

21 gennaio 2019 | Gian Luigi Gatta

## UNA RIFORMA DIROMPENTE: STOP ALLA PRESCRIZIONE DEL REATO NEI GIUDIZI DI APPELLO E DI CASSAZIONE

### Legge 9 gennaio 2019, n. 3 (art. 1, lett. d, e, f)

1. La riforma della prescrizione del reato è legge: è stata infatti pubblicata nella G.U. n. 13 del 16 gennaio 2019 la **legge 9 gennaio 2019, n. 3**, recante “*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*”. È la c.d. legge **spazza-corrotti** che, come è noto, nel corso dei lavori parlamentari, per effetto di un emendamento presentato dai relatori di maggioranza (del Movimento Cinque Stelle), è diventata anche, almeno nelle intenzioni, una legge **spazza-prescrizione**, destinata ad avere effetti significativi, per quanto limitati a una parte soltanto (circa un quarto) del complessivo numero dei procedimenti che, annualmente, vengono definiti con la declaratoria di prescrizione del reato.

La riforma della disciplina della prescrizione del reato è contenuta nell’**art. 1, lett. d), e), f) della l. n. 3/2019**, disposizioni queste che, in base all’art. 1, co. 2 della legge stessa, entreranno **in vigore il 1° gennaio 2020** (la riforma della corruzione, invece, entrerà in vigore il prossimo 31 gennaio, dopo il periodo di *vacatio legis*). Si tratta pertanto – va subito chiarito – di una riforma differita di un anno. Fino a quella data continuerà a trovare applicazione la disciplina oggi vigente, come risultante dalla c.d. **riforma Orlando**, realizzata solo un anno e mezzo fa con la l. 23 giugno 2017, n. 103 e destinata tra un anno ad essere cancellata da un tratto di penna del nuovo legislatore.

La nuova riforma interessa gli **artt. 158, 159 e 160 del codice penale**: non modifica l’assetto complessivo della disciplina dell’istituto, che rimane quello introdotto nel 2005 con la legge *ex Cirielli*, ma riguarda solo il profilo – peraltro centrale – del **decorso del termine di prescrizione del reato**, oggetto di modifiche tanto sul lato del *dies a quo* quanto, e soprattutto, su quello del *dies ad quem*.

2. Per quanto riguarda il *dies a quo*, un intervento limitato, ma rilevante per la prassi, riguarda il **reato continuato**. Viene infatti reintrodotta nell’**art. 158, co. 1 c.p.** la regola, soppressa dalla legge *ex Cirielli* nel 2005, che considerando *unitariamente* il reato continuato fa decorrere il termine di prescrizione **dal momento in cui è cessata la continuazione** e non più, pertanto, dal momento in cui è stato commesso ciascuno dei reati avvinti dalla continuazione. L’esito è di spostare in avanti il momento in cui il reato si prescrive, affidando così all’istituto del reato continuato — che dovrebbe invece ispirarsi al *favor rei* — un possibile strumento (nelle mani del giudice) per *evitare* la prescrizione del reato. La modifica normativa, in quanto più sfavorevole, non potrà essere applicata retroattivamente allorché entrerà in vigore, il 1° gennaio del 2020.

3. Ben più rilevanti sono le modifiche relative al *dies ad quem* del decorso del termine di prescrizione del reato, che viene per la prima volta anticipato rispetto a quello della definitività del giudizio e viene espressamente individuato in **quello in cui diventa esecutiva la sentenza di primo grado** ovvero diventa **irrevocabile il decreto di condanna**. Questa è la sostanza della modifica normativa, che avrebbe dovuto trovare la propria collocazione nell’art. 158 c.p., che disciplina la “decorrenza del termine di prescrizione del reato”. Senonché, impropriamente, il legislatore è intervenuto sul testo dell’art. 159 c.p., configurando, a parole, la nuova disciplina come un’ipotesi di *sospensione* del corso della prescrizione del reato. Questo, infatti, è il tenore del **nuovo art. 159, co. 2 c.p.**: « *Il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell’irrevocabilità del decreto di condanna* ».

