

LA PRESCRIZIONE DEL REATO: FONDAMENTI DI DIRITTO NATURALE

di
Gabriele Civello

1. Il tema della prescrizione del reato coinvolge sostanzialmente tre pilastri fondamentali della materia penale: la legge, il reato in sé e la pena, tre concetti da coordinare necessariamente con un dato ineludibile del mondo e dell'esperienza umana, vale a dire il trascorrere del tempo.

Per questo motivo, al fine di comprendere appieno la *ratio* fondamentale di tale istituto, sembra necessario approfondire anzitutto i concetti che sono posti alla base dello stesso.

2. Il reato è, al pari del peccato, un atto *dis-ordinato*¹, ossia l'atto di chi agisce contro un dato ordine. A fronte di ciò, precisa San Tommaso, chi si pone contro un certo ordine viene represso dall'ordine medesimo, in modo analogo a quanto avviene nel mondo fisico, allorquando un certo scompensamento viene ricompensato, un certo "vuoto" viene riempito, e così via.

La peculiarità del reato rispetto ai fatti naturali, tuttavia, è quantomeno duplice:

i) *in primis*, il reato è tale non solo in quanto costituisca un movimento corporeo, ma in quanto sia *al contempo* un atto volontario. Un atto, infatti, è colpevole o lodevole solo in quanto possa essere imputato, messo-in-conto, a chi lo compie; ma l'atto è imputato a chi lo compie solo quando esso sia in potere dell'agente, il quale ha il dominio cognitivo e volontativo dei propri atti²;

ii) in secondo luogo, il reato, pur avendo una propria *materialità*, trova la propria causa *formale* – ossia la sua stessa essenza – nella legge che lo istituisce e lo punisce, verità che è sempre stata in qualche modo immanente alla tradizione, ben prima della contemporaneità, ed è stata poi perfettamente esplicitata dal penalista udinese-padovano rinascimentale Tiberio Deciani (1509-1582)³; da ciò deriva una conseguenza fondamentale: se la causa formale del reato è la legge, *a questo punto* non potrà esistere autentico e maturo studio dell'illecito penale, il quale non postuli, più a monte, un previo studio della legge in generale.

3. La legge è una regola o misura dell'azione, in quanto da essa gli uomini vengono spinti all'azione o ne vengono allontanati. "Legge" deriva da "legare" (*lex a ligando*), poiché essa guida e vincola l'agire⁴.

La legge, tuttavia, non è una *qualsiasi* proposizione precettiva di un soggetto che, per ragioni contingenti ed estemporanee, riesca unilateralmente ad imporre la propria volontà (perché in tal caso anche l'ordine del bandito sarebbe "legge" in se stesso), ma solo quel precetto che sia strutturalmente finalizzato al raggiungimento del bene comune⁵. È per tale ragione che la legge non può essere emanata da una qualsiasi volontà privata, ma solo dal popolo o dalla persona pubblica: ciò in quanto solo il popolo o la persona pubblica è legittimata a individuare *quale* sia il bene comune e, ancor più, a selezionare gli strumenti più congrui, proporzionati e idonei al suo perseguimento⁶.

4. Unificati gli aspetti sin qui espressi, possiamo sin d'ora affermare che:

i) la pena non è una reazione meccanica od "oggettiva" ad un qualsiasi disordine, ma solo una reazione proporzionata a quel particolare genere di atti disordinati che trovano nella volontà umana la propria fonte;

¹ S. Th., I-II, q. 87, a. 1, *resp.*

² S. Th., I-II, q. 21, a. 2, *resp.*

³ T. DECIANI, *Tractatus criminalis*, Venetiis, 1590, *Liber secundus*, cap. II: *De causis delictorum*, § 4: «*Formalem igitur causam delictorum esse dico legem ipsam, quae cum prohibet sub poena, delictum format, cum ante legem, et si esset forte actus illicitus, non tamen formam habebat delicti*».

