

RIVISTA ITALIANA
PER LE
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE

Mario Caravale

nuova serie

12

2021



JOVENE EDITORE

Il presente fascicolo è pubblicato con contributi del Dipartimento di Scienze Giuridiche e del Dipartimento di Studi Giuridici ed Economici della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma.

Direttore: Mario Caravale

Direzione e redazione: Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

Comitato direttivo: Oliviero Diliberto - Luisa Avitabile - Valeria De Bonis - Enrico del Prato Nicola Boccella - Enzo Cannizzaro - Mario Caravale - Claudio Consolo - Laura Moscati Cesare Pinelli - Paolo Ridola

Comitato scientifico: Jean-Bernard Auby (Parigi) - Jurgen Basedow (Amburgo) - Luigi Capogrossi Colognesi (Roma) - Erhard Denninger[†] (Francoforte) - Pierre-Marie Dupuy (Parigi) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) - Jane C. Ginsburg (New York) Peter Häberle (Bayreuth) - Natalino Irti (Roma) - Erik Jayme (Heidelberg) - Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Guillaume Leyte (Parigi) - Jerome H. Reichman (Durham) Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco, Baviera)

Redazione: Cesare Pinelli (redattore capo), Nicola Cezzi, Fulvio Costantino

Amministrazione: JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia
Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: www.jovene.it - email: info@jovene.it

Abbonamento: € 35,00

Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore: **a)** con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; **b)** a ricezione fattura; **c)** on line collegandosi al sito dell'Editore: www.jovene.it.

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Direttore responsabile: Mario Caravale

ISSN 0390-6760

Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.

Stampato in Italia Printed in Italy

INDICE

PROLUSIONI

- 3 PAOLO RIDOLA
Gorla, Tocqueville e la comparazione
- 35 GINO GORLA
Il sentimento del diritto soggettivo in Alexis de Tocqueville

SAGGI

- 61 GUIDO ALPA
Prefazione a "Il manganello, la cultura e la giustizia" di P. Calamandrei
- 65 PIERO CALAMANDREI
Il manganello, la cultura e la giustizia
- 107 LAURA MOSCATI
Hommage à Gian Savino Pene Vidari
- 113 LEONARDO SACCO
Arturo Carlo Jemolo e la genesi dell'Istituto e della Biblioteca di Diritto pubblico nella Facoltà giuridica della Città universitaria di Roma

INCONTRO DI STUDIO SU DIRITTI E TEMPO

- 183 ENRICO DEL PRATO
Introduzione
- 189 GUIDO ALPA
Il calcolo del tempo e le regole del diritto
- 207 LUISA AVITABILE
Tempo e certezza nel diritto
- 221 MARIO CARVALE
Lex semper loquitur

- 303 ANTONIO FIORELLA
L'utile e il giusto nella valutazione del tempo della prescrizione del reato nel diritto penale
- 311 MARCO D'ALBERTI
La durata dei diritti nei confronti della pubblica amministrazione: quando poco, quando troppo
- 317 LAURA MOSCATI
La durata nel diritto d'autore
- 333 ANTONIO VALITUTTI
Prescrizione e decadenza: i confini concreti
- 351 ARTURO MARESCA
Sulla decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi
- 367 MASSIMO CONFORTINI
Pactum de non petendo e prescrizione
- 379 MIRZIA BIANCA
Prescrizione e diritti potestativi. Riflessioni attuali sulla distinzione tra prescrizione e decadenza
- 399 FABRIZIO CRISCUOLO
Tempo, inerzia e disponibilità del diritto
- 411 LUCA DI DONNA
Sulla retroattività della condizione
- 435 ENNIO CICCONE
Interruzione della prescrizione e garanzia per i vizi nella vendita
- 465 FRANCO MODUGNO
Presentazione del volume Pluralità degli ordinamenti giuridici e Costituzione repubblicana (D. Martire, Jovene, 2020)

INCONTRO DI STUDIO SU DIRITTI E TEMPO*

* Incontro di studio tenutosi il 5 novembre 2021 presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche della Sapienza Università di Roma.

