

## Nuovi profili di incostituzionalità della Legge ex Cirielli

**Autore:** Pavone Mario

**In:** Diritto penale

A pochi giorni dalla entrata in vigore della Legge 251/2005(c.d. ex \*\*\*\*\*),la controversa normativa

continua ad essere colpita da numerose censure di incostituzionalità?

Merita di essere segnalata,in proposito,la recente Ordinanza del Giudice Monocratico del Tribunale di Bologna pubblicata in calce, che ha trasmesso gli atti alla Corte Costituzionale ravvisando la incostituzionalità dell'art.10 co. 3 l. n. 251/05 nella parte in cui esclude, per i reati puniti con la pena edittale massima di 6 anni e in relazione al cui processo non sia stato aperto il dibattimento alla data di entrata in vigore della medesima legge n. 251, il termine allungato di prescrizione, come più favorevolmente stabilito, rispetto alla disciplina pregressa, dagli artt. 157 co. 1, 160 co. 3 e 161 co. 2 c.p. nella versione novellata dall'art. 6 della l. 251 cit..

Secondo il Giudice felsineo,l'art. 10 per un verso collega l'entrata in vigore al giorno seguente la pubblicazione,per altro verso prevede che, laddove per effetto delle nuove disposizioni i termini di prescrizione risultino più brevi, le disposizioni stesse si applichino ai procedimenti e ai processi pendenti, salvo che si tratti di processi pendenti in appello, avanti la Corte di Cassazione o che vi sia stata **in primo grado** la dichiarazione di **apertura del dibattimento**.

Tale impostazione risulterebbe viziata da legittimità atteso che la c.d. Legge ex \*\*\*\*\* avrebbe delimitato l'area applicativa della nuova disciplina della prescrizione, ove più favorevole, fissando nell'intervenuta apertura del dibattimento di primo grado lo spartiacque rispetto all'applicazione della normativa precedente così determinando situazioni nelle quali, come nel caso in esame, il superamento del menzionato momento processuale avvenuto prima dell'8.12.05 determinerebbe addirittura **il raddoppio** del termine prescrizione allungato.

La ratio del legislatore, in base al dibattito che ha animato gli sviluppi del disegno di legge nell'imminenza dell'approvazione, appare riconducibile alla dichiarata esigenza di fissare un criterio selettivo che eviti di porre nel nulla una massa qualificata di prodotto semilavorato processuale, massa realizzata nel rispetto della vecchia disciplina sulla prescrizione.

Se è ben chiaro che l'art. 10 cit. sottende l'esigenza di raccordare alla novella una parziale salvaguardia

dei processi in corso, occorre chiedersi se il criterio di selezione adottato sia rispettoso del principio costituzionale di uguaglianza o comunque se implichi un necessario sacrificio del principio di uguaglianza in funzione del principio, pur esso di rango costituzionale, di buona amministrazione.

La disparità di trattamento introdotta dall'art. 10 della l. 251/05 si rapporta ovviamente all'art. 2 co. 3 c.p. atteso che l'art. 10 limita l'efficacia di sopravvenute disposizioni più favorevoli all'ipotetico reo, escludendone tutti coloro per i quali il dibattimento di primo grado risulti aperto prima dell'8.12.05.

Il rilievo di diritto sostanziale della normativa concernente la materia in esame (essendo, non a caso, la prescrizione una causa estintiva del reato) appare concettualmente sedimentato nella giurisprudenza.

Persino quando il legislatore è intervenuto indirettamente sull'estensione dei termini prescrizionali (come ha fatto quando ha ridisegnato con il d.l. 99/74 e con la relativa l. 220/74 la disciplina delle circostanze del reato), il riflesso sostanziale ex art. 2 co. 3 c.p. che le novità normative più favorevoli all'imputato dovevano avere riguardo alla più breve prescrizione risulta acutamente puntualizzato dalla Cassazione, senza oscillazioni, a partire dalla sentenza delle SS.UU. dep. il 7.12.79 (cfr. le massime nn. 10623 e 10624 del 1979).

Ciò premesso - secondo il valente Magistrato - il sacrificio del principio di uguaglianza appare, per il modo in cui è stato legislativamente articolato, del tutto irrazionale e rimesso a criteri di selezione assolutamente distonici rispetto alla ratio dell'istituto della prescrizione, quale permane anche dopo la novella.

