
Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer

Capitolo V

IMPEDIMENTI ALLA APPLICAZIONE E ALLA ESECUZIONE DELLA PENA

In questo capitolo verranno trattati istituti che producono l'effetto di impedire la stessa applicazione della pena quando intervengono prima della sentenza di condanna, o di impedirne l'esecuzione quando intervengono successivamente al passaggio in giudicato della condanna, pertanto è l'effetto a unificare istituti eterogenei, in assenza di altri elementi unificatori. Il codice parla di estinzione del reato e della pena, essenzialmente distinguendo tra istituti che intervengono, rispettivamente, prima o dopo la sentenza definitiva di condanna, che pare avere anche un ruolo sostanziale.

PRESCRIZIONE DEL REATO E DELLA PENA (157/161, 172, 173)

1. Gli artt. 157 e seg. prevedono la **prescrizione (p.) del reato**: il decorso del tempo senza che, per qualsiasi ragione, si formi una sentenza di condanna costituisce una **causa di estinzione del reato**. Il fondamento logico e giuridico dell'istituto è stato ricondotto dalla dottrina a varie ragioni. Al riguardo si osserva che viene meno l'interesse dello Stato a perseguire un fatto del quale sono scemati il ricordo e l'allarme sociale e, inoltre, il trascorrere del tempo fa sorgere difficoltà a raccogliere il materiale probatorio necessario per l'accertamento del fatto (Antolisei, pg. 769). Si sottolinea, altresì, che, a fronte della precarietà della giustizia umana, appare inopportuno esporre indefinitamente il preteso autore del reato ai rischi di un processo penale (Romano, Grasso, Padovani, *Comm.*, 64). Tuttavia, le istanze che stanno alla base dell'istituto della p. non sono inderogabili. Da un lato, infatti, le esigenze retributive, in forza delle quali vi è necessità che al reo sia applicata la pena, prevalgono nei casi di reati di speciale gravità, i quali sono **imprescrittibili**: l'art. 157 co. 8 dispone che la p. non estingue i reati per i quali la legge prevede la pena dell'**ergastolo**. Inoltre, le motivazioni che stanno alla base della p. non precludono l'eventuale **rinuncia** da parte dell'imputato alla causa estintiva, al fine di far prevalere il diritto a dimostrare nel merito la propria innocenza. In tal senso, l'attuale art. 157 co. 7 stabilisce espressamente che l'imputato può rinunciare alla p. Si ricorda che il diritto alla rinuncia alla p. è già affermato da Corte cost. n. 275/1990, che dichiara l'illegittimità cost. del precedente art. 157 nella parte in cui non consentiva la rinunciabilità della p..

Ancorché contribuisca a soddisfare la finalità della **durata ragionevole del processo**, la p., proprio in quanto causa estintiva del reato, deve considerarsi un **istituto di natura sostanziale** e non processuale. Di conseguenza, le norme che la disciplinano sono assoggettate, da un lato, al principio di irretroattività sancito dall'art. 25 co. 2 Cost. e, dall'altro, alla regola della *lex mitior* di cui all'art. 2 co. 4 (Ambrosetti [a], 426). La natura sostanziale dell'istituto è stata sempre pacificamente riconosciuta dalla giur. costituzionale e di legittimità, nelle cui pronunce si è sempre affermato

che il concetto di disposizione più favorevole dev'essere esteso anche a tutte quelle norme che apportano modifiche alla disciplina della fattispecie criminosa, ivi comprese quelle che incidono sulla p. del reato. Tale principio è stato ribadito nella nota pronuncia della Corte cost. n. 393/2006, in tema di legittimità della disciplina transitoria, ed in particolare dell'art. 10 co. 3, l. n. 251/2005, cd. l. *ex Cirielli*, che ha accompagnato l'entrata in vigore della riforma sulla p. attuata dalla citata legge. Peraltro, nella pronuncia richiamata, la Corte cost. ha ribadito che sussiste un **divieto costituzionalmente garantito di applicazione retroattiva di una norma relativa alla p. più sfavorevole rispetto a quella vigente al momento di commissione del fatto**. Per quanto riguarda, invece, il caso di norme transitorie che derogano alla regola dell'art. 2 co. 4, ha affermato che l'applicazione retroattiva di una modifica alla p., che risulti più vantaggiosa, può subire deroghe da parte di una norma ordinaria solamente ove ciò non contrasti con il principio di **ragionevolezza** insito nell'art. 3 Cost. (Ambrosetti [c], 285). Ed in tal senso, ritenendo che il criterio individuato dal legislatore relativo al momento dell'apertura del dibattimento non corrisponda al criterio di ragionevolezza, la Corte cost. in definitiva interpreta la norma transitoria nel senso di individuare quale limite all'efficacia retroattiva della legge penale più favorevole, e segnatamente dell'applicazione dei termini prescrizionali più brevi, il momento della pronuncia della sentenza di primo grado. Alla luce di tali principi, la Cassazione ha successivamente dichiarato manifestamente infondata ogni questione relativa alla dedotta illegittimità cost. dell'art. 10 co. 3 cit., ribadendo che la norma transitoria, così come interpretata dalla Corte cost., ha ragionevolmente individuato quale limite all'efficacia retroattiva della *lex mitior* l'intervento della sentenza di primo grado (v. C. V, 20.11.2007; C. II, 15.2.2007). A dirimere un ulteriore contrasto giurisprudenziale in tema di operatività delle disposizioni transitorie della nuova disciplina della prescrizione sono in seguito intervenute le Sezioni Unite chiarendo che la normativa più favorevole non si applica in appello anche nel caso di assoluzione in primo grado (C. S.U., 24.4.2012). In dottrina non sono mancate perplessità in relazione a tale orientamento interpretativo (Ambrosetti [b], 54). L'orientamento relativo all'intrinseca natura sostanziale della prescrizione è stato di recente avallato da due sentenze della Corte cost. pronunciate in tema di legittimità costituzionale della sospensione della prescrizione disposta dalla normativa emanata per contrastare l'emergenza sanitaria dovuta al Covid. In tali sentenze, sulle quali si tornerà nella parte relativa alle cause di sospensione del corso della prescrizione, la Corte cost. ha ribadito che le norme che incidono sulla concreta durata del termine prescrizionale ricadono nell'area del principio di legalità sancito dall'art. 25 Cost. (C. cost., n. 278/2020; C. cost. n. 140/2021). Da ultimo, con una pronuncia nella quale si è ripercorso il consolidato orientamento giurisprudenziale, le Sezioni Unite hanno confermato la natura sostanziale dell'istituto della prescrizione del reato (C. S.U., 12.12.2024).

Attesa la rilevanza degli effetti pratici che ne derivano, la prescrizione è da molti anni oggetto di continui interventi legislativi. In primo luogo, l'istituto è stato al centro di una radicale riforma, attuata dalla già citata l. n. 251/2005 cd. *ex Cirielli*, la quale ha completamente ridisegnato la precedente disciplina della

prescrizione. Tale legge, ha perseguito l'obiettivo di attenuare la discrezionalità del giudice che conseguiva alla previgente valutazione delle circostanze nel calcolo della p., al fine di garantire maggiore certezza nel computo del tempo necessario ad estinguere il reato. Tuttavia, la riforma, comportando come si vedrà un regime rivelatosi in alcuni casi più favorevole rispetto a quello precedente, ed applicabile retroattivamente con i limiti sopra precisati, ha finito per rappresentare una vera e propria *amnistia occulta* (Ambrosetti [d], 517). Pertanto, da quel momento la prescrizione, divenuta anche secondo autorevoli voci *il male assoluto* dell'ordinamento penale, è stata al vaglio di numerose proposte legislative mirate ad allungare i termini prescrizionali. Questo acceso dibattito ha portato ad un'ulteriore revisione della prescrizione, inserita nella l. n. 103/2017, comunemente chiamata **riforma Orlando**. Successivamente, nella materia è intervenuta la l. n. 3/2019 (c.d. legge Bonafede o spazza-corrotti) che, pur non incidendo sull'impianto complessivo dell'istituto della prescrizione, ha avuto una portata dirompente sul complessivo termine prescrizionale del reato.

Poco dopo l'introduzione della legge Bonafede, entrata in vigore il 1.1.2020, la disciplina della prescrizione del reato è stata nuovamente oggetto di modifiche adottate dalla l. n. 134/2021, c.d. **riforma Cartabia**. Quest'ultima riforma, oltre a correggere il quadro normativo relativo alla prescrizione, ha istituito nell'ordinamento la controversa figura dell'improcedibilità dell'azione penale per il decorso del tempo nella fase dell'impugnazione.

