

TRIBUNALE COMMISSARIALE REPUBBLICA DI SAN MARINO – Appellazione penale – Ord. 2 agosto 1996 – Gualtieri (Giud. ed Est.), Morandi (app.).

Prescrizione del reato – Ferie giudiziarie – Sospensione termini processuali – Sospensione prescrizione – Violazione diritto di difesa – Insussistenza – Questione di legittimità costituzionale – Manifesta infondatezza

Prescrizione del reato – Sospensione – Procedimenti penali pendenti – Applicazione retroattiva – Artt. 29 e 32 L. 55/94 – Artt. 29 e 32 L. 55/94 – Questione di legittimità costituzionale – Non manifesta infondatezza

La prescrizione è un modo generale di estinzione dei rapporti giuridici civili e penali fondato sulla inerzia del soggetto attivo del rapporto e il termine non decorre allorquando tale soggetto si trovi nell'impossibilità di agire. Ne consegue che la previsione degli artt. 29 e 32 L. 55/94 è conforme alla L. 59/74 poiché l'inerzia degli organi dello stato durante il periodo delle ferie giudiziarie non è volontaria ma imposta dalla legge. È pertanto manifestamente infondata la questione di costituzionalità degli artt. 29, ultimo comma, e 32 ultima parte della L. 55/94 relativa alla violazione del diritto di difesa per contrasto con l'art. 15, 2° comma, L. 59/74.

Non è manifestamente infondata la questione di costituzionalità degli artt. 29, ultimo comma, e 32 ultima parte della L. 55/94 relativa alla violazione del principio di irretroattività della legge penale sostanziale in caso di applicazione della sospensione della prescrizione – durante la sospensione dei termini processuali per le ferie giudiziarie – anche a tutti i procedimenti pendenti per contrasto con l'art. 15, 4° comma, della L. 59/79.

Il Giudice delle appellazioni Penali prof. Piero Gualtieri ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento penale n. 152 dell'anno 1995

CONTRO

MORANDI Maurizio, nato a Viadana (Mantova) il 15 ottobre 1946 residente a San Marino, Via Taddeo Zuccari n. 18 - Serravalle – quale legale rappresentante della S.a. CO.FRASS., ora denominata Pharmaland s.a., con sede in Borgo Maggiore, Via dei Casetti n. 21-25-27 –

IMPUTATO

del reato previsto e punito dall'art. 248 del codice penale, in relazione all'art. 242 dello stesso codice, per aver messo in circolazione sostanze medicinali pericolose per la salute pubblica. In concreto:

1. perché metteva in circolazione i prodotti denominati Homeo-Polis Rodophyta, Homeo-Polis Cyanophyta, Homeo-Polis Clorophyta e Homeo-Polis Crysophyta destinati alla assunzione per via aerosolica i quali dalle analisi di laboratorio sono risultati tutti contaminanti, potendo, in particolari circostanze, risultare dannosi alla salute dei pazienti.

2. perché metteva in circolazione il prodotto denominato Homeo-Polis Rodophyta Plus e Homeo Polis Clorophyta omettendo di evidenziare sulla confezione o in fogli allegati, la potenziale dannosità del prodotto se somministrato in modo inappropriato, in particolare se assunto per via parenterale. Agli stessi destinatari di tali prodotti venivano consegnati dalla società Co.ffrass determinati opuscoli alcuni dei quali rinvenuti presso la sede della società, ove appariva relativamente alle modalità di assunzione dei suddetti prodotti, la dicitura "IM" che convenzionalmente indica l'assunzione del prodotto per via intramuscolo, nonostante tale forma di somministrazione, in caso di prodotto omeopatico, sia particolarmente dannosa per la salute – e dunque idonea a cagionare un nocumento.

Fatto occorso in San Marino il 26 aprile 1993.

APPELLANTE

avverso la sentenza pronunciata dal Commissario della Legge in data 26 aprile 1996, con la quale è stato riconosciuto responsabile del reato a lui ascritto e condannato alla pena di prigionia per mesi sei ed al pagamento delle spese del procedimento, con la confisca della merce in sequestro ed i benefici della sospensione condizionale della pena

per anni due e della non menzione della condanna nei certificati del Casellario.

Maurizio Morandi ha interposto appello avverso la sentenza pronunciata dal Commissario della Legge il 26 aprile 1996, con la quale è stato riconosciuto colpevole del reato a lui ascritto e condannato alla pena di prigionia per mesi sei, con la confisca dei prodotti in sequestro e i benefici della sospensione condizionale e della non menzione.

Attivata la fase del contraddittorio cartolare, il Procuratore del Fisco ha concluso chiedendo la conferma della impugnata decisione, mentre il difensore dell'imputato (al quale è stato concesso per il deposito della propria memoria un termine di venti giorni decorrente dal 26 giugno 1996 e in scadenza, quindi, nel periodo feriale) ha sollevato eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 32 della legge 17 giugno 1994, n. 55, nella parte in cui prevede che la sospensione della prescrizione del reato si applichi a tutti i procedimenti penali iscritti a ruolo dopo il 1 settembre 1994 e "con effetto sul loro prosieguo, a quelli che a tale data sono pendenti": a suo avviso, tale disposizione contrasta con gli artt. 15, secondo e penultimo capoverso, della legge 8 luglio 1974, n. 59, poiché vanifica e stravolge il diritto di difesa e viola il principio di irretroattività della legge penale sostanziale.