L'utile e il giusto nella valutazione del tempo della prescrizione del reato nel diritto penale

Antonio Fiorella

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Irrilevanza del ‘tipo’ di sentenza di primo grado? – 3. (*Segue*). – 4. Il significato del limite della prescrizione del reato. – 5. La prescrizione e i principi costituzionali. – 6. Sul c.d. principio di inderogabilità della pena. – 7. Come limitare il rischio di una irragionevole durata del processo.

1. Premessa

Apprezzo particolarmente il titolo e il contenuto del nostro incontro, che coglie – e non potrebbe essere altrimenti – profili essenziali anche della materia penale.

In particolare, quando si parli della prescrizione del reato – argomento che qui tratterò, ma solo per alcuni profili – e si guardi alla polemica, che sempre ruota attorno al tema, sembra chiaro che si muova per lo più, forse quasi sempre, da una premessa errata: che, trattandosi di una *causa di ‘estinzione’ del reato*, essa debba confrontarsi soltanto con il principio della c.d. *inderogabilità della pena*, che dovrebbe guidarci una volta che il reato sia stato commesso. Con la conseguenza che si termina col concepire la prescrizione come un controsenso, un premio del tutto immeritato e ingiusto per il reo. Premio che viene considerato tale *nonostante il trascorrere del tempo dell’accertamento penale, anche là dove risulti lunghissimo il percorso dello specifico processo*.

Sennonché con ciò non si colgono numerosi aspetti avversi alla supposizione di un controsenso. Tra i quali il più importante è che, così concependo ‘al negativo’ la prescrizione, è come se si desse per scontato che il reato fosse stato realmente commesso dall’imputato; ciò *per il solo fatto dell’accusa mossa in un particolare processo penale*. Mentre nessuno dovrebbe dimenticare che il reo non è veramente tale per l’ordinamento fin quando non divenga definitiva la sentenza di condanna. Prima di tale evenienza il principio operante dovrebbe comunque esser quello della innocenza o, se si vuole, della non-colpevolezza dell’imputato, proprio perché manca il sigillo processuale

definitivo in senso contrario. Questa è la conclusione che impone l'art. 27 co. 2 Cost.

Prima della condanna definitiva l'imputato dovrebbe e/o potrebbe in un certo senso considerarsi persino un *utile* servitore e forse anche una possibile vittima sacrificale dello Stato e del processo. Tanto potrebbe opinarsi almeno nei limiti in cui l'imputato risultasse innocente al termine dei diversi gradi del processo medesimo. Per convenire basti pensare alle note sofferenze morali e alle gravissime conseguenze personali, sociali e professionali che un processo penale comporta a carico dell'imputato e che risaltano in piena luce appunto ove egli venga poi riconosciuto innocente!

Né alcuno può ignorare quanto sia elevato il numero di casi in cui la persona 'sacrificata' sull'altare della pretesa punitiva potrà risultare assolta a conclusione di un processo troppo spesso eccessivamente lungo.

2. *Irrelevanza del 'tipo' di sentenza di primo grado?*

Muovendo da tali premesse risulta del tutto impropria la prospettiva della precedente riforma della prescrizione (riforma Bonafede entrata in vigore nel 2020), che esponeva l'imputato ad un processo senza fine, una volta che fosse stata pronunciata indiscriminatamente una sentenza di primo grado, fosse essa di condanna o anche di assoluzione. Ma un margine di improprietà potrebbe risultare anche dalla più recente modifica apportata dalla l. 27 settembre 2021, n. 134.

L'art. 2 comma 1, lett. c) di quest'ultima modifica (introducendo il nuovo art. 161-*bis* del codice penale) prevede che "il corso della prescrizione del reato cessa definitivamente con la pronuncia di primo grado"; ancora una volta senza distinguere tra sentenza di condanna e sentenza di assoluzione. Sicché, a partire dalla chiusura del primo grado, quanto ai tempi delle impugnazioni, tutto dovrebbe essere deciso secondo i canoni della introdotta figura della c.d. *prescrizione del processo* (art. 344-*bis* c.p.p. intitolato 'Improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione).

Senonché in tal modo ai termini della prescrizione del reato si cumulano i termini della prescrizione processuale, allungandosi i tempi complessivi della definizione dell'intera, particolare vicenda

penale. L'estensione dei tempi diviene molto ampia, tanto più perché l'ultima riforma prevede altresì che l'intervento della causa di improcedibilità possa essere differito a seguito di non ben determinate valutazioni di particolare complessità del processo specifico da parte del giudice penale (art. 344-*bis*, co. 4 c.p.p.); ammettendo ulteriori differimenti per l'intervento di peculiari fattori di complessità del processo, legati pure alla gravità del reato, nonché per effetto di nuove cause di sospensione (art. 344-*bis*, co. 6 c.p.p.).

A fronte di una riforma così articolata, cominciamo allora col chiarirci le idee, rispondendo a una domanda: come può dirsi ragionevole che cessi il decorso della prescrizione del reato, perlomeno là dove la sentenza di primo grado sia di assoluzione? Quale logica ha una simile disposizione? Come può essa considerarsi *giusta*? In tal caso a maggior ragione per l'imputato dovrebbe in via di principio valere la presunzione di innocenza, appunto per la già intervenuta sentenza di assoluzione di primo grado, con il conseguente diritto di vedersi riconosciuto almeno un ulteriore, non cessato decorso della prescrizione del reato.

Diritto che dovrebbe ammettersi alla luce della circostanza che andrebbe considerato ormai maturo nell'ordinamento il principio secondo cui l'assoluzione in primo grado dovrebbe valere quale dubbio ragionevole sulla eventuale colpevolezza dell'imputato, che solo astrattamente sarà acquisibile nei gradi di impugnazione. Dubbio sull'eventuale colpevolezza, cui collegare, comunque, l'effetto di consolidare la forza della pronuncia assolutoria di primo grado; respingendo l'idea di una cessazione del decorso della prescrizione a danno di chi sia stato dichiarato innocente da una sentenza.

3. (*Segue*)

È vero che la più recente riforma del 2021 prevede, come detto, significative cause di improcedibilità per i gradi successivi di giudizio, con un indubbio miglioramento rispetto alla riforma Bonafede. Ma ciò non elimina di per sé il problema.

Volendo portare a maggiore evidenza quanto stiamo analizzando, si consideri il caso non infrequente di una sentenza di primo grado resa quando manchi un tempo molto limitato alla scadenza della prescrizione del reato prevista dagli artt. 157-161 del codice pe-

nale. Perché, allora, chi è stato assolto dovrebbe attendere gli altri gradi del giudizio, con i nuovi, ulteriori e lunghi tempi della prescrizione processuale? Solo per vedersi riconoscere eventualmente una causa di improcedibilità, quando i termini della prescrizione ‘del reato’ fossero ormai ampiamente trascorsi nella misura fissata dai detti artt. 157-161 c.p.? *Non deve al riguardo sfuggire che i detti tempi della prescrizione del reato, previsti dagli artt. 157-161 del codice penale, possono risultare lunghi o molto lunghi e che tali sono rimasti.*

4. *Il significato del limite della prescrizione del reato*

A me sembra importante considerare che siffatta anomalia sarebbe venuta meno se si fosse considerata l'opportunità di stabilire comunque un termine invalicabile di prescrizione del reato, che potesse maturare, nonostante il parallelo decorso della prescrizione del processo, senza attendere che quest'ultima si perfezionasse.

Né il rischio di rilevante allungamento dei tempi dovuto alla somma dei termini delle prescrizioni del reato e del processo – rischio attualissimo – è riassorbito, come accennato, da un intervento legislativo sui tempi della prescrizione del reato, riducendoli. È mancato dunque un correttivo.

Altro correttivo sarebbe potuto consistere nel prevedere pure per il primo grado termini di celebrazione del medesimo, con corrispondente causa di improcedibilità. Ma così non è stato. E sembra questa, comunque, una riforma difficile da far accettare.

5. *La prescrizione e i principi costituzionali*

Volendo poi ricondurre la riflessione sul tema al quadro più generale del significato che ha l'ultima riforma non sembra sfuggire che la stessa non si sia confrontata adeguatamente con il sistema dei principi fondanti la responsabilità penale, anche di rilievo costituzionale. Non è chiaro quanto sia stato tenuto presente il rispetto dell'imputato, anche nelle seconde vesti di possibile condannato, in osservanza del principio di *umanità della pena*, stabilito dall'art. 27 co. 3 della nostra Costituzione.

Torna al proposito in superficie un semplice problema, mai veramente e conclusivamente approfondito della ‘giustizia’ di una pena

che, a fronte dei tempi di prescrizione che rimangono troppo lunghi, potrebbe in conclusione essere applicata a chi ormai si sia 'personalmente' modificato, sia divenuto una persona-modello, pienamente reinserito nel più virtuoso dei contesti sociali. Anche sotto tale profilo l'accertamento del reato e la pena conseguente non possono non avere un loro 'tempo', non debordante, con relativi 'diritti' dell'imputato.

È, questo, un argomento di essenziale rilevanza che richiama immediatamente, altresì, il fondamentale principio della *rieducatività della pena* fissato sempre dall'art. 27 co. 3 della Costituzione. Principio che conferma quanto sia irragionevole punire chi dopo molto tempo potrebbe comunque essersi pienamente reinserito in un rispettato contesto sociale; riguardo alla quale persona, l'idea stessa della rieducazione più non abbia senso.

6. *Sul c.d. principio di inderogabilità della pena*

Quanto precede riconduce a rinnovate e attente riflessioni sul c.d. principio di *inderogabilità della pena*, ove si ponga lo specifico tema della possibile presenza di un reato, in corso di accertamento, dovendo stabilire 'quanto a lungo' sia giusto che l'ordinamento sottoponga il prevenuto alla spada di Damocle del processo penale.

Oggi la pretesa 'inderogabilità' della pena risulta avere un po' meno il volto di un 'principio'. Basti considerare i molti interventi legislativi che puntano a recuperare l'uomo al consenso sociale, risolvendo la controversia tra reo e vittima su piani diversi da quello della pena strettamente intesa. Perciò anche per la prescrizione dovrebbe tenersi conto di una visione più attuale del detto principio di *inderogabilità della pena*. Soprattutto tenendo conto che i principi di umanità e rieducatività della pena sprigionano riflessi decisivi soprattutto rispetto a chi ancora non sia condannato ma rischi di subire per lunghissimo tempo di essere sottoposto ad un processo penale, con tutte le conseguenze pregiudizievoli che vi si collegano, senza calibrati termini di prescrizione.

Ora, nessuno ignora quanto la più recente riforma della prescrizione sia frutto di equilibrismi e compromessi tra forze politiche, alcune animate da un accentuato, se non forsennato, 'giustizialismo'.

Ma – è superfluo osservare – l'*utile pratico* va bilanciato con il '*giusto*' del diritto e mai chi si ispiri all'*utile* dovrebbe ignorare i principi di rilievo costituzionale, dovendo ad essi ricondurre soprattutto scelte così importanti come quelle che incidono direttamente sulla libertà individuale, con il rischio molto forte di lesione ad altri beni fondamentali della persona umana.

Anche dal punto di vista dell'*economia processuale* va adeguatamente tenuto presente che il carico del procedimento penale complessivo potrebbe, come conseguenza anche dell'attuale riforma della prescrizione del reato, insistere eccessivamente sul primo grado, allungandone di molto i tempi, visto che in ogni caso i gradi di impugnazione sono retti dai tempi autonomi della prescrizione processuale. Potrebbe anche corrispondere ad una politica giudiziaria, allora, addirittura una sorta di raccomandazione, sia pur implicita, all'Autorità giudiziaria di dilungarsi nel primo grado, sfruttando tutti i tempi concessi dagli art. 157-161 c.p., per preparare al meglio i gradi successivi e quindi renderli più gestibili.

