont.*, 8 gennaio 2019.

sconde la sostanziale eliminazione della prescrizione dopo un certo evento procedurale (scelto, peraltro, in modo abbastanza casuale).

Il tema è spinoso. Indubbiamente, la disciplina della prescrizione – cioè del rapporto tra decorso del tempo e possibilità di condannare – crea, nella versione precedente alla modifica in esame e ancora vigente, una oggettiva insoddisfazione e più di una perplessità<sup>10</sup>; ma non sono maggiori di quelle generate dalla più ampia e complessiva correlazione tra tempo e celebrazione del processo<sup>11</sup>. I due ambiti non possono essere scissi senza creare un cortocircuito e senza contribuire a stressare, nella sostanza, l'unica previsione costituzionale collegata allo specifico tema: la ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2, Cost.).

È fin troppo noto agli operatori del diritto, infatti, che l'incombenza della prescrizione rappresenta l'elemento essenziale per accelerare la celebrazione dei processi con imputati liberi. Ed anche se non può sostenersi, in astratto, che la disciplina della prescrizione sia funzionale alla ragionevole durata del processo<sup>12</sup>, è indubbio che, nel concreto e quotidiano operare della giustizia, i processi relativi a reati prossimi a prescrizione vengono celebrati prima di quelli per i quali il decorso del tempo non rappresenta un pericolo. Quindi, si accelera il percorso in funzione del rischio di prescrizione (e spesso le ragioni sono ancorate alla necessità di evitare provvedimenti disciplinari).

L'associazione italiana tra gli studiosi del processo penale, pur rilevando come alcuni degli effetti del sistema della prescrizione disegnato dalla legge ex Cirielli sono poco comprensibili e suggeriscono interventi modificativi, ha dovuto sottolineare, in chiave fortemente critica, che i profili problematici del "regime della prescrizione vanno fronteggiati in altro modo, facendosi carico, con visione sistematica, delle plurime disfunzioni operative del processo penale, da tempo e da più parti ampiamente segnalate. In questa prospettiva merita attenzione l'ipotesi – già coltivata in disegni di legge presentati nel recente passato – di prevedere accanto alla prescrizione del reato, una prescrizione del processo, vale a dire l'individuazione di un tempo massimo di durata dell'accertamento giurisdizionale"<sup>13</sup>.

Equiparare, peraltro, le sentenze di condanna e di assoluzione costituisce una confusione elementare, che il legislatore non dovrebbe consentirsi; ma anche fermare il decorso della prescrizione dopo la sentenza di primo grado rappresenta una scelta decisamente contrastante con la presunzione di innocenza fino al passaggio in giudicato della decisione. Sfugge la ragione ontologica in funzione della quale il diritto all'oblio debba cessare definitivamente dopo la prima sentenza (senza distinzione di sorta) e non, ad esempio, nel momento dell'esercizio dell'azione penale o del rinvio a giudizio (allorché, cioè, la pretesa punitiva si attiva o viene chiesto il giudizio) o ancora della sentenza di appello. Quale la *ratio* della scelta? È, peraltro, molto pericoloso, soprattutto in prospettiva, riconoscere alla sentenza di primo grado un valore straripante ed eccentrico rispetto a quello attribuito dall'art. 27, comma 2, Cost. L'unico parametro di riferimento, a me pare essere la presunzione di non colpevolezza fino al passaggio in giudicato della decisione.

Intervenire sul rapporto tra tempo e processo senza porsi una prospettiva di lungo respiro che parta dal principio della ragionevole durata del processo (il cui significato minimo ed inequivocabile indica che oltre un dato periodo – concreto ed effettivo – l'accertamento è illegittimo) ed approdi alla reale convinzione secondo la quale una decisione troppo ritardata è, in sé, una decisione ingiusta (per tutte le ragioni collegate alla finalità della pena, al contraddittorio, al diritto all'oblio ecc.), passando per la esatta declinazione dei concetti di prescrizione e di ragionevole durata, certamente non omologhi, neppure strumentali o interconnessi, ma, sotto il profilo della tenuta del sistema, sicuramente non indifferenti l'uno all'altro. Questo significa pensare ad una riforma del processo organica e complessiva e non ragionare per spot isolati e in sé anche incongrui.