A ben vedere, tuttavia, **non si tratta propriamente di un’ipotesi di sospensione del corso della prescrizione**: in caso di sospensione, infatti, il corso della prescrizione è destinato a riprendere. Nemmeno si tratta, tecnicamente, di un’ipotesi di interruzione *ex art. 160 c.p.* A parte la considerazione che, anche nelle ipotesi di interruzione del corso della prescrizione, questa inizia a decorrere nuovamente, dopo la causa interruttiva, è assorbente il rilievo che il legislatore ha abrogato il primo comma dell’art. 160 c.p., che individua (ancora fino al 1° gennaio 2020) la sentenza di condanna e il decreto di condanna come atti interruttivi del corso della prescrizione. Il meccanismo introdotto dalla riforma non configura pertanto propriamente né una sospensione né un’interruzione del corso della prescrizione: individuandone un nuovo termine finale, esso contempla *sic et simpliciter* una regola relativa al *decorso* della prescrizione, che ne individua **un nuovo dies ad quem**; regola che, per quanto si è detto, avrebbe potuto trovare sede più adeguata nell’art. 158 c.p. (“Decorrenza del termine della prescrizione”).

L’impropria collocazione della nuova disciplina nell’art. 159 c.p. sottolinea, dal punto di vista topografico, la **sostituzione della riforma Orlando**. Come è noto, la l. n. 103 del 2017 ha introdotto nell’art. 159 c.p. *due eventuali e successivi periodi di sospensione del corso della prescrizione, dopo la condanna in primo e/o in secondo grado, ciascuno per un tempo non superiore a un anno e sei mesi, dipendenti dall’esito di condanna del giudizio* (cfr. il testo vigente dell’art. 159, co. 2 c.p.). In sostanza, la riforma del 2017 ha concesso tre anni in più per arrivare a una sentenza definitiva; ha cioè consentito una maggiore durata del processo allontanando la scure della prescrizione del reato. Ciò, peraltro, solo in caso di *condanna* confermata nel grado successivo: il meccanismo della riforma Orlando, inserito nell’art. 159, co. 3 c.p., prevede infatti che il proscioglimento dell’imputato o l’annullamento della condanna per vizi procedurali, in appello o in Cassazione, fa sì che, nel computo del termine di prescrizione del reato, debba tenersi conto anche del tempo in cui processo è rimasto sospeso, con conseguente neutralizzazione degli effetti della sospensione. Ebbene, **la l. n. 3 del 2019 prevede semplicemente, a decorrere dal 1° gennaio 2020, l’abrogazione della disciplina introdotta dalla legge Orlando**.

4. Tanto la riforma Orlando, quanto quella odierna, mirano a ridurre il numero dei procedimenti penali definiti con la declaratoria della prescrizione del reato, limitatamente alla fase successiva al giudizio di primo grado. In occasione di entrambe le riforme, infatti, il legislatore ha tenuto conto di un significativo dato empirico relativo all'**incidenza della prescrizione del reato nei diversi gradi di giudizio** (in altri termini, al rapporto tra i procedimenti definiti con la declaratoria di prescrizione del reato, rispetto al complesso dei procedimenti definiti in altro modo nello stesso grado di giudizio). Le statistiche giudiziarie ci dicono (ed è un dato costante negli ultimi anni) che **l'incidenza maggiore della prescrizione si determina nel grado di appello**, dove il 25% dei procedimenti riguarda reati per i quali è sopravvenuta la prescrizione. Mentre l'incidenza della prescrizione del reato in Cassazione è quasi irrilevante (1,2% dei procedimenti), ed è poco significativa nel giudizio di primo grado (8,8% dei procedimenti), **nel grado di appello il fenomeno ha dimensioni patologiche: un procedimento ogni quattro si conclude con la declaratoria di prescrizione del reato**. Il che significa che un procedimento ogni quattro, per il quale sono state svolte le indagini e si è celebrato l'intero giudizio di primo grado, oltre a una parte del giudizio di secondo grado (magari quasi tutto), risulta di fatto inutilmente celebrato, con *dispendio di risorse pubbliche* — enorme a fronte di procedimenti penali particolarmente complessi — e mancata affermazione o negazione delle responsabilità accertate o escluse nel precedente grado di giudizio.