Con decreto in data 1 luglio 1996 il Commissario della Legge ha ordinato la notificazione dell'istanza al Procuratore del Fisco e al Segretario di Stato per gli Affari Interni, assegnando venti giorni per il deposito di memorie, e ha dichiarato sospesi il giudizio e il termine di prescrizione del reato e disposto la prosecuzione della procedura anche durante il periodo di ferie giudiziarie.

Secondo il Procuratore del Fisco l'eccezione è manifestamente infondata, in quanto le norme impugnite non hanno introdotto nell'ordinamento alcuna limitazione del diritto di difesa, né aggravamenti di sanzioni o nuove fattispecie incriminatrici, e non incidono sull'applicazione della pena: in ogni caso sarebbe possibile una loro interpretazione (attuata nella sentenza *Giudice delle Appellazioni Penali Prof. Massimo Nobili il 28 maggio 1996 nel procedimento penale n. 551 dell'anno 1993 contro Bozzola Franco e altro*) nel senso che esse si riferiscono solo alla disciplina processuale delle ferie giudiziarie, con esclusione di ogni effetto di diritto penale sostanziale, e dunque senza violazione delle regole dettate dagli artt. 3 c.p. e 15 legge n. 59 del 1974.

Nella memoria depositata il 19 luglio 1996, il difensore dell'imputato precisa il contenuto delle censure, ponendo in risalto che, secon-

do consolidati orientamenti dottrinari e giurisprudenziali la prescrizione ha natura sostanziale e non tollera quindi applicazioni retroattive, specie considerando il riferimento alle "pene che possono essere irrogate solo in base a norme non retroattive" contenuto nel quarto comma dell'art. 15 citato.

Un prolungamento dei termini di questa causa estintiva del reato configgerebbe, altresì con l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ratificata con Decreto reggenziale 9 marzo 1989, n. 22, il quale vuole realizzare e garantire anche attraverso l'istituto in esame la durata ragionevole del processo penale, come diritto soggettivo perfetto dell'imputato.

Sussisterebbe, altresì, la violazione del diritto di difesa, in quanto le nuove disposizioni metterebbero nel nulla le strategie dirette a pervenire proprio al maturarsi della prescrizione.

L'avv. Marino Nicolini osserva, infine, che le applicazioni giurisprudenziali, anche se autorevoli, non sono idonee a risolvere i problemi sollevati, sui quali dovrà pronunciarsi l'Ecc.mo Consiglio Grande e Generale, preposto dalla legge a questa funzione.

Con decreto in data 22 luglio 1996 il Commissario della Legge ha correttamente ordinato la trasmissione degli atti al Giudice delle appellazioni penali per il giudizio di ammissibilità previsto dal secondo comma dell'art. 3 della legge 19 gennaio 1939, n. 4: la fase destinata al c.d. contraddittorio cartolare (deposito delle memorie) costituisce infatti una sorta di attività integrativa rispetto alla proposizione dei motivi di appello, per cui residua in essa una competenza meramente esecutiva e di impulso del Giudice di primo grado (pur già spogliatosi dell'azione penale con la pronuncia della sentenza) relativamente alla direzione della fase medesima, in virtù del rinvio agli artt. 157, 158 e 159 operato dall'art. 197, primo comma, c.p.p. restando invece assegnato esclusivamente al Giudice delle appellazioni il potere di decidere ogni questione eventualmente insorta e il merito della causa (cfr., in termini, Giud. app. pen. Nobili ord. 20 maggio 1996, imp. De Biagi, proc. pen. n. 1257/88, Giud. app. pen. Nobili ord. 22 giugno 1993, imp. Campodall'Orto, proc. pen. n. 871/87) senza controlli anticipati o generalizzati sull'attività dei giudici inquirente e decidente, salvo nei casi tassativamente indicati dalla legge (Giud. app. pen. Nobili, ord. 20 maggio 1996, cit.; Giud. app. pen. Gualtieri, ord. 13 settembre 1994, imp. Pasqualini, proc. pen. n. 543/94).

Ciò posto, in ordine alle sollevate eccezioni va preliminarmente osservato che la prima e assorbente valutazione che il giudice è chiama-

to ad effettuare è quella stabilita dal secondo comma dell'art. 3 della legge 19 gennaio 1989, n. 4 e cioè se la questione dedotta sia rilevante ai fini della decisione (cfr. Giud. app. Nobili, ord. 22 giugno 1993, cit. e altri, secondo cui la norma richiamata va interpretata nel senso di ricomprendere "anche ed in primis un giudizio di rilevanza", vale a dire che deve trattarsi "di norma da applicare in quella fase e momento "dell'iter procedurale" e, nell'ambito di un giudizio incidentale, "sarebbe addirittura privo di senso che potessero essere sollevate eccezioni su norme non applicabili, o comunque non rilevanti, o non attualmente rilevanti, nell'ambito di quel procedimento rispetto al quale la questione deve per l'appunto risultare attualmente "incidente" (e non soltanto ipotetica, futura, eventuale)" nonché, in successione logica, se sia o meno manifestamente infondata o semplicemente dilatoria.