Per comprendere il rilievo critico, basta pensare che il legislatore attuale, in tema di interruzione del-

<sup>10</sup> G.L. Gatta, *Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 21 gennaio 2019.

<sup>11</sup> Cfr. sul punto le interessanti osservazioni di G. Insolera, *La riforma giallo-verde del diritto penale: adesso tocca alla prescrizione*, in *Dir. pen. cont.*, 9 novembre 2018.

<sup>12</sup> Sotto questo profilo appare corretta la riflessione di M. Chiavario, *Salvare la prescrizione facendo giustizia*, in *Avvenire*, 3 novembre 2018.

<sup>13</sup> Cfr. il documento dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale Gian Domenico Pisapia dell'8 novembre 2018; nella stessa direzione critica si sono mossi l'Unione delle Camere penali Italiane e l'Associazione italiana dei professori di diritto penale.

la prescrizione, è stato capace di elaborare una soluzione che neppure il codice fascista aveva immaginato.

Per valutare la portata della riforma e poterne apprezzare le significative criticità devo, però, puntualizzare alcuni profili.

La prescrizione è un istituto di diritto penale sostanziale che incide sulla finalità di rieducazione della pena<sup>14</sup> (i cui effetti sarebbero nefasti a troppa distanza dal fatto), e, per ciò stesso, essa opera “per l’intero arco temporale che separa la commissione del reato dalla sentenza irrevocabile”<sup>15</sup>.

Le tradizionali ragioni che sostengono, dal punto di vista teorico, l’istituto della prescrizione sono, secondo alcuni autori, rintracciabili: a) nell’*affievolirsi delle esigenze che giustificano la punizione*, trascorso un certo tempo dalla commissione del reato; b) nell’*accrescersi col tempo delle difficoltà di ricostruzione probatoria del fatto*, con ripercussioni negative sull’esercizio del diritto di difesa<sup>16</sup>.

Io aggiungerei che, se il decorso di un lasso temporale supera limiti ragionevoli (da fissare con rigore, competenza ed in proporzione alla gravità del reato, escludendo fattispecie la cui gravità le rende imprescrivibili), la punizione stessa diventa illogica e perde i connotati essenziali di giustizia, perché tradisce tutti gli obiettivi che la caratterizzano: resterebbe solo un atto di forza, spesso inutile e solo dannoso.

In questa prospettiva, il diritto all’oblio ha una *ratio* riconoscibile e fondata sull’idea stessa di punizione.

In una prospettiva diversa, è stato autorevolmente sostenuto come le ragioni di solito utilizzate per giustificare la prescrizione hanno “la loro plausibilità se riferite al lasso di tempo che decorre dalla commissione del reato all’attivarsi della pretesa punitiva dello Stato; ma perdono qualsiasi capacità persuasiva rispetto alla vigente disciplina italiana, caratterizzata da un termine prescrizionale massimo complessivo che continua a decorrere imperterrita anche dopo il rinvio a giudizio dell’imputato, e persino dopo la sentenza di condanna di primo grado”<sup>17</sup>.

L’affermazione, che pure ha una sua oggettiva ragion d’essere, non può essere condivisa nella prospettiva accolta dalla riforma. Posso, infatti, comprendere l’ottica (in verità, parziale) secondo la quale la prescrizione del reato, valutata alla stregua del concetto di prescrizione in generale, debba logicamente interrompersi nel momento in cui viene azionata la pretesa punitiva da parte dello Stato, ma non comprendo la *ratio* di una amputazione dopo la prima sentenza, evento procedurale scelto in modo del tutto arbitrario.

Come ho sinteticamente cercato di dire, la prescrizione penalistica ha una funzione che travalica quella tipica e generale dell’omologo istituto civilistico, perché punta ad impedire, nella maggior parte dei casi, ad una condanna troppo tardiva di realizzare i suoi effetti negativi, senza, peraltro, esplicitare alcuna delle sue virtuose prerogative.