Rispetto a questa situazione, la **riforma Orlando** ha tentato di porre rimedio attraverso il suddetto meccanismo di sospensione del corso della prescrizione del reato correlato alle fasi del giudizio di secondo e terzo grado, limitatamente peraltro all'ipotesi in cui sia stata pronunciata una sentenza di **condanna**. La riforma Orlando ha così fatto dipendere il tempo necessario a prescrivere il reato dall'esito del processo (e non già dalla sola gravità del reato o dalla complessità del procedimento, che è indipendente dall'esito): il termine di prescrizione del reato (o, se si vuole, il tempo a disposizione per celebrare l'intero processo) è infatti più lungo se il giudice condanna; più breve se assolve (una scelta che, inopportuna, può quindi essere influenzata dal fattore-prescrizione).

La **legge n. 3 del 2019** preannuncia, a decorrere dal 1° gennaio 2020, una soluzione ben più radicale: il **blocco del corso della prescrizione del reato dopo la sentenza di primo grado** (o il decreto di condanna), **indipendente dall'esito, di condanna o di assoluzione**. È proprio questa, in sintesi e nell'essenza, la novità con la quale i penalisti sono chiamati a confrontarsi: **una prescrizione del reato che non potrà più maturare in appello o in cassazione**.

5. La prospettiva – concreta a fronte di un'entrata in vigore della nuova disciplina differita in modo incondizionato al 1° gennaio 2020 – è quella dell'**introduzione di un regime più sfavorevole, non accompagnata peraltro da una disposizione transitoria**. Nel silenzio della legge sembrerebbe dover trovare applicazione il principio di **irretroattività**, atteso che la Corte costituzionale (ord. n. 24/2017), nell'ambito della vicenda Taricco, ha inquadrato la prescrizione del reato come istituto sostanziale, coperto dalla garanzia di cui all'art. 25, co. 2 Cost. Senonché, limitatamente ai fatti commessi dopo l'entrata in vigore della l. n. 3/2019 e prima dell'entrata in vigore delle disposizioni relative alla prescrizione del reato (1° gennaio 2020), si può forse quanto meno porre in dubbio la possibilità di invocare quel principio, che si fonda sull'esigenza di garantire la **prevedibilità** della legge penale più sfavorevole. La scelta di differire l'entrata in vigore della nuova disciplina consente infatti, almeno in ipotesi, di scegliere il momento più opportuno per commettere il reato (ad es., un reato tributario o finanziario) – oggi –, in funzione della prospettiva di poterne vedere dichiarata la prescrizione negli eventuali giudizi di impugnazione. Considerato che la legge più sfavorevole è prevedibile, oggi, perché la sua entrata in vigore è differita a data certa, sarà un domani invocabile il principio di irretroattività in relazione ai fatti commessi prima di quella data?

\*\*\*

6. Al di là del segnalato profilo, che pone un'interessante questione di diritto intertemporale (il futuro dirà se solo teorica, o anche pratica), **il nocciolo del problema, posto dalla nuova e inaspettata riforma, risiede evidentemente nel suo possibile impatto sulla durata del processo, nei giudizi di impugnazione**. Senza più la prospettiva della prescrizione del reato, il cui corso sarà sospeso (*rectius*, bloccato) dopo la sentenza di primo grado (o il decreto di condanna), il processo di appello potrebbe durare ben più di quanto duri già oggi, e il processo in Cassazione potrebbe rallentare, invertendo un positivo trend dei tempi di definizione che ha caratterizzato gli anni più recenti. Processi più lunghi (addirittura infiniti, si è arrivati a dire) potrebbero interessare non solo i condannati in primo grado, ma anche quanti sono stati assolti, e finirebbero altresì per frustrare la domanda di giustizia delle vittime, che la riforma vorrebbe invece soddisfare, riducendo il numero dei reati caduti in prescrizione.