⁴ S. Th., I-II, q. 90, a. 1, *resp.*

⁵ S. Th., I-II, q. 90, a. 3, *resp.*; q. 96, a. 1, *resp.*

⁶ *Ibidem*.

ii) e ancora: scopo della pena è, bensì, ripristinare l'ordine violato dal delitto, ma non nel senso di una retribuzione *assoluta*: infatti, sia il reato sia la pena sono *informati* e *conformati* dalla legge, cioè trovano la propria causa essenziale nella legge: e allora, se è “legge” – nel genere – solo quel precetto del legittimo potere politico che ha come scopo il bene comune, anche la legge penale – nella specie – non può esistere senza una naturale tensione verso il bene comune.

Ciò vuol dire che la retribuzione penale trova un proprio fondamento e una propria legittimazione non *in assoluto*, e cioè sempre e in ogni caso, ma solo in quanto essa sia *relativa* e servente al bene della comunità.

Una pena che retribuisse un atto disordinato ma che, facendo ciò, cagionasse un male maggiore per la comunità sarebbe una pena contraddittoria e in qualche modo “illegale”, poiché tradirebbe lo stesso spirito della legge. Come ha scritto in modo assolutamente chiaro e convincente il prof. Sergio Castaño, allievo del prof. Félix Lamas, “*il suum cuique tribuere, che legittima l'applicazione di una pena al colpevole, non consiste in una regola astratta che disciplini relazioni di coordinamento fra individui o gruppi isolati, bensì nel contemperare la retribuzione con esigenze che, in ultima istanza, rinvergono la propria legittimazione nel fatto di essere ordinate al fine stesso della comunità politica: il bene comune politico, cioè il fine terreno più perfetto*”⁷.

Beninteso: non che la *ratio essendi* della pena sia, *immediatamente* e ontologicamente, l'utilità sociale: l'essenza della pena rimane la giusta e razionale esigenza di ristabilire l'ordine violato dal reato, esattamente come in natura le forze fisiche tendono fisiologicamente a ripristinare un equilibrio che sia stato compromesso; tuttavia, fermo restando tale dato essenziale, l'*occasione* che giustifica “politicamente” la pena, e cioè che dà concreta razionalità alla pena nell'ambito della *polis*, è sempre il perseguimento del bene comune.

Con la conseguenza che vi possono essere situazioni in cui, pur ricorrendo un'astratta e giusta necessità di irrogare la pena a fronte di un eventuale illecito compiuto, può venire in concreto meno l'*occasione* per la sua irrogazione, per preminenti ragioni di bene comune. In tali casi, l'applicazione di una sanzione – pur astrattamente giustificata alla luce di un'oggettiva violazione dell'ordine – potrebbe condurre al paradossale effetto di frustrare ancor più le ragioni del bene comune, così causando alla comunità un danno ancora maggiore rispetto al pregiudizio che potrebbe derivare dalla mancata punizione del fatto: per tale motivo, in tale genere di occasioni si rende opportuno scongiurarne l'applicazione per le ragioni appena illustrate.

D'altra parte, secondo la stessa definizione di “legge” fornita da Sant'Isidoro di Siviglia e riportata da San Tommaso, “*la legge sarà onesta, giusta, possibile secondo la natura e le consuetudini del paese, proporzionata ai luoghi e ai tempi, necessaria, utile*”⁸: anche in tal caso, ricorrono i concetti di ‘necessità’ e ‘utilità’, da ragguagliarsi e proporzionarsi *realisticamente* alle condizioni di luogo e di tempo in cui si trova ad operare la comunità politica.

Un corollario di tutto ciò è, ad esempio, che la legge umana non ha il compito di reprimere *tutti* i vizi in modo onnicomprensivo, ma – in modo *frammentario* – solo quei vizi più gravi, e specialmente quelli più dannosi per gli altri, senza la cui proibizione l'umana società non potrebbe sussistere⁹. E proprio in tale alveo concettuale rientra anche l'istituto penale della prescrizione, posto che, decorso un determinato lasso di tempo, ben possono ricorrere ragioni di natura politico-generale che sconsigliano l'irrogazione della pena e, dunque, sconsigliano parimenti che si celebri un pubblico processo per l'accertamento di un determinato fatto ipotizzato dall'Accusa.

5. V'è dunque da chiedersi, a fronte di una legge incriminatrice e, al contempo, di ragioni di “bene comune” tali da sconsigliare l'irrogazione della pena, quale sia il soggetto legittimato a dare l’“ultima parola” sull'applicazione o meno della sanzione, e – in ispecie – a stabilire il regime giuridico della prescrizione come fatto estintivo.

⁷ S. CASTAÑO, *La imprescriptibilidad de ciertos delitos como valor jurídico absoluto. Una reflexión desde el derecho natural clásico*, in *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. Vol. 8, 2007, 99.

⁸ S. Th., I-II, q. 95, a. 3

⁹ S. Th., I-II, q. 96, a. 2, *resp.*

Qui soccorre, anzitutto, un principio generale, per il quale, come notò lo stesso Aristotele circa duemila anni prima dell'Illuminismo giuridico (*Rhetorica*, I, 7), è meglio ordinare le cose umane con le leggi piuttosto che lasciare tutto all'arbitrio dei giudici, ciò quantomeno per tre motivi:

i) è più facile trovare poche persone sagge, capaci di dettare delle buone leggi, piuttosto che trovare molte persone valide, capaci di giudicare singoli casi;

ii) coloro che stabiliscono le leggi studiano la realtà in modo più lungo e ponderato, mentre il giudice tende a giudicare il caso concreto in modo puntuativo e capillare, senza una visione globale della materia;

iii) chi legifera tende a valutare le situazioni in astratto, in modo più lucido, mentre il giudice, essendo prossimo al caso concreto e ai suoi protagonisti, è più soggetto alle passioni di amore o di odio connesse alla vicenda storica¹⁰.

Ciò premesso, la risposta al quesito iniziale sembra assolutamente chiara e vincolata: dal momento che non spetta a chiunque stabilire ciò che è utile o dannoso alla città, ma solo a coloro i quali legittimamente governano¹¹, a questo punto solo chi detiene il legittimo *gubernaculum* della comunità ha, al contempo, il potere di liberare o di sciogliere i cittadini dal vincolo della legge¹². Sarebbe, infatti, pericoloso lasciare tale determinazione all'arbitrio di ciascuno, salvo casi di pericoli sicuri e improvvisi, che possono legittimare subitane reazioni dei consociati "in deroga" alla legge¹³.

È per tale motivo che, a fronte dell'interrogativo *Utrum iudex licite possit poenam relaxare* (*Se un giudice possa condonare legittimamente la pena*), San Tommaso d'Aquino risponde categoricamente: "il giudice pronunzia la sentenza non a nome proprio, ma a nome della pubblica autorità. Perciò al giudice in sé è impedito di condonare la pena al reo"¹⁴.

6. Per calare tali considerazioni all'interno della materia della prescrizione del reato, possiamo affermare, seppur in modo assolutamente interlocutorio:

i) che tendenzialmente mai il giudice potrà deliberare *motu proprio* di non applicare in concreto una pena che sia giustificata dall'effettiva sussistenza di un reato;

ii) che, viceversa, solo il legittimo detentore del potere politico può prevedere simili deroghe, ad esempio mediante l'amnistia, l'indulto o la grazia, oppure tramite la previsione generale e astratta di meccanismi estintivi del reato quali, per l'appunto, la prescrizione;

iii) che il dispensare taluno dalla sanzione è un atto legittimo, nella misura in cui ciò venga stabilito non già a danno del bene comune, ma proprio al fine di promuovere tale bene¹⁵.

7. Queste brevi considerazioni potranno senza dubbio apparire ovvie e scontate ai filosofi del diritto e, soprattutto, a quegli studiosi che abbiano dedicato la propria carriera allo studio del realismo classico e del giusnaturalismo; in realtà, a nostro sommo avviso, si tratta di riflessioni che appaiono quanto mai necessarie, urgenti e attuali per il penalista contemporaneo, poiché proprio le citate "radici naturali" della prescrizione del reato risultano oggi colpite da una sorta di "fuoco incrociato" da parte della dottrina e della giurisprudenza penali.

In particolare, la prescrizione rappresenta oggi un istituto assai controverso, il quale viene perlopiù interpretato come una sorta di "scappatoia" per i colpevoli, i quali, profittando del decorso del tempo e della lentezza della giustizia umana, si sottrarrebbero in tal modo al vincolo della sanzione, a detrimento delle persone offese e della collettività tutta.

Tale fraintendimento sulla natura e sulla *ratio* della prescrizione conduce a una generalizzata diffidenza dommatica e prasseologica verso questo importante istituto del diritto penale, diffidenza che poi si riverbera in numerosi ulteriori aspetti sul piano applicativo: oggi, infatti, si cominciano a "depotenziare" gli effetti dell'estinzione del reato, ad esempio sostenendo che, nei casi di prescrizione, il

¹⁰ S. Th., I-II, q. 95, a. 1, *ad 2*.

¹¹ S. Th., I-II, q. 96, a. 6, *resp*.

¹² S. Th., I-II, q. 97, a. 4.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ S. Th., I-II, q. 67, a. 4, *resp*.

¹⁵ S. Th., I-II, q. 97, a. 4, *ad 1*.

giudice – pur non potendo ovviamente applicare le pene detentive e pecuniarie – possa comunque confiscare all'imputato il prezzo del reato e possa addirittura accertare, nelle motivazioni della sentenza, il fatto di reato sul piano sostanziale.

Ciò rappresenta solo un esempio dell'atteggiamento profondamente sospettoso del c.d. "diritto vivente" nei confronti della prescrizione del reato: se, infatti, quest'ultima non viene più compresa quale istituto di autentica "pacificazione sociale" e di promozione del bene comune, e viene invece confusa con un mero istituto di carattere abnormemente "premiante" per i delinquenti, è chiaro che da tale generale equivoco derivano poi una serie di corollari interpretativi e applicativi altrettanto errati, che finiscono per svuotare completamente la prescrizione del suo significato e della sua funzione politica fondamentali.

8. Ma c'è anche un altro versante della "struttura naturale" della prescrizione che oggi è oggetto di un profondo misconoscimento: essendosi smarrito il nesso tra prescrizione, pace sociale e bene comune, si è al contempo dimenticato che il "governo" della prescrizione del reato spetta solo ed esclusivamente – come prima si diceva – all'autorità politica sovrana, e non già ai singoli rappresentanti dell'ordine giudiziario che, in nome di essa, amministrano la giustizia.

Nell'ambito di tale deriva giuridica e "culturale", ad esempio, la Corte di giustizia dell'Unione Europea, con la celebre sentenza "Taricco" dell'8 settembre 2015, non solo è intervenuta a "modificare" il regime normativo della prescrizione italiana, così usurpando un potere che, in realtà, spettava solo al legislatore nazionale, ma ha altresì introdotto una serie di regole che, di fatto, affidano al singolo organo giudiziario la facoltà di decidere *quanto* debba essere lungo il termine di prescrizione del reato. Ci dicono, infatti, i giudici del Lussemburgo che, se il reato per cui si procede è una frode fiscale, il giudice nazionale potrà decidere se applicare un regime di prescrizione più breve o più lungo, a seconda che accerti la minore o maggiore gravità della frode, e al contempo che accerti se la frode lede solo gli interessi dell'Italia o anche quelli dell'Unione Europea: in definitiva, con la sentenza "Taricco", oltre a rinfocolarsi il generalizzato pregiudizio contro la prescrizione del reato, intesa quale facile "scappatoia" per i colpevoli, viene a contraddirsi anche un principio fondamentale del diritto, vale a dire che la rinuncia alla punizione è materia che spetta esclusivamente, in via generale ed astratta, al legislatore, e non certo al giudice, che di tale potere non dispone né può disporre.

Simili considerazioni potrebbero essere svolte in merito al nuovo art. 131-*bis* c.p., che consente al singolo giudice di mandare esente da pena l'imputato, qualora egli ritenga che il fatto per cui si procede sia particolarmente tenue, tema che tuttavia esula dalla nostra presente breve disamina.

In conclusione, con questa breve *comunicación* interlocutoria, ho cercato di tratteggiare brevemente l'oggetto di una possibile ricerca, al fine di valorizzare proprio quei fondamenti di diritto naturale che stanno alla base della prescrizione del reato e che oggi sono pressoché dimenticati dalla dottrina penalistica contemporanea, con gravissime conseguenze sul piano sia teorico, sia prasseologico.