La disposizione in esame, invero, non subordina in alcun modo tali decisive valutazioni alla preventiva notificazione dell'istanza (rimessa addirittura alla iniziativa del ricorrente) nè al deposito delle memorie delle altre parti, per cui l'emanando provvedimento del Giudice in materia è da intendersi completamente svincolato dagli adempimenti citati: tanto vero che l'istanza medesima produce gli effetti cui è diretta (sospensione del giudizio e trasmissione degli atti del procedimento all'Ufficio Segreteria Istituzionale del Consiglio Grande e Generale) solo quando viene "accettata" (cioè valutata ammissibile, nel senso sopra precisato).

D'altro canto, la contraria soluzione andrebbe a ledere i principi di speditezza ed economicità dei giudizi (anch'essi garantiti dall'art. 15 terzo comma, della legge 59/1974) imponendo inutilmente il dilatarsi dei tempi processuali e maggiori spese: e non sarebbe comunque, accettabile far dipendere la definizione del giudizio dall'esecuzione, in una procedura incidentale, di atti di parte, che potrebbero essere pretestuosamente moltiplicati o (come le notificazioni o il deposito di memorie) addirittura mancare o essere scientemente ritardati, al fine di ottenere, ad esempio, il maturare della prescrizione o la scarcerazione di detenuti, anche quando le eccezioni siano palesemente inammissibili.

Al riguardo va rammentato che l'esperto nominato dal Consiglio Grande e Generale relativamente ad una questione concernente il procedimento civile n. 10 dell'anno 1988, nel redigere il parere, fatto proprio dallo stesso Ecc.mo Consiglio nella deliberazione n. 10 adottata il 13 marzo 1990 ha testualmente osservato: "La verifica di legittimità di una legge (o di un atto avente forza di legge) deve essere

sempre richiesta dal giudice in via incidentale in sede di applicazione giurisdizionale della legge stessa, sia *ex officio* sia su istanza di parte. Ciò comporta il potere-dovere del giudice di procedere ad un primo esame circa la fondatezza o meno dell'istanza. Egli non può assumere un ruolo esclusivamente passivo, limitandosi a trasmettere – come è avvenuto nelle fattispecie ora portate all'esame del consulente – le istanze stesse al Consiglio Grande e Generale, ma deve respingere, motivando quelle manifestamente infondate. Per quelle che ritenga, *re perpensa*, non manifestamente infondate, deve, invece, formulare espressamente motivi ed argomentazioni idonei giustificare ed a suffragare la propria richiesta di controllo da parte del Consiglio Grande e Generale.

Ciò non solo per il rispetto dovuto al procedimento formativo dell'eccezione di illegittimità sancito dalla legge, ma, anche, per evitare l'increscioso e deprecabile diffondersi di prassi dilatorie (le *moratoriae exceptiones* del diritto comune) estremamente nocive al buon andamento dell'*ordo iudiciorum*.

Né, così argomentando è ipotizzabile una violazione del diritto di difesa, poiché il ricorrente ha modo di esporre nella istanza le ragioni poste a suo fondamento, e la notificazione e il deposito di memorie appaiono rispondere al principale scopo di mettere gli altri interessati in condizione di replicare alle argomentazioni avversarie e contrastare così un ritardato evolvere del processo: ove questo risultato venga raggiunto con la declaratoria di inammissibilità della eccezione, le memorie stesse possono mancare, senza il verificarsi di alcun pregiudizio.

Insomma e conclusivamente, la legge non impone alcun obbligo del Giudice di attendere la scadenza del termine di venti giorni previsto dal primo comma dell'art. 3 cit. per valutare la manifesta infondatezza o la dilatorietà della istanza: il pieno contraddittorio dovrà, dunque, essere assicurato solo se la questione viene "accettata", e unicamente in questa ipotesi si dovrà attendere il decorso del predetto termine di venti giorni correnti prima di trasmettere il fascicolo all' Ecc.mo Consiglio Grande e Generale.

Alla stregua delle considerazioni ora svolte, il Commissario della Legge non avrebbe quindi dovuto dichiarare la sospensione del procedimento penale né della prescrizione, riservata al Giudice delle Appellazioni Penali, unico organo competente a decidere sulla "accettazione dell'istanza".

Tanto puntualizzato in rito, la questione appare rilevante.

Dalle contestazioni in atti il reato risulta commesso il 26 aprile

1993 ed è soggetto al termine di prescrizione di tre anni ai sensi del combinato disposto degli artt. 54 e 57 del codice penale, prorogato di tre mesi a norma degli artt. 56 stesso codice, e 3, ultimo comma, della legge 11 dicembre 1974, n. 86, portante le *Norme di attuazione del codice penale* [data di accettazione dell'incarico peritale 29 aprile 1993, data di deposito dell'elaborato 12 gennaio 1996, pari a mesi uno e giorni quindici nella fase dell'inquisizione: data di accettazione dell'incarico (presunta) 14 novembre 1995, data di deposito dell'elaborato 12 gennaio 1996, pari a mesi uno e giorni ventotto, nella fase dibattimentale, e così in totale mesi tre e giorni tredici].

Se non fosse applicabile il periodo di sospensione di mesi quattro (riferito agli anni 1995 e 1996) previsto dagli artt. 29, ultimo comma, e 32 della legge 17 giugno 1994, n. 55, il tempo necessario al maturare della prescrizione sarebbe già scaduto il 26 luglio 1996.

L'eccezione è altresì, non manifestamente infondata, nei limiti appresso specificati.

È infatti, da escludere qualsivoglia violazione dell' art. 15, secondo comma, della legge 8 luglio 1974, n. 59, poiché la normativa in esame non lede in alcun modo il diritto di difesa, e mira, al contrario, a rafforzarlo, consentendo agli esercenti la professione forense di ritemprare il fisico e la mente, senza porre condizionamenti di sorta alle attività di assistenza, intervento e raccolta delle prove o diminuire la garanzia del contraddittorio (sul contenuto del diritto di difesa, sia consentito di rinviare a GUALTIERI, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma*, in *Dir. pen. e processo*, 1996, p. 494 seg.)

I dubbi rimangono quindi circoscritti alla possibile violazione dell'art. 15, quarto comma, legge 59, ove com'è noto, è sancito il divieto di irrogare pene in base a norme retroattive.

Secondo gli Autori del diritto comune (cfr. POTHIER, *Le pandette di Giustiniano*, ed. Venezia 1841, ad Lib. XLIV, tit. III, art. I) "varie sono nel Gius le Prescrizioni dalle quali pel lasso di un certo tempo definito dalla Legge le azioni sono escluse, o i diritti estinti e perciò chiamate temporali. Fra le altre la principale è quella che chiamasi DI LUNGO TEMPO; della quale abbiamo parlato sopra, lib. 4, tit. *de Usucapion*. Se ne incontrano però qua e là nel Gius in numero quasi infinito; alcune delle quali DI SEI MESI, come nell' azione Redibitoria; alcune DELL'ANNO UTILE, come nella maggior parte delle azioni penali, p.e. nell'azione *vi bonorum raptorum*; alcune si compiono col QUINQUENNIO come nella querela d'innoficioso; altre nel BIENNIO o nel TRIENNIO, o finalmente in maggiore o minore spa-

zio di tempo, anzi anche di pochi giorni... I. Quando la prescrizione è di TEMPO CONTINUO, il tempo di essa decorre continuamente dal momento in cui si ha potuto cominciare ad agire; e da quel tempo non si deducono i giorni ne' quali taluno non potè agire; per altro, non decorre prima che si abbia cominciato a poter agire. Così ha luogo quando la Legge ha predefinito all'azione un tempo entro il quale l'attore possa sperimentare. Quando poi dalla stessa convenzione è stabilito il tempo oltre il quale il fideiussore non può più essere convenuto; la Prescrizione di questo tempo decorre subito dal momento in cui il promissore era pronto a sostener l'azione, benché non avesse potuto ancora agire, anzi benché non vi fosse ancora persona che potesse agire. Di questo caso intendasi ciò che scrive Giavoleno: Se uno schiavo ereditario, o di quello ch'è in poter de' nemici, ha ricevuto soddisfazione. E di vero dobbiamo esaminare se si aveva o no la facoltà di sperimentare l'azione in confronto di quello ch'è obbligato; non già se abbia o no potuto agire colui che assunse l'obbligazione. Altrimenti sarebbe cosa ingiustissima il voler secondo la condizione degli attori estendere le obbligazioni dei rei, i quali nulla hanno fatto per impedire che si agisca contro di loro. E certamente soffre qualche danno l'attore contro il quale corre la Prescrizione, mentre non può ancora agire; ma soffrirebbe un danno di gran lunga maggiore il reo il quale sarebbe obbligato più a lungo di quanto egli deve. Ma ogniquale volta nulla si può investigare senza danno, bisogna scegliere ciò che ha in sé meno d'ingiustizia. II. Ora siccome la Prescrizione è di GIORNI UTILI, così que' soli giorni si computano, ne' quali l'attore aveva facoltà di sperimentare l'azione. E giacché frequentemente si tratta di giorni utili, vediamo cosa sia AVER FACOLTÀ DI SPERIMENTARE. E in primo luogo si deve esigere che vi sia facoltà di agire. Non basta che il reo dia facoltà di sperimentare l'azione contro di lui; né basta che vi sia persona idonea che lo difenda: ma è uopo altresì che l'attore da veruna causa idonea non sia impedito di sperimentare. Laonde, se è preso dai nemici, se è assente per pubblica causa, se è in ceppi, o se è trattenuto in qualche luogo o in qualche situazione dal tempo burrascoso, di maniera che non possa agire né mandare, egli non ha facoltà di sperimentare. Certamente quegli ch'è impedito da malattia, ma può mandare, è alla condizione di avere facoltà di sperimentare. Niuno poi potrà dire che abbia facoltà di esperire quegli che non potè avere la presenza del Pretore. Laonde decorrono que' giorni ne' quali il Pretore rende ragione" (si vedano anche Comm. Legge Ramoino, sent. 20 giugno 1932, causa n. 184/1931, ricca di ri-

chiami dottrinari, in *Giur. samm.*, 1911-1936, p. 63 seg., e sent. 25 luglio 1934, causa n. 169/1933, *ibidem*, p. 64; Comm. Legge Viroli 13 ottobre 1986, causa n. 262/1935, *ivi*, 1981-1990, p.1158).

Il principio di fondo è dunque che la prescrizione è un modo generale di estinzione dei rapporti giuridici civili e fondato sulla inerzia del soggetto attivo del rapporto e che il termine non decorre allorquando tale soggetto si trovi nell'impossibilità di agire.

La dottrina penalistica moderna è concorde nel ritenere questo istituto una causa estintiva del reato per decorso del tempo in difetto della pronuncia di una sentenza irrevocabile, che fa apparire inutile ed inopportuno l'esercizio della funzione repressiva, poiché le esigenze di prevenzione si affievoliscono fino a spegnersi e con esse anche l'interesse dello Stato ad accertare il reato (cfr. il fondamentale studio di MOLARI, *Prescrizione del reato e dalla pena (diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966, p. 679 seg.; vedi anche più recentemente PANAGIA, *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. Disc. pen.*, vol. IV, Torino, 1995, e PISA, *Prescrizione*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 78 seg., nonché, per la manualistica, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 1994, p. 708 seg.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 1995, p. 742 seg.; MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, Padova, 1992, p. 328 seg.).

Attesa l'affinità degli istituti, utili spunti possono essere tratti dagli orientamenti interpretativi e legislativi italiani in materia, come *lex loci vicinioris*, che appaiono inclini a ritenere la natura sostanziale della prescrizione, con conseguente applicabilità ad essa dei principi di retroattività della disposizione più favorevole e di irretroattività della norma sopravvenuta deteriore, da valutare tuttavia in concreto e non in astratto (cfr. ANTOLISEI, *op. cit.*, p. 99 seg.; FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, p. 74 seg.; MANTOVANI, *op. cit.*, p. 122 seg.; MOLARI, *op. cit.*, p. 680; PANAGIA, *op. cit.*, p. 660; PISA, *op. cit.*, p. 79; Cass. 12 febbraio 1979, Lentini in *Giust. pen.* 1981, II c. 461; Cass. sez. un. (6 Ottobre 1979, Lanceni, in *Giur. it.*, 1980, II, c. 193 seg. con nota di V. ZAGREBELSKY, *Prescrizione dell'omicidio colposo aggravato in presenza di circostanze attenuanti ed ultrattività della norma abrogata più favorevole*; Cass. 8 maggio 1984, Marcucci, in *Giust. pen.*, 1985, II, c. 424; *contra* vedi però CHIAVARIO, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano 1969, p. 122, incline a negare che nella *ratio* della irretroattività in materia penale rientri la sua operatività in materia di prescrizione).

L'art. 33 della legge 11 dicembre 1974, n. 86, portante le *Norme*

di attuazione al codice penale, prevede, in armonia con gli indicati prevalenti indirizzi, l'applicazione delle disposizioni più favorevoli fra vecchio e nuovo codice penale in tema di prescrizione.

Appare inoltre degna di citazione l'opinione espressa da Corte cost. 31 marzo 1994, n. 114 (in *Giust. pen.*, 1994, I, c. 255), ove si dichiara inammissibile in quanto diretta ad ottenere una pronuncia additiva in *malam partem*, la questione volta ad introdurre una nuova ipotesi di sospensione della prescrizione per i casi in cui il dibattimento non possa essere celebrato per la mancata partecipazione del difensore dell'imputato, dipendente dall'astensione dalle udienze deliberata dalla categoria professionale, pur con la sollecitazione al Parlamento di intervenire al fine di regolamentare la situazione (definita del tutto patologica).

Va, però, anche sottolineata la propensione del legislatore (già resa concreta nella Repubblica dal ricordato art. 3 della legge 11 dicembre 1974, n. 86, e dall'art. 56 del codice penale, e in Italia dalle ipotesi speciali disciplinate dall'art. 16 della legge 22 maggio 1975, n. 152 al d.l. 2 marzo 1989, n. 69, convertito nella legge 27 aprile 1989, n. 154, dal d.l. 16 marzo 1991, n. 83, convertito nella legge 15 maggio 1991, n. 154, e dal d.p.r. 20 gennaio 1992, n. 23, nonché dalle modifiche all'art. 159 c.p. attuata con gli artt. 1 della legge 5 ottobre 1991, n. 320, e 15 della legge 8 agosto 1995, n. 332) a sospendere il corso della prescrizione allorquando circostanze particolari impediscano la prosecuzione del processo.

In proposito, si è osservato che il fondamento dell'istituto della sospensione della prescrizione poggia sul mancato esercizio dell'azione penale per un certo periodo di tempo, stabilito in relazione alla maturità ed alla gravità del reato; il suo corso deve quindi "essere logicamente sospeso nel caso e per il tempo in cui l'esercizio dell'azione penale non sia possibile per un ostacolo posto dalla stessa legge; in altre parole, se la prescrizione ha l'effetto di elidere la possibilità di far valere la pretesa punitiva dello Stato contro l'autore di un determinato reato, è logico che essa può operare se ed in quanto la pretesa punitiva possa essere esercitata e durante tutto il periodo in cui tale esercizio sia possibile; ne consegue che, ove sorgano delle cause che ostacolino il corso ed anzi lo stesso esercizio dell'azione, e quindi del conseguente procedimento penale, il decorso del termine si deve arrestare fino a quando la causa anzidetta non sia rimossa" (così Cass., sez. III, 18 giugno 1971, Malavasi, in *Giur. it.*, Rep. 1972, voce *Prescrizione penale*, n.1).

E si è ancora autorevolmente affermato che "l'applicazione delle disposizioni penali più favorevoli al reo può subire limitazioni o deroghe, sancite non senza una qualche razionale giustificazione da parte del legislatore ordinario" (così Corte cost. 20 maggio 1980, n.74, in *Foro it.*, 1980, I, c. 1825, in cui vengono richiamati i numerosi precedenti conformi).

D'altro canto, la valutazione della legittimità di uno *ius novum* peggiorativo deve essere effettuata con riferimento alla intera disciplina introdotta, avendo riguardo al complesso degli interessi tutelati.

In effetti, nessuna censura è mai stata mossa in Italia alle leggi in materia tributaria e urbanistica, che, attraverso la sospensione dei procedimenti penali pendenti, hanno differito i termini di prescrizione di reati anteriormente commessi, per un tempo corrispondente ai periodi di presentazione di domande di sanatoria o condono, anche al fine di beneficiare dell'amnistia (si vedano il d.l. 2 marzo 1989, n. 69, convertito nella legge 27 aprile 1989, n. 154 (art. 21, settimo comma), d.p.r. 12 aprile 1990, n. 75 (art. 2, terzo comma), legge 15 maggio 1991, n. 154 (art. 1, secondo comma), d.p.r. 20 gennaio 1992, n. 23 (art. 2, terzo e quarto comma) e i successivi provvedimenti di proroga, da ultimo il d.l. 23 gennaio 1993, n. 16, convertito nella legge 24 marzo 1993, n. 75; quanto alla pacifica giurisprudenza sul punto, cfr. per tutte recentemente Cass. 5 maggio 1994, Maffei, in *Cass. Pen.*, 1995, p. 3075; Cass. 11 novembre 1993, n. 2270, in *Il fisco*, 1994, p. 3685; Cass. 13 novembre 1992, n. 11722, *ivi*, 1993, p. 2444: relativamente al settore dell'urbanistica, vedi gli artt. 22 e 44 della Legge 28 febbraio 1985, n. 47, e 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, nonché Corte cost. 31 marzo 1998, n. 370, in *Cass. pen.*, 1988, p. 1333; Cass. sez. un. 1 ottobre 1991, Mapelli, *ivi*, 1992, p. 928).

Le esposte considerazioni hanno indotto questo Giudice a ritenere conforme alla legge 8 luglio 1974, n. 59, la previsione degli artt. 29 e 32 della legge 17 giugno 1994, n. 55, poiché, appunto, l'inerzia degli organi dello Stato nei giudizi penali non è volontaria, ma imposta dalla legge, e la posizione giuridica complessiva dell'imputato non pare mutare in peggio: nel caso in discussione si verifica, infatti, una sorta di congelamento della situazione, che trova la sua giustificazione nell'esigenza di assicurare ai difensori il diritto di godere dello ferie, tutelato dall'art. 9 della stessa legge 8 luglio 1974 n. 59. E la stasi processuale viene equilibrata con un corrispondente aumento dei tempi di prescrizione, per soddisfare l'altro interesse costituzionalmente garantito di assicurare la economicità dei processi (art. 15, secondo comma,

legge n. 59/1974), onde evitare la vanificazione dell'attività svolta dall'autorità giudiziaria e il conseguente sperpero di danaro pubblico e quello generale di preservare la pace sociale, attraverso la repressione delle condotte illecite. Il tutto, senza alcuna lesione del principio della durata "ragionevole" dei procedimenti fissato dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Né sembra ammissibile una scissione fra sospensione dei termini processuali e sospensione della prescrizione, come ritenuto invece nei diversi indirizzi giurisprudenziali nei quali si è affermata la riferibilità dell'art. 32 della legge n. 55 alle sole disposizioni di natura meramente procedurale contenute nell'art. 29 e non a quella del suo quarto comma, in quanto, avendo la prescrizione natura sostanziale, l'applicabilità della sua sospensione a fatti anteriormente commessi violerebbe l'art. 15, quarto comma, della più volte citata *Dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese* (cfr. Giud. app. Nobili, sentenza 28 maggio 1996, imp. Bozzola e altro, proc. pen. n. 551/1993 e 12 febbraio 1996, imp. Pauselli e altro, proc. pen. n. 388/1994).

Senza nulla togliere all'acutezza diretta all'evidente tentativo di "salvare" la disposizione, queste conclusioni non sono condivisibili.

La formulazione delle norme è tale da non lasciar dubbi in ordine alla loro efficacia sui processi pendenti ("I termini di prescrizione del reato rimangono comunque sempre sospesi durante le ferie giudiziarie" – art. 29, ultimo comma –; "Le disposizioni contenute nel titolo II... si applicano a tutti i processi penali iscritti a repertorio dopo tale data e, con effetto sul loro prosieguo, a quelli che a tale data sono pendenti" – art. 32) e alla strettissima correlazione tra ferie giudiziarie e sospensione della prescrizione.

Non appare, dunque, consentito disattendere la lettera della legge e operare la sopra ricordata distinzione, che porterebbe ad avvantaggiare unilateralmente solo l'imputato, e, come si è accennato e per converso, alla rinuncia dello Stato all'accertamento delle responsabilità, con inutile dispendio di energie umane e di fondi.

Se le scelte normative siano considerate irragionevoli o confliggenti con i principi fissati dalla legge n. 59, ai sensi dell'art. 16 secondo comma, della medesima legge, deve essere richiesto l'intervento del Consiglio Grande e Generale.

E poiché le argomentazioni svolte nelle appena citate sentenze del Giudice delle appellazioni penali, raffrontate al diverso orientamento pure rappresentato, rendono dubbia e controversa l'applicazione delle

norme in esame, appare necessario che sulla loro legittimità si esprima il Supremo organo legislativo della Repubblica.

Questo Giudice ritiene inoltre di sottoporre alla verifica dell'Ecc.mo Consiglio Grande e Generale altre questioni.

La prima riguarda il rango della legge 8 luglio 1974, n. 59, e quindi il suo grado di resistenza rispetto a leggi successive approvate con maggioranza superiore a due terzi dei componenti del Consiglio, che introducano istituti contrastanti con i principi in essa fissati: ciò al fine di stabilire se il combinato disposto degli artt. 29 e 32 della legge n. 55/1994 possa, ove deliberato con il predetto *quorum*, essere considerato modificativo dell'art. 15, quarto comma, della legge n. 59/1974. E sul punto è opinione di questo Giudice che tali eventuali modifiche, per essere efficaci, debbano contenere la espressa menzione della volontà del legislatore di operare una revisione delle disposizioni emanate nella Dichiarazione dei diritti (art. 16, primo comma).

Il secondo problema concerne la mancata previsione nell'art. 56 del codice penale, fra le cause di sospensione della prescrizione, delle questioni pregiudiziali civili costituzionali: il testo normativo cita, infatti, soltanto "tutto il periodo necessario a definire il giudizio penale o amministrativo su una questione pregiudiziale all'accertamento del reato" e gli "altri casi stabiliti dalla legge". E l'art. 3 ultimo comma, della legge 19 gennaio 1989, n. 4, stabilisce che, con l'accettazione dell'istanza, "il giudizio resta sospeso", ma nulla dispone espressamente in ordine alla prescrizione, che, quindi, dovrebbe continuare a decorrere.

Questa regolamentazione appare irragionevole e confliggente con il principio di uguaglianza stabilito nell'art. 4 primo comma, della legge 8 luglio 1974 n. 59 (sulla irragionevolezza delle scelte legislative in relazione al Principio di uguaglianza, vedi FELICETTI, *Discrezionalità legislativa e giudizio di costituzionalità*, in *Foro it.*, 1986, I, c. 22 seg.; PALADIN, *Legittimità e merito delle leggi nel processo costituzionale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1966, p. 304 seg.).

La risoluzione del problema è rilevante ai fini della decisione, atteso che la prescrizione potrebbe non risultare sospesa per il tempo occorrente per la verifica della legittimità delle disposizioni da parte del Consiglio Grande e Generale.

La terza questione è relativa alla mancata previsione del diritto dell'imputato a rinunciare alla prescrizione, non consentita dall'attuale formulazione penale, che impone la declaratoria della causa estintiva del reato, salvo risulti già accertato che il fatto non sussiste che l'im-

putato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato, ed impedisce qualsivoglia ulteriore attività di acquisizione di prove.

In proposito si verifica la contrapposizione fra due interessi costituzionalmente rilevanti: da un lato, quello generale dello Stato a non perseguire reati in ordine ai quali il lungo tempo decorso ha fatto cessare l'allarme sociale e spesso reso difficile l'acquisizione delle fonti di prova (art. 15, secondo comma, legge n. 59/1974); dall'altro, quello dell'imputato ad ottenere una sentenza che riconosca la sua mancanza di responsabilità e faccia così venir meno i noti effetti negativi che si riverberano su chi sia sottoposto a procedimento penale, ivi comprese le eventuali menomazioni alla piena integrità dell'onore e della reputazione (art. 15, commi primo, secondo e ultimo, legge n. 59/1974).

Orbene, avuto riguardo al fatto che il maturare della prescrizione non sfugge a valutazioni discrezionali dell'autorità giudiziaria (si pensi all'applicazione delle circostanze di aggravamento e di attenuazione e al loro concorso e comparazione – artt. 54, ultimo comma, e 92 c.p.) e comunque non dipende dall'imputato (ben potendo essere eventuali suoi comportamenti dilatori frustrati da opportuni interventi), sembrerebbe corretto dare la prevalenza al diritto dello stesso convenuto di difendersi provando (cfr. anche l'art. 6, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo) e di vedere tutelata la propria presunzione di non colpevolezza.

Il legislatore, nel disciplinare l'istituto sostanziale della Prescrizione, avrebbe dovuto tener conto del carattere inviolabile di tali diritti, intesi come diritto al giudizio e alla prova, ragion per cui sembra privo di ragionevolezza rispetto ad una situazione processuale improntata a discrezionalità, che quell'interesse a non più perseguire (sorto a causa di circostanze eterogenee e comunque non dominabili dalle parti) debba prevalere su quello dell'imputato, con la conseguenza di privarlo di un diritto fondamentale (cfr. in termini Corte cost. 31 maggio 1990, n. 275, in *Cass. pen.*, 1990, p. 2078, con nota sostanzialmente critica di A. PISANI, *Revirement in tema di prescrizione*).

Alla stregua di questi rilievi, l'art. 59 del codice penale potrebbe essere illegittimo nella parte in cui non prevede che l'imputato possa rinunciare alla prescrizione

P.Q.M.

il Giudice delle appellazioni penali dichiara non manifestamente infondata la istanza di verifica della legittimità degli artt. 29, ultimo comma, e 32, ultima parte, della legge 17 giugno 1994, n. 55, avanzata dal

difensore di Maurizio Morandi, in riferimento all'art. 15, quarto comma, della legge 8 luglio 1979, n. 59, e propone a sua volta di ufficio, per le ragioni sopra esposte, istanza di verifica della legittimità: a) dei medesimi artt. 29, ultimo comma, e 32, ultima parte della legge 17 giugno 1994, n. 55, in riferimento all'art. 16, primo comma, della legge 8 luglio 1974, n. 59; b) dell'art. 56 del codice penale, in riferimento all'art. 4, primo comma, della legge 8 luglio 1974, n. 59; c) dell'art. 59 del codice penale, in riferimento all'art. 15, primo, secondo e quinto comma, della legge 8 luglio 1974, n. 59;

dichiara

sospeso il giudizio e

ordina

la trasmissione degli atti del procedimento all'Ufficio Segreteria Istituzionale del Consiglio Grande e Generale,

dispone

che il presente provvedimento sia notificato al difensore dell'imputato, al Procuratore del Fisco e al Segretario di Stato per gli Affari Interni, per il tramite dell'Avvocatura dello Stato, concedendo termine di venti giorni per presentare memorie e deduzioni ed eventuale integrazione di quelle già depositate e in merito alle questioni sollevate di ufficio, e ritenuta l'urgenza della procedura, ordina, altresì, che essa prosegua anche durante il periodo di ferie giudiziarie.

San Marino, li 2 ago. 1996

Il Giudice delle appellazioni Penali
Prof. Piero Gualtieri

Depositata in Cancelleria il 2 ago. 1996

Il Cancelliere

(1) Si tratta di una tesi che risale agli Autori del diritto comune (cfr. POTHIER, *Le pandette di Giustiniano*, ed. Venezia 1841, ad Lib. XLIV, tit. III, art. I) e che è condivisa dalla dottrina penalistica moderna (cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano 1994, p. 708 seg.; FIAN-DACA-MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 1995, p. 742 seg.; MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, Padova, 1992, p. 828 seg.). Per quanto riguarda il diritto di difesa la massima non solo esclude che la normativa in esame possa comportarne una violazione, ma al contrario ritiene che ne esce rafforzato dal momento che essa consente agli esercenti la professione forense di ritemperare il fisico e la mente, senza porre condizionamenti di sorta alle attività di assistenza, intervento e raccolta delle prove o diminuire la garanzia del contraddittorio (sul contenuto del diritto di difesa, cfr. GUALTIERI, *Registro delle notizie di reato: i problemi del dopo riforma*, in *Dir. Pen. e processo*,

1996, p. 494 seg.). Venendo all'ordinamento italiano, nel periodo feriale opera la sospensione dei termini processuali ma non la sospensione della prescrizione la quale resta sospesa solo in casi tassativi previsti dall'art. 159 C.P.

(2) Il tenore letterale delle citate norme è tale da non lasciare dubbio sull'applicazione dell'art. 32 della L. 55/94 – che dispone la sospensione della prescrizione durante il periodo delle ferie giudiziarie – anche ai procedimenti pendenti al momento dell'entrata in vigore della predetta legge. Tuttavia sussistono dubbi in ordine alla violazione dell'art. 15 4° comma, L. 59/74 che sancisce il divieto di irrogare pene in base a norme retroattive. La massima si rifà ad orientamenti dottrinali e giurisprudenziali italiani che ritengono la natura sostanziale della prescrizione con conseguente applicabilità ad essa dei principi di retroattività della disposizione più favorevole e di irretroattività della norma sopravvenuta deteriore (cfr. ANTOLISEI, *op. cit.*, p. 99 seg., FIAN-DACA-MUSCO, *op. cit.*, p. 74 seg., MANTOVANI, *op. cit.*, p. 122 seg., MOLARI, *Prescrizione del reato e della pena (diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIII, Torino, 1966, p. 680 seg.; PANAGIA, *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, pag. 660, Torino, 1995; *contra* vedi però CHIAVARIO, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, p. 122, incline a negare che nella *ratio* della irretroattività in materia penale rientri la sua operatività. In materia di prescrizione in giurisprudenza cfr. Cass. 12 febbraio 1979, Lentini, in *Giust. pen.*, 1981, II, c. 461; Cass. sez. un. 6 ottobre 1979, Lanceni, in *Giur. it.*, 1980, II, c. 193 seg. con nota V. ZAGREBELSKY, *Prescrizione dell'omicidio colposo aggravato in presenza di circostanze attenuanti ed ultrattività della norma abrogata più favorevole*; Cass. 8 maggio 1984, Marcucci, in *Giust. pen.*, 1985, II, c. 424).

LAURA CARNEROLI