Un simile scenario, all'evidenza, pone oggi il **problema della possibile violazione di garanzie e correlati principi costituzionali**, a partire da quello della **ragionevole durata del processo**, consacrato nell'art. 111, co. 2 Cost. e nell'art. 6 Cedu. Proprio in considerazione di ciò, la nuova riforma della prescrizione del reato è stata per lo più accompagnata nel corso dei lavori parlamentari da critiche, provenienti da più parti, culminate in **un appello al Presidente della Repubblica per rinviare alle Camere la legge di riforma** sull'assunto che comporterebbe un *vulnus* a svariati principi costituzionali: non solo alla ragionevole durata del processo, ma anche alla presunzione di innocenza, al diritto di difesa e alla finalità rieducativa della pena. Oltre a questo appello, promosso dall'**Unione delle Camere Penali Italiane** e sottoscritto da oltre centocinquanta docenti universitari, si segnalano prese di posizioni critiche da parte dell'**Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale**, dell'**Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale G.D. Pisapia**, e in qualche misura **anche da parte de C.S.M.**, con un parere peraltro intempestivo, perché successivo all'approvazione definitiva della legge.

7. Non nego certo l'esistenza del problema, così autorevolmente sottolineata. Penso però che, in radice, sia mal posto perché viziato da un **equivoco** suggerito da un insano realismo: quello di **considerare la prescrizione del reato – che a processo in corso è una patologia del sistema – come un farmaco per curare la lentezza del processo, che è un'altra patologia del sistema**. Un male non può rappresentare la cura di un altro male. Se la prescrizione del reato agisce di fatto come metronomo del processo, determinandone i tempi (mi riferisco anche solo alla fissazione delle udienze), è dovuto a una disfunzionalità del sistema, che mostra la sua inefficienza attraverso processi troppo lunghi e la sua inefficacia attraverso l'enorme numero di reati che annualmente cadono in prescrizione, garantendo l'impunità agli autori e negando giustizia alle vittime.

La riforma oggi approvata mette allora a mio avviso i penalisti davanti alla realtà: **la prescrizione del reato non può essere un rimedio all'irragionevole durata del processo, che va evitata per altre vie**: ad esempio, e tra l'altro, più risorse umane (magistrati e ausiliari), migliore organizzazione giudiziaria, attraverso modelli di gestione ispirati alle *best practices* presenti

in alcuni distretti di corte d'appello (ad es., Milano), informatizzazione, semplificazione delle notificazioni, riduzione del numero complessivo dei procedimenti penali attraverso interventi mirati di depenalizzazione, ampliamento delle ipotesi di procedibilità a querela, e molto altro ancora.

Se così non fosse, d'altra parte, **i principi costituzionali sopra evocati sarebbero violati in tutti i casi in cui i reati per i quali si precede sono imprescrittibili**. Forse anche per questo il Presidente della Repubblica, pur a fronte di un appello tanto autorevole, ha alla fine promulgato la l. n. 3/2019, che se da un lato pone il rischio di un allungamento dei tempi processuali in appello e in cassazione, dall'altro lato **può comportare una riduzione del numero delle impugnazioni** (quelle strumentali al perseguimento della prescrizione del reato) e **può incentivare il ricorso ai riti alternativi**, essenziali per un'efficiente gestione del processo penale.

**8. Occorre insomma mettersi d'accordo: se si riconosce che la prescrizione del reato, nel nostro sistema, è una patologia** (un procedimento penale ogni dieci è stato definito con la prescrizione del reato, nel 2017; uno su quattro in appello) e assieme a grandi Maestri del diritto penale (tra gli altri, Marinucci e Vassalli) **ci si solleva contro riforme, come la ex Cirielli, che riducono i termini di prescrizione**, destinando alla falceia procedimenti penali e garantendo l'impunità per gli autori di reato, **non si può per coerenza fare affidamento sulla prescrizione del reato come rimedio contro l'irragionevole durata del processo**. Ragione vuole che si curino entrambe le patologie, riconoscendo che il processo penale deve essere non solo efficiente (avendo una ragionevole durata), ma deve essere anche efficace (arrivando all'accertamento di fatti e responsabilità).

Quel che va sottolineato, a me pare, è che **la prescrizione del reato, quando interviene a processo in corso** (è questa l'ipotesi interessata dalla riforma), **rappresenta un fallimento per lo Stato**, che male amministra la giustizia penale, con inutile dispendio di risorse e, ciò che più conta, non riesce a fare giustizia, cioè a far sfociare il processo nel suo esito naturale: l'accertamento di fatti e responsabilità.

Le ragioni che stanno alla base dell'istituto risiedono d'altra parte (a) nell'*affievolirsi delle esigenze che giustificano la punizione*, trascorso un certo tempo dalla commissione del reato (il c.d. tempo dell'oblio, che non si manifesta mai, peraltro, in relazione a taluni reati particolarmente gravi e odiosi, che sono imprescrittibili) e (b) nell'*accrescersi col tempo delle difficoltà di ricostruzione probatoria del fatto*, con ripercussioni negative sull'esercizio del diritto di difesa. Orbene, è evidente che **entrambe le ragioni hanno la loro plausibilità se riferite al lasso di tempo che decorre dalla commissione del reato all'attivarsi della pretesa punitiva dello Stato**; ma, come ha esattamente notato in tempi non sospetti Francesco Viganò in un lavoro pubblicato su questa Rivista nel 2012, **perdono qualsiasi capacità persuasiva rispetto alla vigente disciplina italiana, caratterizzata da un termine prescrizionale massimo complessivo che continua a decorrere anche dopo il rinvio a giudizio dell'imputato e perfino dopo la sentenza di condanna di primo grado**.

È per questo, a me pare, che **la riforma introdotta con la l. n. 3/2019**, per quanto in modo brusco e inatteso, introduce nel sistema **un elemento di rottura che impone un cambio di paradigma: non pensare più, quanto meno dopo il primo grado di giudizio, alla prescrizione del reato come a un fattore determinante per i tempi del processo penale**. Il che non significa mettere tra parentesi il problema della sua durata, bensì – questo è il punto e l'imperativo – **cercare in modo più razionale una soluzione su un terreno diverso**.

**9. Se la prescrizione del reato rappresenta un congenito problema del processo penale italiano, che ne mina l'efficacia, altrettanto può dirsi della durata del processo stesso, che invece ne pregiudica l'efficienza, recando un *vulnus* al principio costituzionale della ragionevole durata**. Secondo i dati del Ministero della Giustizia, nel 2017 la durata media del processo penale è stata nel giudizio di appello pari a 901 giorni (due anni e mezzo!) mentre, **nel giudizio di primo grado, ha oscillato tra i 707 giorni in caso di rito collegiale e i 534 giorni in caso di rito monocratico**. Che il nostro sistema della giustizia penale debba fronteggiare un serio problema di lentezza del processo è confermato dall'ultimo report della Commissione Europea per l'Efficienza della Giustizia (CEPJ), costituita nell'ambito del Consiglio d'Europa. **Il giudizio penale di primo grado dura in Italia più che in ogni altro paese (la media europea è di 138 giorni). Il giudizio penale d'appello solo a Malta dura di più, a fronte di una media europea di 143 giorni**.

Sono **dati imbarazzanti**, che evidenziano un serio problema di durata del processo penale nel nostro sistema, che mostra peraltro segni di efficienza – e di *best practices* che dovrebbero essere adottate, sul piano organizzativo — **solo in alcuni distretti di Corte d'Appello** — come a Milano, dove nel 2017 la durata dei processi in appello (450 giorni) è stata pari alla metà rispetto alla media nazionale registrata nell'anno precedente, ed è scesa a attorno ai 110 giorni (meno della media europea) nei processi con detenuti - e in Cassazione, dove la durata media del processo, nel 2017, è stata di soli 200 giorni (la più bassa, nel giudizio di terzo grado, dal 2011 ad oggi).

È del tutto conseguente, alla luce di questi dati, che secondo le rilevazioni del Ministero della Giustizia relative al 2016, **la percentuale dei processi "a rischio Pinto", cioè a rischio di irragionevole durata, sanzionata dalla nota Legge, con pesanti costi per il Paese e corrispondente violazione di diritti per i cittadini, è del 44,5% nel giudizio di appello e del 18,9% nel giudizio di primo grado, mentre è solo del 4,2% in Cassazione**.

**10. Piaccia o meno, su questo quadro si innesta la l. n. 3/2019, che, nella parte relativa alla prescrizione del reato, nasce consapevolmente come provvedimento incompleto**. Come ha ben detto Gaetano Insolera, sulle pagine di questa Rivista, stiamo vivendo un'epoca in cui "in modo disinvolto le questioni penali sono *files*: servono per puntare sui risultati attesi dai due *partners* di governo quando i consensi elettorali dovranno decidere sulla prevalenza dell'una o dell'altra forza politica". Proprio in questa prospettiva si spiega **l'entrata in vigore differita di un anno della riforma in esame, che è il frutto di un compromesso politico** – più che discutibile – rivelatosi necessario per pervenire a un'approvazione in tempi utili (prima delle prossime elezioni europee), così da poter includere nell'elenco di ciò che si è "FATTO" anche la riforma, in realtà monca, della prescrizione del reato.

Come è stato sottolineato da più parti – a partire da un documento dell'**Associazione Nazionale Magistrati, in un documento approvato durante i lavori preparatori della l. n. 3/2019** – la proposta di bloccare il corso della prescrizione dopo la sentenza di primo grado (peraltro già avanzata dalla **Commissione Gratteri nel 2014**, quando ancora erano lontani i tempi della politica giallo-verde) – deve essere accompagnata da una riforma del processo penale (se non, a più ampio raggio, del sistema penale), in grado di assicurare la ragionevole durata del processo. Consapevole di ciò, **il Ministro della Giustizia ha pubblicamente annunciato l'intenzione di presentare a breve una proposta di riforma del processo penale**, i cui contenuti sono ad oggi ignoti.

Quella ulteriore riforma – auspicabilmente con il contributo di tutte le componenti (avvocatura, magistratura e accademia) – dovrà farsi carico del problema della durata del processo, cercando soluzioni che scongiurino nel prossimo futuro lo scenario di un processo ancor più lento, nei giudizi di appello e di cassazione. **La scelta di rottura col passato fatta dalla l. n. 3/2019 imporrà di cercare soluzioni radicali, compresa, in caso di condanna all'esito di un processo irragionevolmente lungo, la riduzione della pena a titolo di compensazione per la sofferenza inferta dal processo**, che è di per sé una pena. È una soluzione proposta dalla Commissione Gratteri nel 2014, unitamente al blocco della prescrizione del reato dopo il primo grado, e – come ho ricordato in [un altro contributo sul tema apparso su questa Rivista](#) – già adottata in Germania, dove pure il termine di prescrizione del reato non corre più dopo il primo grado (e dove pure, noto per inciso, il sistema deve fare i conti con l'art. 6 Cedu).

Per quanto imboccata bruscamente, la strada aperta dalla l. n. 3/2019 offre un'opportunità di riforma del sistema penale che merita di non essere persa.