7. *Come limitare il rischio di una irragionevole durata del processo*

In conclusione a me sembra di dover ripetere che, nella più recente riforma, sarebbe stata comunque opportuna una disposizione che prevedesse di limitare il rischio di un allungamento abnorme anche del giudizio di primo grado a danno dell'imputato, *imponendo al contempo che l'intero processo rispettasse i tempi di un'adeguata figura di 'prescrizione del reato' congruamente rimodulati. Al contempo si sarebbe dovuto davvero garantire una corretta attuazione al principio costituzionale della ragionevole durata del processo penale; il che è appunto il tema dei diritti dell'uomo nei 'tempi' del diritto.*

Abstracts

Nessuno dovrebbe dimenticare che il reo non è veramente tale per l'ordinamento fin quando non divenga definitiva la sentenza di condanna. Prima di tale evenienza il principio operante dovrebbe comunque esser quello della innocenza o, se si vuole, della non-colpevolezza dell'imputato, proprio perché manca il sigillo processuale definitivo in senso contrario. Questa è la conclusione che impone

l'art. 27 co. 2 Cost. Come, allora, può dirsi ragionevole che cessi il decorso della prescrizione del reato, perlomeno là dove la sentenza di primo grado sia di assoluzione? Quale logica ha una simile disposizione purtroppo contenuta anche nella più recente riforma? Come può essa considerarsi *giusta*? In tal caso a maggior ragione per l'imputato dovrebbe in via di principio valere la presunzione di innocenza, appunto per la già intervenuta sentenza di assoluzione di primo grado, con il conseguente diritto di vedersi riconosciuto almeno un ulteriore, non cessato decorso della prescrizione del reato. Nessuno ignora quanto la più recente riforma della prescrizione sia frutto di equilibrismi e compromessi tra forze politiche, alcune animate da un accentuato, se non forsennato, 'giustizialismo'. Nella più recente riforma, però, sarebbe stata comunque opportuna una disposizione che prevedesse di limitare il rischio di un allungamento abnorme del processo a danno dell'imputato, *imponendo al contempo il rispetto dei tempi di un'adeguata figura di 'prescrizione del reato' congruamente rimodulati. Al contempo si sarebbe dovuto davvero garantire una corretta attuazione al principio costituzionale della ragionevole durata del processo penale; il che è appunto il tema dei diritti dell'uomo nei 'tempi' del diritto.*

Nobody should forget that the system does not recognize the offender as such unless a verdict is final. Until then the operating principle should always be the innocence or, in case, the non-guilt of the indicted, precisely because a processual conclusiveness stating the opposite is missing. This is the understanding dictated by the art. 27 co. 2 of the Italian Constitution. How, then, can a ceasing of the statute of limitations be considered reasonable, at least after a first degree 2 acquittal? What logic does such a regulation – unfortunately still present in the most recent reform – serve? How can it be deemed *fair*? In that case, as a matter of principle, even more so a presumption of innocence should be due, precisely because of the existence of a first degree acquittal, resulting in the right to being granted at least a further, unceasing, effect of the statute of limitations. No one ignores how much of the most recent reform of the statute of limitations is the result of balancing acts and compromises among political parties, some of which driven by an emphasised, if not frantic, 'justicialism'. In the most recent reform, however, a reg-

ulation aiming to restrict the risk of an abnormal prolongation of the proceedings should have been expected, *at the same time dictating the observance of a congruously remodulated duration of an adequated statute of limitations. At the same time a real, proper actualization of the constitutional principle of reasonable duration of criminal proceedings should have been ensured; which is exactly what the subject of human rights within the 'time' of the law is all about.*