Attesa la natura sostanziale della prescrizione, il succedersi di tali interventi legislativi ha creato dei contrasti interpretativi in ordine alla disciplina applicabile in relazione al *tempus commissi delicti*. Ed in particolare, come si vedrà, sono intervenute le Sezioni unite a dirimere una questione relativa al regime intertemporale delle modifiche attinenti alla sospensione della prescrizione.

Al fine di meglio illustrare il complesso quadro normativo che è derivato dal succedersi di tali interventi legislativi, conviene procedere per ordine, analizzando in primo luogo i capisaldi della *ex Cirielli*.

In base a tale riforma, l'individuazione del tempo prescrizionale si fonda sui seguenti principi. In primo luogo, l'art. 157, così come modificato, stabilisce che il tempo necessario a prescrivere equivale al **massimo della pena edittale** prevista per ciascun reato consumato o tentato. Tale **criterio fisso** ha sostituito quello precedente fondato sulla individuazione di differenti termini prescrizionali in relazione alle fasce di gravità dei reati. È, in ogni caso, previsto **un tempo minimo** necessario a determinare l'estinzione del reato, non inferiore a 6 anni se si tratta di delitto e a 4 anni se si tratta di contravvenzione, anche se punita con la sola pena pecuniaria. Il risultato pratico di tale modifica ha subito evidenziato l'assenza di un disegno coerente. Infatti, il regime giuridico introdotto con

la *ex Cirielli* ha comportato termini prescrizionali tendenzialmente più ridotti rispetto al passato per delitti di rilevante gravità quali ad es. il peculato, la concussione, la bancarotta fraudolenta. Per converso, sono stati allungati i termini prescrizionali per delitti di minore gravità, puniti con la reclusione sotto i 5 anni, e soprattutto per le contravvenzioni sulle quali influisce l'introduzione della soglia minima di 4 anni laddove in precedenza l'estinzione conseguiva al decorso di 2 o 3 anni a seconda che fosse prevista la pena dell'arresto o dell'ammenda (Romano, Grasso, Padovani, *Comm.*, 64). In secondo luogo, allo scopo di rendere più certa l'individuazione del tempo necessario a prescrivere, **il nuovo art. 157 ha escluso che nel computo della pena abbiano rilevanza le circostanze del reato**. Fanno eccezione a tale regola le circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria, cd. **circostanze autonome**, e quelle **ad effetto speciale**, nel qual caso si tiene conto dell'aumento massimo di pena previsto per l'aggravante. Sempre per evitare l'esercizio di un potere discrezionale in sede giudiziale, in base al co. 3 del novellato art. 157, è espressamente **escluso il giudizio di prevalenza o equivalenza** di cui all'art. 69. Pertanto, nell'ipotesi di concorso di circostanze attenuanti e aggravanti, si applica la norma prevista dall'art. 157 co. 2 e, quindi, le circostanze attenuanti non hanno alcuna influenza sul tempo necessario a prescrivere mentre quelle aggravanti si calcolano solo se autonome o ad effetto speciale. La distinzione tra circostanze aggravanti delineata dal nuovo art. 157 co. 2 incide sull'attuale interferenza della **recidiva** in tema di p.. In precedenza, sul presupposto accolto dalla dottrina prevalente di classificare la recidiva fra le circostanze aggravanti, essa doveva sempre essere considerata nel calcolo prescrizionale posto che il previgente art. 157 non operava alcuna selezione delle circostanze aggravanti di cui tener conto per determinare l'aumento massimo di pena stabilito cui faceva riferimento il previgente art. 157 (Puccetti, 176). Attualmente, invece, poiché in base all'art. 157 possono influire sul calcolo dei termini prescrizionali soltanto le circostanze autonome o ad effetto speciale, non assume rilievo la recidiva semplice. Diversamente, nelle ipotesi di recidiva aggravata e reiterata ai fini della p. è necessario calcolare l'ulteriore aumento previsto per ciascun tipo di recidiva. Al riguardo si osserva che tale disciplina manca di razionalità politico-criminale a fronte della notevole dilatazione dei tempi prescrizionali prevista per i reati commessi dal soggetto recidivo (non semplice) rispetto all'autore che commette un reato per la prima volta. In particolare, si sottolinea che l'utilizzo della recidiva per allungare, i tempi di p. determina un'irrazionale discriminazione, posto che a fronte di un illecito dal medesimo disvalore oggettivo le diverse categorie di soggetti autori di tale reato ricevono, nella prospettiva della p., un ben diverso trattamento (Fiandaca, Musco, pg. 841).

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer