

PROFILI DI ILLEGITTIMITA' COSTITUZIONALE RIFORMA DELLA PRESCRIZIONE

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**, 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 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; 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 pronunzia 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 ».

La domanda fondamentale che dobbiamo porci è la seguente: cos’è la prescrizione?

La prescrizione costituisce una causa di estinzione dei diritti quando il titolare non li eserciti entro l’arco di tempo previsto dalla legge (cd. prescrizione estintiva).¹ In ambito penale, l’istituto è disciplinato all’art. 157 c.p.², trovando la propria *ratio* nel

¹ Nozione estratta dal dominio <https://www.simone.it/newdiz/newdiz.php?id=1376&action=view&dizionario=1>,

² La prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria.

Per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo alla pena stabilita dalla legge per il reato consumato o tentato, senza tener conto della diminuzione per le circostanze attenuanti e dell’aumento per le circostanze aggravanti, salvo che per le aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria e per quelle ad effetto speciale, nel qual caso si tiene conto dell’aumento massimo di pena previsto per l’aggravante.

cosiddetto principio di economia dei sistemi giudiziari, nonché nell'esigenza di garantire un effettivo diritto di difesa all'imputato. Per quanto attiene al primo aspetto, infatti, il passare del tempo spesso affievolisce l'interesse dello Stato a perseguire reati, per cui di conseguenza è sentita in misura minore l'esigenza di una tutela penale, nel pieno rispetto della concezione rieducativa della pena. Al contempo poi, in linea con quanto previsto in materia di equo processo dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, viene considerata rilevante la durata non troppo eccessiva del processo, così che la prescrizione rappresenta lo strumento per evitare abusi da parte del sistema giudiziario.

Alla luce delle premesse pocanzi illustrate, si manifesta in tutta la sua macroscopica entità, una riforma (quella della prescrizione), che tende a snaturare l'istituto, trascurando i principi cardine che regolano lo stesso, cioè che come ribadito, **“il passare del tempo spesso affievolisce l'interesse dello Stato a perseguire reati”**.

Questa riforma, così come abominevolmente pensata, crea delle conseguenze di non poco conto che, ad un'attenta analisi, possono essere ricondotte alla implicita Riforma Costituzionale della Funzione della pena.

La Costituzione italiana sancisce all'art. 27 co. 3³ che *“le pene devono tendere alla rieducazione del condannato”*. Da questa enunciazione si ricava uno dei fondamentali principi del nostro ordinamento penale il quale costituisce altresì l'espressione di una delle basilari funzioni della pena stessa.

Non si applicano le disposizioni dell'articolo 69 e il tempo necessario a prescrivere è determinato a norma del secondo comma.

Quando per il reato la legge stabilisce congiuntamente o alternativamente la pena detentiva e la pena pecuniaria, per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo soltanto alla pena detentiva.

Quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria, si applica il termine di tre anni.

I termini di cui ai commi che precedono sono raddoppiati per i reati di cui agli articoli 375, terzo comma, 449 e 589, secondo e terzo comma, e 589-bis nonché per i reati di cui all'articolo 51 commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale. I termini di cui ai commi che precedono sono altresì raddoppiati per i delitti di cui al titolo VI-bis del libro secondo, per il reato di cui all'articolo 572 e per i reati di cui alla sezione I del capo III del titolo XII del libro II e di cui agli articoli 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies, salvo che risulti la sussistenza delle circostanze attenuanti contemplate dal terzo comma dell'articolo 609-bis ovvero dal quarto comma dell'articolo 609-quater.

La prescrizione è sempre espressamente rinunciabile dall'imputato.

La prescrizione non estingue i reati per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo, anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti.

³ Dispositivo dell'art. 27 Costituzione: “La responsabilità penale è personale [40 ss. c.p.]

L'imputato [60 ss. c.p.p.] non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

Le pene [17 ss. c.p.] non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

Non è ammessa la pena di morte [, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra].

Fin dall'antichità, si delineano con caratteri sempre più precisi tre principali teorie sulla funzione della pena, cioè l'idea di retribuzione, di prevenzione generale e di prevenzione speciale.