Il tema, nella sua dimensione ontologica, è stato affrontato, sia pure in relazione ad una fattispecie particolare (i c.d. eterni giudicabili e la relazione con la prescrizione), dalla Corte costituzionale che ha avuto modo di puntualizzare come “l’infinito protrarsi nel tempo della sospensione del processo – con la conseguenza della tendenziale perennità della condizione di giudicabile dell’imputato, dovuta all’effetto, a sua volta sospensivo, sulla prescrizione – presenta il carattere della irragionevolezza, giacché entra in contraddizione con la *ratio* posta a base, rispettivamente, della prescrizione dei reati e della sospensione del processo. La prima è legata, tra l’altro, sia all’affievolimento progressivo dell’interesse della comunità alla punizione del comportamento penalmente illecito, valutato, quanto ai tempi necessari, dal legislatore, secondo scelte di politica criminale legate alla gravità dei reati, sia al “diritto all’oblio” dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela”<sup>18</sup>. Nella stessa decisione, viene anche sottolineato che “la sospensione è assimilabile a una parentesi, che una volta aperta deve anche chiudersi, altrimenti si modifica la sua natura e si altera profondamente la fattispecie alla

<sup>14</sup> Cfr., sul punto, le sentenze della Corte costituzionale n. 115 del 2018, n. 143 del 2014, n. 324 del 2008 e n. 393 del 2006.

<sup>15</sup> Documento redatto da alcuni professori di diritto processuale penale.

<sup>16</sup> Cfr. G.L. Gatta, *Una riforma dirimpente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 21 gennaio 2019.

<sup>17</sup> F. Viganò, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Dir. pen. cont.*, 18 dicembre 2012.

<sup>18</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 45 del 2015 (che richiama la sentenza n. 23 del 2013).

quale la sospensione si applica. Una sospensione del corso della prescrizione senza fine determina di fatto l'imprescrittibilità del reato, e questa situazione, in violazione dell'art. 3 Cost., dà luogo a una ingiustificata disparità di trattamento nei confronti degli imputati che vengono a trovarsi in uno stato irreversibile di incapacità processuale".

La fattispecie è peculiare. Ma l'interpretazione ci fa comprendere che la sospensione della prescrizione senza successiva ripresa del decorso del tempo è intrinsecamente illegittima. Si può obiettare che, nel caso della novella del 2019, non ci troviamo dinanzi ad una sospensione in senso tecnico, ma all'amputazione della prescrizione dopo la sentenza di condanna. La nuova norma parla, però, di sospensione e di fatto costruisce il sistema come una sospensione senza possibilità di ripresa, la cui legittimità è davvero dubbia. Ma anche se si volesse superare il problema (ritenendolo una disputa terminologica), l'ipotesi di amputazione dopo la sentenza di primo grado è ancor meno comprensibile, perché consente di valutare il decorso del tempo non alla luce della fattispecie astratta ma, nella sostanza, in funzione di comportamenti soggettivi spesso dovuti al caso o alla maggiore o minore speditezza del processo. Insomma, non è più il giudicato che mette fine alla prescrizione, ma la velocità con quale si è arrivati alla prima sentenza. La logica è francamente assai sfuggente e forse anche lesiva dei principi di uguaglianza, ragionevolezza e proporzione.

La convinzione che la prescrizione non sia un farmaco per curare la lentezza del processo, evidente patologia del sistema, contiene una verità indiscutibile; è, però, altrettanto vero che essa rappresenta un modo per impedire l'effetto devastante di una condanna a distanza di molti anni dal fatto. E se la prescrizione intervenuta nel corso del processo rappresenta un fallimento per lo Stato, non può essere considerata un male in sé nella misura in cui impedisce un evidente arbitrio<sup>19</sup>. La condanna a siderale distanza dal fatto è, infatti, sempre una ingiustizia: bisogna solo stabilire qual è il tempo che separa la giustizia dall'arbitrio.

