

## **Spazzacorrotti e spazzaprescrizione o spazzadiritto?**

*Riflessioni sulla proposta di riforma dell'articolo 159 c.p. nel d.d.l. n. 955/2018. \**

*Giovanni Maria Flick \*\**

Il metodo e il merito della proposta di riforma della prescrizione formulata in sede parlamentare, nel corso dell'approvazione della ennesima riforma in tema di corruzione (la c.d. legge "spazzacorrotti"), lasciano sconcertato e perplesso chi abbia una qualche dimestichezza con il diritto penale ed abbia a cuore le sorti di esso e del processo penale in un sistema costituzionale come il nostro.

Lo sconcerto e la perplessità nascono, prima di tutto, dalla confusione – insita nella proposta – fra due principi ed istituti profondamente diversi, anche se fra loro connessi: la ragionevole durata del processo penale e una causa di estinzione del reato.

Come è o dovrebbe essere noto già ad uno studente di giurisprudenza (nella preparazione degli esami di diritto e di procedura penale) la prima è un principio di carattere processuale; la seconda è invece un istituto di natura sostanziale, secondo quanto sottolineato ampiamente e ripetutamente dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale.

\*

La ragionevole durata è un corollario del giusto processo. Secondo la maggioranza in dottrina non è un diritto soggettivo delle parti del processo – al pari di quanto invece stabilisce l'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – ma una condizione posta dall'articolo 111 della Costituzione per garantire l'efficienza di esso. Quest'ultima è proposta dalla Costituzione non come pura e semplice rapidità del processo in sé, in assoluto, ma come espressione di ragionevolezza nel bilanciamento necessario con le garanzie della difesa e del contraddittorio tra le parti, per realizzare una giustizia rapida ma non superficiale.

L'articolo 111 della Costituzione, sotto questo aspetto, non è una mera indicazione programmatica, ma un parametro di costituzionalità per le norme processuali che prevedano tempi lunghi non giustificati né da esigenze repressive, né da garanzie difensive. La lentezza della giustizia dipende non tanto dalla disciplina processuale in sé – come osserva la dottrina – quanto dal rapporto fra essa e le risorse destinate al processo: maggiori sono le garanzie riconosciute alla parte nel processo, maggiori devono (o dovrebbero!) essere le risorse destinate ad esso.

6 dicembre 2018

\* Contributo all'incontro organizzato dall'Unione delle Camere Penali – Roma, 23 novembre 2018.

\*\* Emerito di diritto penale, già Presidente della Corte costituzionale.

Perciò nel bilanciamento tra il valore costituzionale della rapidità del processo e quelli delle garanzie processuali, i secondi devono prevalere in linea di principio sul primo. Quest'ultimo può essere evocato limitatamente ai casi in cui la disciplina processuale preveda o consenta rallentamenti manifestamente irragionevoli, perché non connessi con alcuna delle altre garanzie previste dall'articolo 111 della Costituzione. Confermano questa indicazione le decisioni della Corte costituzionale in tema di ripartizione delle competenze per i riti penale alternativi; in tema di periodici accertamenti peritali sullo stato di mente dell'imputato incapace; in tema di possibilità di sostituire il difensore.

La Corte ha infatti osservato (cfr. ordinanze n. 33 e n. 225 del 2003; sentenza n. 148 del 2005) che è giustificato il meccanismo *“posto a presidio di un diritto costituzionalmente garantito”*; che non è in contrasto con il principio di ragionevole durata una disposizione *“non sterilmente delatoria”* o una disciplina *“frutto di scelte normative non priva di valide giustificazioni”*. La Corte afferma esplicitamente (sentenza n. 317 del 2009) *«che il bilanciamento tra il diritto di difesa e il principio di ragionevole durata del processo deve tener conto dell'intero sistema delle garanzie processuali, per cui rileva esclusivamente la durata del <<giusto>> processo, quale complessivamente delineato in Costituzione, mentre un processo non <<giusto>>, perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata; e che un incremento di tutela indotto dal dispiegarsi degli effetti della normativa CEDU e della corrispondente giurisprudenza della Corte di Strasburgo certamente non lede gli articoli della Costituzione posti a garanzia degli stessi diritti, ma ne esplicita ed arricchisce il contenuto, innalzando il livello di sviluppo dell'ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali...»*.

\*

Istituto profondamente diverso nella natura e negli effetti è la prescrizione che è una causa di estinzione del reato. La Corte Costituzionale (cfr. ordinanza n. 34 del 2009) *«... in più occasioni, ha ribadito che la prescrizione, inerendo al complessivo trattamento riservato al reo, è istituto di natura sostanziale e la relativa disciplina è soggetta al principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., secondo il quale nessuno può essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso»*.

La Corte Costituzionale ha rilevato e ribadito anche recentemente che (sentenza n. 143 del 2014) *«sebbene possa proiettarsi anche sul piano processuale – concorrendo, in specie, a realizzare la garanzia della ragionevole durata del processo – la prescrizione costituisce, nell'attuale configurazione, un istituto di natura sostanziale, la cui ratio si collega preminentemente, da un lato, all'“interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai*

quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno, o notevolmente attenuato... l'allarme della coscienza comune"; dall'altro "al diritto all'oblio" dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela».

«Le evidenziate finalità – prosegue la Corte – si riflettono puntualmente nella tradizionale scelta di correlare alla gravità del reato il tempo necessario a prescrivere, ancorandolo al livello quantitativo della sanzione, indice del suo maggiore o minor disvalore della coscienza sociale. Siffatta correlazione, cui già si ispirava la scansione dei termini prescrizionali per "classi di reati", originariamente adottata dal codice penale del 1930, è divenuta ancor più stretta a seguito della legge n. 251 del 2005, la quale ... ha identificato nella durata massima della pena edittale di ciascun reato il tempo sufficiente a decretare, in via presuntiva, il disinteresse per la repressione del fatto criminoso».

La Corte osserva che «Al legislatore non è certamente inibito introdurre deroghe alla regola generale di computo dallo stesso posta, non potendo in essa scorgersi un "momento necessario di attuazione – o di salvaguardia – dei principi costituzionali" (sentenza n. 455 del 1998, ordinanza n. 288 del 1999). Nell'esercizio della sua discrezionalità, il legislatore può pertanto stabilire termini di prescrizione più brevi o più lunghi di quelli ordinari in rapporto a determinate ipotesi criminose, sulla base di valutazioni correlate alle specifiche caratteristiche degli illeciti considerati e alla ponderazione complessiva degli interessi coinvolti. Soluzioni di segno estensivo possono essere giustificate, in specie, sia dal particolare allarme sociale generato da alcuni tipi di reato, il quale comporti una "resistenza all'oblio" nella coscienza comune più che proporzionale all'energia della risposta sanzionatoria; sia dalla speciale complessità delle indagini richieste per il loro accertamento e dalla laboriosità della verifica dell'ipotesi accusatoria in sede processuale, cui corrisponde un fisiologico allungamento dei tempi necessari per pervenire alla sentenza definitiva.

*La discrezionalità legislativa in materia deve essere pur sempre esercitata, tuttavia, nel rispetto del principio di ragionevolezza...».*

La dottrina, a sua volta, ravvisa in prevalenza il fondamento e la ratio della prescrizione del reato non tanto nella difficoltà del processo per la precarietà dell'utilizzazione di prove a distanza di tempo dal fatto, o nella presunta risocializzazione e diminuzione di pericolosità del reo; quanto all'affievolirsi del bisogno di pena per l'attenuazione del ricordo sociale del fatto e dell'allarme relativo.

Anche la dottrina muove dal presupposto che la durata del tempo necessario a prescrivere è determinata in base alla gravità del reato desunta dalla sua pena edittale. La prescrizione è vista in quest'ottica come contrappeso di garanzia di fronte all'inerzia della giustizia statale e come

stimolo ad accelerare l'impegno giudiziario; da ciò il concorso di essa all'affermazione del principio della ragionevole durata del processo.

La dottrina sottolinea inoltre l'importanza della prescrizione nella vita dell'ordinamento penale. Alla attenuazione dell'interesse alla repressione per il trascorrere del tempo si affianca l'interesse dell'ordinamento alla deflazione per evitare l'accumularsi di procedimenti penali che è difficile definire; si contrappone l'interesse dell'imputato non colpevole e della vittima alla conclusione del processo in una durata ragionevole; si affianca invece l'interesse dell'imputato colpevole a conseguire il vantaggio dell'effetto estinzione della prescrizione.

L'inefficienza del sistema giudiziario accentua le tensioni e le contrapposizioni nell'alternativa fra la tendenza alla esasperazione di una prescrizione in termini brevi a fini deflattivi ed a vantaggio (entro certi limiti ragionevoli) dell'imputato, svuotando il significato della pena; e la contraria tendenza alla esasperazione di un allungamento dei tempi di definizione del processo, per superare l'inefficienza della giustizia, addossandone l'onere all'imputato, particolarmente in relazione agli effetti negativi di una sua condanna tardiva, nonché alla vittima, sotto il profilo della tardività del risarcimento.

È evidente la necessità di trovare un punto di equilibrio fra tali contrapposti interessi ed esigenze, che tuttavia appare molto lontano dalla soluzione radicale, affrettata e semplicistica proposta con la soluzione di "sospendere" sino alla sentenza o al decreto di condanna definitivi il decorso della prescrizione dopo la decisione di primo grado, per le ragioni di seguito richiamate.

\*

Facendo applicazione dei principi e degli insegnamenti di giurisprudenza costituzionale e di dottrina dianzi richiamati, risulta evidente che:

I – sotto il profilo del metodo destano in particolare sconcerto e perplessità:

- il fatto che la riforma della prescrizione – in se necessaria ed in discussione da più di venti anni, ma suscettibile di affrontarsi con diverse soluzioni – venga affrontata attraverso un emendamento in sede parlamentare su un provvedimento rivolto a tutt'altro fine (la prevenzione e repressione della corruzione): senza tener in alcun conto la sua portata e i suoi effetti di ordine generale sul processo; senza alcun dibattito fra maggioranza e opposizione sul merito di essa e sulle sue alternative;

- il fatto che si ignorino *in toto* le indicazioni della dottrina e delle commissioni di riforma succedutesi nel tempo sui problemi complessi che solleva la disciplina di questa causa estintiva del reato;
- il fatto che non si tenga alcun conto della riforma introdotta in quest’ambito con la legge n. 103 del 23 giugno 2017 (la c.d. riforma Orlando) in tema di sospensione e di interruzione della prescrizione;
- il fatto che l’entrata in vigore della riforma venga differita di un anno, venendo meno all’impegno – ritenuto in un primo momento necessario da una parte della stessa maggioranza, e poi disinvoltamente abbandonato – di differirne l’efficacia all’esito della riforma annunciata enfaticamente per il processo penale e promessa nell’arco di un anno, per assicurarne la ragionevole durata. Non si capisce a questo punto per quale ragione allora si rinvii a data fissa, di un anno, l’entrata in vigore della riforma, che oltretutto può operare soltanto per l’avvenire, stante la natura sostanziale della prescrizione.

II – sotto il profilo del merito e del contenuto, destano sconcerto e perplessità:

- il fatto che la riforma preveda la sospensione del corso della prescrizione dalla pronuncia della sentenza di primo grado e del decreto di condanna sino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o della irrevocabilità del decreto di condanna. Tale soluzione non può conciliarsi né logicamente né letteralmente con la natura e la disciplina della sospensione (cfr. l’art. 159), poiché con la cessazione della sua causa la prescrizione riprende il suo corso. Ciò è ovviamente impossibile nell’ipotesi prevista dalla riforma, secondo cui la sospensione si protrae sino alla sentenza definitiva o al decreto di condanna irrevocabile, che segnano di per sé la fine del corso della prescrizione. Talchè nella specie non può trattarsi né di sospensione, né *per incidens* di interruzione del corso della prescrizione (cfr. l’art. 160 c.p.p.) che riprende a decorrere *ex novo* (se pure con taluni limiti) dal giorno dell’interruzione;
- il fatto che, seguendo un *iter* oramai consolidato, l’entità della pena – che deve essere correlata e proporzionale alla gravità del reato – venga invece sistematicamente aumentata al fine ed in correlazione alla esigenza di evitare la prescrizione per certi tipi di reato (primo fra tutti, da qualche tempo, la corruzione) con una evidente eterogenesi

dei fini. In altre parole ed in sostanza, la prescrizione diviene il presupposto per la valutazione sulla gravità del reato, anziché – come dovrebbe – la sua conseguenza;

- il fatto che un simile metodo – oramai radicato nell’ottica del contrasto alla corruzione – sia disinvoltamente reiterato pur essendo in palese contrasto con il costante e consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale (cfr. sentenza n. 236 del 2016). Secondo quest’ultimo «*l’art. 3 Cost. esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale e a quella di tutela delle posizioni individuali*», nel rispetto del principio di proporzionalità e della finalità rieducativa della pena *ex art. 27 Cost.*, a fronte del sacrificio della libertà personale che richiede una proporzione fra sanzione e offesa;
- il fatto che le inadempienze dello Stato in tema di risorse per assicurare la ragionevole durata del processo rendendolo compatibile con le garanzie costituzionali, vengano “trasferite” sull’imputato e sulle garanzie; cfr. la prospettata eliminazione del *divieto di reformatio in peius* in caso di appello del solo imputato (espressione consolidata e tradizionale del *favor rei* e del diritto di difesa);
- il fatto che con questa logica si intenda risolvere il problema del trasferimento del giudice nel corso del processo – e dell’impegno di tempo che ne consegue – attraverso la compressione dell’oralità del dibattimento, anziché provvedere con un’organizzazione che comporti il trasferimento del giudice quando esso abbia completato la trattazione del processo in corso;
- il fatto che il blocco della prescrizione con la sentenza di primo grado, per scoraggiare le impugnazioni a carattere dilatorio effettivo o presunto – a prescindere dalla sua incomprensibile formulazione in termini di una “sospensione” cui non segue la ripresa del suo corso – in realtà finirebbe per incidere su meno della metà delle situazioni di prescrizione, poiché la maggior parte di esse matura e si verifica già nella fase delle indagini preliminari e nella stasi prodromica (il c.d. collo di bottiglia) alla fissazione della prima udienza dibattimentale, alla cui gestione l’imputato e il suo difensore sono per definizione estranei (cfr. i dati di una ricerca Eurispes e dell’Unione delle Camere Penali, riportati in Corriere della Sera in data 19 novembre 2018);

- il fatto infine che – a differenza di altri ordinamenti – non sia previsto alcun rimedio compensativo (in termini di riduzione della pena o di risarcimento) per evitare all'imputato di restare senza termine e per un tempo indefinito sottoposto a un processo, quando l'irragionevole durata non dipenda da sue manovre delatorie ma da lentezze patologiche dell'organizzazione giudiziaria e del processo;
- il fatto, in conclusione, che non si tenga conto della constatazione (evidentemente ignorata dai proponenti la riforma) che negli ultimi anni la prescrizione si è numericamente ridotta in modo significativo e che nella maggior parte dei casi essa è riconducibile a disfunzioni giudiziarie (cfr. ancora la ricerca Eurispes e dell'Unione delle Camere Penali dianzi citate);
- il fatto, infine e già a lume del buon senso, che eliminare il vincolo della prescrizione e lo stimolo a celebrare i processi con la sua “minaccia” sembra paradossalmente il modo più efficace per assicurare a quei processi una certamente “irragionevole” durata, nelle attuali e note condizioni di dissesto della giustizia penale; nonché per perseguire esigenze di immagine più che di efficienza e soprattutto di attuazione delle garanzie costituzionali di un giusto processo.