La funzione di prevenzione generale è legata ad una concezione relativa della pena, secondo la quale la pena non si giustifica in quanto castigo in sé per il male inflitto, ma è sorretta da uno scopo, che è appunto quello di prevenzione.

L'idea della retribuzione è da sempre ricorrente in ogni discorso sulla pena, e trova una sua compiuta espressione con la Scuola classica, per affermare come la pena sia un giusto compenso, una retribuzione che l'autorità commina al reo. È chiaro che il concetto di giusta retribuzione non va confuso con quello di vendetta, poiché a punire non è la vittima del reato. Al contrario, è lo Stato, non il privato, il detentore del potere punitivo, ed esso agisce allo scopo ristabilire l'ordine: "la retribuzione significa rendere male per male al fine di affermare la superiorità del diritto rispetto a qualsiasi forma di arbitrio o sopruso nei confronti degli altri, dei loro beni e del bene comune.

La funzione della pena di prevenzione speciale trova fondamento in un pensiero: *"la sanzione non può consistere in una mera retribuzione, ma essere soltanto un mezzo giuridico di difesa contro il delinquente, che deve essere non punito, ma riadattato, se possibile, alla vita sociale"*⁴. Tale teoria è sorretta anche da un certo utilitarismo, dal momento che è vantaggioso per la società fare in modo che il soggetto subisca un trattamento alla conclusione del quale egli si asterrà dal commettere altri reati. Si parla in merito di prevenzione speciale perché l'attenzione è rivolta al singolo autore del reato, prima che alla generalità dei consociati, e di paradigma riabilitativo perché per ottenere la prevenzione speciale occorre ottenere il recupero sociale del soggetto.

Orbene l'articolo 27 comma III della Costituzione stabilisce che le pene devono tendere alla rieducazione del condannato, così che il problema degli scopi della pena assume, nel nostro ordinamento, una rilevanza di ordine costituzionale. Sono "facilmente intuibili le ragioni di fondo che radicano nel terreno costituzionale la «filosofia» della pena"⁵. La pena, infatti, soprattutto ove privi il soggetto della libertà personale, pone la questione della sua legittimazione negli stati di diritto che, come il nostro, sono ispirati ad un forte garantismo dei diritti fondamentali. Inoltre, l'inserimento del finalismo rieducativo nella Costituzione risente anche della "dimensione «sociale» o «solidaristica» che caratterizza non pochi ordinamenti contemporanei. [...] l'obiettivo della «risocializzazione» riceve piena legittimazione, solo se collocato nella prospettiva emancipatrice di cui all'art. 3 2° comma – soltanto se concepito, cioè, come un'offerta di ausilio finalizzata a rimuovere gli ostacoli che si frappongono ad un

⁴ CIAPPI, S. – COLUCCIA, A., Giustizia criminale, Franco Angeli, Milano 1997, p. 14.

⁵ FIANDACA, G., Il 3° comma dell'art. 27, in BRANCA, G. – PIZZORUSSO, A. (a cura di), Commentario alla Costituzione - Rapporti Civili. Art. 27 – 28, Bologna, Zanichelli, 1991, p. 222.

inserimento sociale (...) da parte di un soggetto che ha già delinquito”⁶.

Alla luce di quanto illustrato, dovrebbe essere a questo punto abbastanza chiaro che, la riforma della prescrizione, porta con se delle conseguenze:

- a) lo Stato rivaluta e riconsidera l’interesse concreto di perseguire reati, sacrificando ove necessario l’individuo ed il suo diritto inviolabile di giustizia;
- b) lo Stato muta implicitamente la funzione della pena, passando dalla sua costituzionalmente garantita portata “rieducativa”, ad una nuova e pericolosa funzione “punitiva” della pena.