Insomma, impedire che dopo un periodo di tempo particolarmente lungo l'imputato possa essere sottoposto alla pena è un atto di coerenza. A questa esigenza, è funzionale, tradizionalmente, la prescrizione, che interviene, dunque, nel rapporto tra tempo e condanna. In questa ottica, non si può affermare la sua eccentricità rispetto alla durata ragionevole del processo. E se pure coglie nel segno chi sostiene che la disciplina della prescrizione del reato non abbia la diretta funzione di consentire la durata ragionevole del processo, è indubbio (e bisogna prenderne atto) che, in concreto, essa impedisce al processo di durare un tempo biblico, impedendo almeno gli irragionevoli eccessi.

Posso convenire sul fatto che la disciplina dettata dalla legge ex Cirielli sia, in molti casi, incongrua<sup>20</sup>, ma non si deve confondere la prescrizione in sé, per come è oggi strutturata nel contesto generale dell'ordinamento penale, naturalmente proiettata sull'intero arco processuale e fino al passaggio in giudicato della sentenza, con la disciplina specificamente prevista per alcune fattispecie o con l'uso abnorme che ne viene fatto.

La responsabilità dei guasti è da attribuire alla lunghezza insopportabile e patologica del processo. Amputare la prescrizione equivale a dire: il processo dura troppo tempo, per risolvere il problema eliminiamo il concetto di tempo invece di accelerare il rito.

Ugualmente, rientra nella logica del bilanciamento di interessi concreti e nella legittima discrezionalità del legislatore, l'individuazione di una categoria di reati di particolare gravità per i quali detto principio non trova applicazione.

Per risolvere il problema ed evitare dispute teoriche, si dovrebbe mutare radicalmente il sistema e, come i processualisti sostengono da tempo, distinguere nettamente tra prescrizione del reato e prescrizione dell'azione. La prima si deve interrompere con l'esercizio dell'azione penale o col rinvio a giudizio (perché è questo il momento in cui lo Stato si attiva e cessa l'inerzia), ma la seconda deve impedire la celebrazione del processo oltre limiti ragionevoli, realizzando il progetto costituzionale previsto dall'art. 111, comma 2, Cost. In questo caso, la prescrizione processuale non potrebbe mai essere considerata un male o una patologia del sistema, ma semmai una virtuosa componente dell'ordinamento a tutela della durata ragionevole del processo.

---

<sup>19</sup> Cfr., sul punto, per una diversa impostazione, G.L. Gatta, *Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 21 gennaio 2019, cit.

<sup>20</sup> Come correttamente ritiene G. Insolera, *La riforma giallo-verde del diritto penale: adesso tocca alla prescrizione*, in *Dir. pen. cont.*, 9 novembre 2018; l'autore sottolinea la necessità di una modifica della disciplina della prescrizione ma interloquendo con "politici che conoscano alfabeto e grammatica dello stato di diritto".



La soluzione prospettata<sup>21</sup> ha una sua razionalità, muovendosi nella direzione di sdoppiare la “prescrizione” in due segmenti distinti. Così si possono evitare finalità spurie rispetto alla essenza dell’istituto sostanziale, tutelando, però, contemporaneamente ed in modo effettivo, il valore espresso dalla norma costituzionale attraverso il nuovo meccanismo processuale.

Non può, invece, essere tollerata una riforma che, all’improvviso (senza alcun dibattito preventivo e con un confronto parlamentare ridottissimo), elimina dal sistema penale la prescrizione dopo la sentenza di primo grado, senza neppure interrogarsi sulle modalità per rendere effettiva la ragionevole durata del processo.

Essa esprime, ancora una volta, una oggettiva ambiguità della politica criminale seguita da questo legislatore e un’evidente approssimazione della cultura giuridica posta a fondamento delle scelte. È pericoloso (in)seguire esclusivamente la popolarità delle soluzioni proposte in luogo della loro efficienza tecnica e della capacità di disciplinare i fenomeni sociali. A lungo andare queste scelte improvvisate ricadranno, con guasti facilmente immaginabili, sulla coerenza e sull’ordine sistematico del sistema penale, generando fratture sempre più vistose con i principi espressi nella Costituzione e nelle Carte fondamentali dei diritti.

---

<sup>21</sup> Che richiama un’idea già elaborata nel progetto di riforma elaborato dalla commissione di riforma del codice di procedura penale presieduta dal prof. G. Riccio.