In buona sostanza, se il legislatore della novella ha ridimensionato a regime (come per il reato di cui al presente processo) dei termini ultimi di prescrizione, con ciò ha inteso **escludere il permanere dell'interesse punitivo** dopo il decorso di quel dato tempo dal fatto/reato e ha inteso attribuire proprio **al decorso di quel ridimensionato tempo massimo efficacia estintiva del reato** a prescindere dalla qualità e dalla quantità degli avanzamenti processuali.

Su queste premesse appare incomprensibile la ragione per la quale lo stato d'avanzamento del processo alla data dell'8.12.05 possa determinare, a parità di data di commissione del reato, in alcuni casi un interesse dello Stato a perseguire un reato entro 15 anni dalla commissione di esso e in altri il medesimo interesse nel limite di 7 anni e 6 mesi.

In realtà i 15 anni costituivano nella previgente normativa quel termine dalla commissione del reato che non poteva essere oltrepassato mediante avanzamenti processuali di sorta in quanto segnava il superamento della **soglia temporale di sensibilità dell'ordinamento al disvalore penale di quel fatto criminoso**.

Attraverso la nuova disciplina a regime della stessa materia il legislatore, riducendo per identici fatti

criminosi il termine quindicennale a 7 anni e 6 mesi e continuando a ritenere irrilevante anche per detto ultimo termine ogni genere di avanzamento processuale, ha **abbreviato l'arco temporale di oggettiva sensibilità dell'ordinamento al disvalore dei reati di quel comparto prescrizionale.**

Chiarito che con la vecchia e con la nuova disciplina a regime, allo spirare del termine allungato, l'estinzione del reato per prescrizione matura non per la stasi o per la lentezza procedimentale/processuale, bensì esclusivamente per la cessazione del disvalore penale, appare **indifendibile, sotto il profilo della razionalità, qualsiasi differenziazione dei termini di prescrizione allungata per fattispecie criminose che siano identiche sotto il profilo sostanziale e diverse solo nel risvolto dell'avanzamento processuale.**

Si può affermare, esprimendo in altro modo lo stesso concetto, che nella materia in esame l'esigenza di salvaguardare processi in avanzato stadio non può razionalmente valere come temperamento al principio di uguaglianza quando i processi la cui sopravvivenza si intenda tutelare riguardino **vicende criminose che la sensibilità aggiornata del legislatore ritiene ormai estinte sotto il profilo del disvalore penale.**

Essendo tipicamente il procedimento/processo penale strumento finalizzato all'accertamento di quel disvalore, non pare aver senso logico istituire fasce di salvaguardia sul mezzo senza raccordare quella salvaguardia a un razionale perseguimento del fine.

Poiché, inoltre, è stato mantenuto in vita da parte del legislatore della novella, il sistema della prescrizione allungata, non può non prendersi atto che detta tipologia di estinzione del reato è ancorata a elementi di valenza sostanziale.

Gli sviluppi processuali possono ostacolare il corso ordinario della prescrizione, ma soltanto nella cornice ed entro quel tempo massimo del reato che era e resta il limite oltre il quale, consumandosi l'interesse punitivo e maturando conseguentemente l'estinzione del reato, non può essere ragionevolmente difeso l'interesse alla salvaguardia di un processo anziché di un altro in ragione del differente avanzamento di essi all'entrata in vigore di una legge.

Tanto determina una evidente disparità di trattamento con indubbi riflessi di incostituzionalità della normativa sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale.

**Ostuni ,Gennaio 2006**

?????



c.p. dilatino in via straordinaria l'aumento del termine prescrizione per effetto delle cause interruzive; l'allungamento dovuto a cause interruzive sarebbe pari a ? dell'indicato termine ordinario).

Sulla scorta delle risultanze sopra richiamate, nell'udienza del .... la difesa degli imputati ha sollevato questione di legittimit? costituzionale dell'art. 10 della l. 251/05 in relazione all'art. 3 Cost. nella parte in cui preclude, con riferimento ai casi di apertura del dibattimento avvenuta prima dell' 8.12.05, l'applicazione della pi? favorevole disciplina del termine prescrizione di 6 anni allungato di un quarto, disciplina introdotta dall'art. 6 l. 251 cit. mediante novellazione degli artt. 157, 160 co. 3 e 161 co. 2 c.p..

Sentito il PM d'udienza, il quale si ? espresso per la manifesta infondatezza dell'eccezione, questo giudice, considerata la complessit? della questione, si ? riservato di provvedere all'odierna udienza di rinvio.

La questione appare rilevante nel presente processo.

Per quanto sopra esposto: la declaratoria di apertura del dibattimento ? avvenuta prima dell'entrata in vigore della l. 251/05;

escludendo l'applicabilit? della pi? favorevole disciplina dettata da tale legge, il termine ultimo di prescrizione spirerebbe al compimento del 15? anno dalla ipotizzata commissione del reato, cio? il 12.11.2011 e di qui sorgerebbe la necessit? di proseguire il dibattimento e giungere all'emissione di sentenza sul merito dell'accusa;

ove invece fosse applicabile, nonostante l'apertura del dibattimento intervenuta prima dell'8.12.05, la pi? favorevole nuova disciplina ?a regime?, il termine ultimo di prescrizione di 7 anni e 6 mesi (6 anni + ?) sarebbe irrimediabilmente spirato e, mancando una rinuncia dell'interessato alla prescrizione, mancando altres? allo stato gli approfondimenti istruttori occorrenti anche per emettere una sentenza di assoluzione nel merito, il dibattimento dovrebbe immediatamente approdare all'emissione di sentenza ex art. 531 c.p.p. di non doversi procedere per intervenuta estinzione del reato a causa di prescrizione.

La questione appare non manifestamente infondata.

La c.d. Legge ex \*\*\*\*\* ha delimitato l'area applicativa della nuova disciplina della prescrizione, ove pi? favorevole, fissando nell'intervenuta apertura del dibattimento di primo grado lo spartiacque rispetto all'applicazione della normativa precedente; cos? determinando situazioni nelle quali, come nel caso in esame, il superamento del menzionato momento processuale avvenuto prima dell'8.12.05 determina addirittura **il raddoppio** del termine prescrizione allungato.

La ratio del legislatore, come reso intuibile dal dibattito che ha animato gli sviluppi del disegno di legge nell'imminenza dell'approvazione, appare riconducibile alla dichiarata esigenza di fissare un criterio selettivo che eviti di porre nel nulla una massa qualificata di ?prodotto semilavorato processuale?, massa realizzata nel rispetto della vecchia disciplina sulla prescrizione.

Se è ben chiaro che l'art. 10 cit. sottende l'esigenza di raccordare alla novella una parziale salvaguardia dei processi in corso, ci si deve chiedere se il criterio di selezione adottato sia rispettoso del principio costituzionale di uguaglianza o comunque se implichi un necessario sacrificio del principio di uguaglianza in funzione del principio, pur esso di rango costituzionale, di buona amministrazione.

La disparità di trattamento introdotta dall'art. 10 della l. 251/05 si rapporta ovviamente all'art. 2 co. 3 c.p.

Detto art. 10 limita l'efficacia di sopravvenute disposizioni più favorevoli all'ipotetico reo, escludendo tutti coloro per i quali il dibattimento di primo grado risulti aperto prima dell'8.12.05.

Il rilievo di diritto sostanziale della normativa concernente la materia in esame (essendo, non a caso, la prescrizione una causa estintiva del reato) appare concettualmente sedimentato nella giurisprudenza.

Persino quando il legislatore è intervenuto indirettamente sull'estensione dei termini prescrizionali (come ha fatto quando ha ridisegnato con il d.l. 99/74 e con la relativa l. 220/74 la disciplina delle circostanze del reato), il riflesso sostanziale ex art. 2 co. 3 c.p. che le novità normative più favorevoli all'imputato dovevano avere riguardo alla più breve prescrizione risulta acutamente puntualizzato dalla Cassazione, senza oscillazioni, a partire dalla sentenza delle SS.UU. dep. il 7.12.79 (cfr. le massime nn. 10623 e 10624 del 1979).

Ciò premesso, il sacrificio del principio di uguaglianza appare, per il modo in cui è stato legislativamente articolato, del tutto irrazionale e rimesso a criteri di selezione assolutamente distonici rispetto alla ratio dell'istituto della prescrizione, quale permane anche dopo la novella.

La disciplina di questa materia continua a essere ispirata a una logica complessiva così sintetizzabile:

- a) il reato si estingue quando dalla commissione di esso trascorre un termine ordinario che il legislatore apprezza per la relativa fattispecie come sintomatico di un sopravvenuto disinteresse punitivo;
- b) il termine in questione si allunga entro un limite predeterminato se nel corso del termine prescrizionale ordinario intervengono atti procedimentali o processuali legalmente tipizzati (cause interruttive), atti i quali implicano concettualmente un'attivazione qualificata dell'interesse punitivo;
- c) al di là del termine allungato di prescrizione il legislatore presume juris et de jure il disinteresse punitivo dello Stato e sancisce conseguentemente l'estinzione del reato a prescindere dalla quantità e qualità degli avanzamenti processuali intervenuti; potendo risorgere l'interesse punitivo soltanto per provocazione processuale da parte dell'imputato, attraverso la rinuncia alla prescrizione.

Nel ritagliare un'area applicativa alle vecchie norme più sfavorevoli all'imputato, **il legislatore della novella pare avere:**

- 1)???? individuato come sintomatico di apprezzabile avanzamento della pretesa punitiva un

momento processuale (l'apertura del dibattimento) privo di qualsiasi rilievo nella disciplina (vecchia e nuova) delle cause interruttive della prescrizione, cioè nella disciplina di quei fattori i quali, proprio in quanto considerati rivelatori di pregnanti avanzamenti della pretesa punitiva, determinano la ridecorrenza del termine ordinario prescrizione (la conseguenza? che elementi, come ad esempio un vizio di notificazione, del tutto estranei alla logica della manifestazione qualificata dell'interesse al perseguimento? possono influire sul differimento della fase di apertura del dibattimento e possono determinare l'estensione, talora cospicua dei termini prescrizione);

2)???? rapportato quel momento processuale (valutandolo decisivo persino al fine del raddoppio del termine prescrizione, come nel caso in trattazione) in nessun modo al tempo trascorso dal commesso reato e neppure alla precedente causa interruttiva, bensì a un elemento temporale del tutto casuale (il giorno seguente la pubblicazione della legge sulla G.U.); con la conseguenza che la mancata apertura del dibattimento alla data dell'8 dicembre 2005, determinando talora il marcatissimo accorciamento del termine prescrizione, può discriminare nel senso di un più breve corso prescrizione un procedimento/processo non necessariamente inattivo? o lento?, neppure se la lentezza venga parametrata ai più brevi termini della prescrizione talora previsti dalla sopravvenuta disciplina: per ricorrere a un esempio dei più aderenti alla pratica quotidiana, si pensi a un delitto con attenuante speciale ai sensi del 5° comma dell'art. 73 l. stup. (in relazione al 1° comma dello stesso articolo) per il quale l'arresto e la presentazione per il rito direttissimo siano del 7 dicembre 2005, con rinvio dell'udienza senza apertura del dibattimento per la concessione del termine a difesa. A parità di altre condizioni, analogo arrestato che il 7 dicembre 2005 non chieda il termine a difesa e lasci aprire il dibattimento si troverebbe discriminato sfavorevolmente. Dovendosi considerare che per entrambi i soggetti l'istituzione giudiziaria si è mossa con identica solerzia e dovendosi valutare la previsione edittale di pena detentiva massima pari a 6 anni come elemento ulteriormente accomunante i due casi, la richiesta di termine a difesa (dato estraneo alla manifestazione dell'interesse statale al perseguimento e alla punizione dei reati) varrebbe nell'esempio di cui sopra a spostare il termine ordinario prescrizione da 6 a 10 anni e quello allungato da 7 anni e 6 mesi a 15 anni;

3)???? ignorato l'elementare esigenza, riconducibile al principio di eguaglianza, per la quale il termine allungato di prescrizione, come ridimensionato, in vari casi, dalla nuova disciplina? a regime? rispetto alla normativa precedente, non può che valere uniformemente per tutti quei reati i quali, per componenti sostanziali oggettive e soggettive, siano stati dal legislatore

ritenuti meritevoli di appartenere a uno stesso ?comparto prescrizione allungato?. Torna anche a questo proposito a constatarsi la radicale distonia tra il rilievo discriminatorio che l'art. 10 cit. attribuisce all'avanzamento processuale (avvenuta apertura del dibattimento) alla data dell'8.12.05 e la ratio complessiva che illuminava e illumina l'istituto della prescrizione: in generale nella disciplina ?a regime?, **il termine allungato di prescrizione, decorrente dalla commissione del reato, era (col vecchio art. 160 u.c. c.p.) e rimane (col nuovo art. 160 co. 3 in relazione al nuovo art. 161 co. 2 c.p.) idoneo a subire dilatazioni ulteriori per effetto di momenti qualificati di avanzamento procedimentale o processuale;** che anzi quegli avanzamenti (cause interruttrive) presuppone proprio come fattori determinanti l'operativit? del medesimo termine allungato.

In buona sostanza, se il legislatore della novella ha ridimensionato ?a regime? (come per il reato di cui al presente processo) dei ?termini ultimi? di prescrizione, con ci? ha inteso **escludere il permanere dell'interesse punitivo** dopo il decorso di quel dato tempo dal fatto/reato e ha inteso attribuire proprio **al decorso di quel ridimensionato tempo massimo efficacia estintiva del reato** a prescindere dalla qualit? e dalla quantit? degli avanzamenti processuali.

Su queste premesse appare incomprensibile la ragione per la quale lo stato d'avanzamento del processo alla data dell'8.12.05 possa determinare, a parit? di data di commissione del reato, in alcuni casi un interesse dello Stato a perseguire un reato entro 15 anni dalla commissione di esso e in altri il medesimo interesse nel limite di 7 anni e 6 mesi.

In realt? i 15 anni costituivano nella previgente normativa quel termine dalla commissione del reato che non poteva essere oltrepassato mediante avanzamenti processuali di sorta in quanto segnava il superamento della **soglia temporale di sensibilit? dell'ordinamento al disvalore penale di quel fatto criminoso.**

Attraverso la nuova disciplina ?a regime? della stessa materia il legislatore, riducendo per identici fatti criminosi il termine quindicennale a 7 anni e 6 mesi e continuando a ritenere irrilevante anche per detto ultimo termine ogni genere di avanzamento processuale, ha **abbreviato l'arco temporale di oggettiva sensibilit? dell'ordinamento al disvalore dei reati di quel comparto prescrizione.**

Chiarito che con la vecchia e con la nuova disciplina a regime, allo spirare del termine allungato, l'estinzione del reato per prescrizione matura non per la stasi o per la lentezza procedimentale/processuale, bens? esclusivamente per la cessazione del disvalore penale, appare **indifendibile, sotto il profilo della razionalit?, qualsiasi differenziazione dei termini di prescrizione allungata per fattispecie criminoso che siano identiche sotto il profilo**



**sostanziale e diverse solo nel risvolto dell'avanzamento processuale.**

Si pu? affermare, esprimendo in altro modo lo stesso concetto, che nella materia in esame l'esigenza di salvaguardare processi in avanzato stadio non pu? razionalmente valere come temperamento al principio di uguaglianza quando i processi la cui sopravvivenza si intenda tutelare riguardino **vicende criminose che la sensibilit? aggiornata del legislatore ritiene ormai estinte? sotto il profilo del disvalore penale.**

Essendo tipicamente il procedimento/processo penale ?strumento? finalizzato all'accertamento di quel disvalore, non pare aver senso logico istituire fasce di salvaguardia sul ?mezzo? senza raccordare quella salvaguardia a un razionale perseguimento del fine.

Essendo stato mantenuto in vita da parte del legislatore della novella, il sistema della prescrizione allungata, non pu? non prendersi atto che detta tipologia di estinzione del reato ? ancorata a elementi di valenza sostanziale. Gli sviluppi processuali possono ostacolare il corso ordinario della prescrizione, ma soltanto nella cornice ed entro quel ?tempo massimo del reato? che era e resta il limite oltre il quale, consumandosi l'interesse punitivo e maturando conseguentemente l'estinzione del reato, non pu? essere ragionevolmente difeso l'interesse alla salvaguardia di un processo anzich? di un altro in ragione del differente avanzamento di essi all'entrata in vigore di una legge.

In conclusione, pare a questo tribunale che l'art. 10 l. n.251/05, lungi dal sancire una differenziazione di trattamento costituzionalmente necessitata;

avendo sostanzialmente duplicato il regime complessivo dei termini prescrizionali, con l'attribuzione dell'intero regime pi? sfavorevole ai reati il cui processo abbia visto l'apertura del dibattimento prima dell'8.12.05;

non avendo mediato razionalmente tra l'esigenza di salvaguardia dei processi giunti in avanzato stadio nel rispetto dei termini precedenti e l'esigenza di non creare (come il relazione al ns caso) enormi discrepanze tra previsioni prescrizionali parallele, particolarmente in tema di termini allungati di prescrizione;

ha rapportato la prorogatio di termini cos? tanto gravosi (da raggiungere, come in questo processo, il doppio del nuovo termine prescrizionale) a elementi/?spartiacque? del tutto avulsi dalla ratio e dalla disciplina della prescrizione;

cos? determinando ragguardevoli quanto ingiustificate disparit? di trattamento ai sensi dell'art. 3 Cost..

Ritenuta per quanto esposto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimit? costituzionale sollevata dalla difesa degli imputati;

P.Q.M.