Quanto detto, deriva dalla analisi empirica del fenomeno “prescrizione” alla luce della richiamata riforma:

“se la prescrizione è corollario della funzione della pena “rieducativa”, poiché verrebbe meno il significato della “pena” stessa (intesa in senso rieducativo) con il passare del tempo... e che quindi non avrebbe alcun senso infliggere una sanzione dopo anni dalla violazione delle norme ad un soggetto che non potrebbe trovare ristoro alcuno (finalità rieducativa) nella comminata pena....ciò significa che con la riforma della prescrizione lo Stato, muta il suo interesse, non considerando più la funzione “rieducativa” della pena, ma propendendo per una certezza della pena e, quindi una funzione “punitiva” della pena. Questo discende chiaramente dal fatto che se anche dovessero passare innumerevoli anni dalla violazione della norma, il soggetto condannato non potrebbe trovare alcun trattamento rieducativo ai fini del reinserimento nel tessuto sociale dalla pena inflitta”.

Ebbene se la ricostruzione fattuale ed empirica della riforma alla luce dei sottesi principi penali costituzionalmente garantiti, ci pone come obiettivo coscienziale la valutazione di suddetta riforma alla luce della stessa Costituzione.

Come più volte ribadito, è proprio l’art. 27 della Costituzione a sancire all’articolo 27 comma 3 stabilisce che “le pene devono tendere alla rieducazione del condannato”.

La pena senza rieducazione è privata della sua essenza, ed è un pretesto per allontanare il reo dalla società, è una forma di afflizione fine a se stessa, un sacrificio inutile (se non addirittura dannoso) del diritto alla libertà dell’individuo.

Come può il Legislatore fare propria una riforma di tale portata, senza considerare i risvolti costituzionali ad essi sottesi?

Stiamo vivendo ad un attentato dei diritti di ogni singolo individuo.

⁶ FIANDACA, G., Il 3° comma dell’art. 27, in op. cit., p. 224.

Come riportato nel Preambolo della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo approvata dall'assemblea delle Nazioni Unite il 10 dicembre del 1948, *“Considerando che i diritti dell'uomo siano protetti da un regime di diritto per cui l'uomo non sia mai costretto, in supremo ricorso, alla rivolta contro la tirannia e l'oppressione”*, il legislatore si macchia di una oscenità, quella di oscurare il “Diritto” come sua naturale espressione.

E' la sessa Dichiarazione Universale del Diritti dell'Uomo all'art. 8 ad affermare che: *“Ogni persona ha diritto ad un ricorso effettivo davanti alle competenti giurisdizioni nazionali contro atti che violano i diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione o dalla legge”*.

Il legislatore prima di legiferare e snaturare l'istituto della prescrizione, deve necessariamente prima passare per una riforma della Costituzione, atta a modificare la funzione della pena e quindi l'Art. 27 della stessa Carta fondamentale dei diritti.

Quindi necessariamente prima espletarsi la procedura prevista all'art. 138 della stessa Costituzione⁷.

In conclusione alla luce della pocanzi ricostruita disamina, non si può fare altro che considerare la Riforma della Prescrizione ovvero la legge 9 gennaio 2019, n. 3, come incostituzionale, auspicandosi una pronuncia celere in tal senso della Corte Costituzionale cui è affidato il vaglia di controllo sulla legittimità costituzionale evitando ai cittadini ed alla giustizia di patire le scellerate scelte di un Legislatore distratto che ha più a cuore lo Stato come entità distaccata e distante dal tessuto sociale, lasciando che l'individuo che ha sbagliato patisca una “pena” fine a se stessa ed una comunità sempre più abbandonata a se stessa priva di una guida capace di indicare la retta via.

Se la difesa della Patria è sacro dovere del cittadino⁸, la difesa dei diritti ed il loro corretto funzionamento è sacro dovere di ogni giurista.

⁷ Articolo 138 Cost.

Le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione [cfr. art. 72 c.4].

Le leggi stesse sono sottoposte a referendum popolare [cfr. art. 87 c.6] quando, entro tre mesi dalla loro pubblicazione, ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali. La legge sottoposta a referendum non è promulgata [cfr. artt. 73 c.1, 87 c.5], se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi.

Non si fa luogo a referendum se la legge è stata approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere a maggioranza di due terzi dei suoi componenti.

⁸ Articolo 52 Cost.

La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino.

Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge. Il suo adempimento non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, né l'esercizio dei diritti politici.

L'ordinamento delle Forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica.