

IL NODO DELLA PRESCRIZIONE

Domenico Pulitanò

ABSTRACT

La prescrizione del reato è un istituto *assiologicamente* ambiguo: risponde all'esigenza di non perseguire e punire, oggi, un fatto troppo remoto nel tempo, ma è anche una obiettiva *defaillance* del sistema. Il modello di disciplina è stato distorto dalla novella del 2005, le esigenze di riforma non si esauriscono in un rimodellamento dei tempi di prescrizione. Sarebbe necessario spezzare il *linkage* rigido fra tempi di prescrizione e massimi edittali, che costituisce un vincolo pesante su riforme che intendano abbassare i massimi edittali. Per tenere conto dei tempi del processo, la sospensione della prescrizione in corso del processo, per periodi corrispondenti ad una ragionevole durata delle diverse fasi, sarebbe un buon sistema alternativo a quello attuale centrato sugli atti interruttivi. Il testo approvato dalla Camera costruisce un sistema ibrido, che allunga i tempi di prescrizione, senza porre rimedio alle attuali disfunzioni di sistema.

SOMMARIO

1 Il senso di un istituto ambiguo. – 2. Fenomenologia della prescrizione. – 3. Ritornare al modello per fasce. – 4. I tempi di prescrizione. – 5. Prescrizione del processo? – 6. Bloccare il corso della prescrizione? – 7. Il modello della sospensione per un tempo determinato. – 8. Modelli diversi dall'estinzione del reato – 9. Problemi di diritto intertemporale. – 10. Il problema prescrizione dentro i problemi del penale. – 11. *Postscriptum* sul testo approvato dalla Camera il 24 marzo 2015.

1.

Il senso di un istituto ambiguo.

La questione ‘prescrizione del reato’ (istituto di grossa incidenza nella giustizia penale in azione) è un tassello ritenuto importante del pacchetto di riforme in materia penale attualmente in discussione. C’è bisogno di una riflessione che non resti prigioniera della contingenza e della *politique politicienne*. Punto di partenza dovrebbe essere il senso stesso del controverso istituto: causa estintiva del reato per decorso del tempo.

L’incidenza sulla punibilità di un commesso reato fa della prescrizione un *istituto di diritto penale sostanziale*¹. La collocazione nel codice penale è appropriata. Il fondamento della estinzione del reato va ricercato in *ragioni relative al punire o non punire*: ha a che fare con il problema della rilevanza del tempo trascorso rispetto alle esigenze di risposta al reato. La previsione dell’effetto estintivo per decorso del tempo riconosce che c’è un tempo dell’oblio, più o meno lungo. Solo per delitti molto gravi si pone il problema dell’imprescrittibilità.

La legittimità della previsione e della disciplina di cause di estinzione del reato va controllata alla stregua dei principi affermati dalla Corte costituzionale in tema di cause di non punibilità. Queste “*abbisognano di un puntuale fondamento, concretato dalla Costituzione o da altre leggi costituzionali*”, *non necessariamente con disposizione espressa, purché l’esenzione da pena sia il frutto di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco*” (Corte cost., n. 148 del 1983).

Sull’opportunità di prevedere l’efficacia estintiva per decorso del tempo sembra esserci un consenso di principio; le ragioni non sempre sono esplicitate, e non sono individuate in modo univoco. Nei manuali leggiamo talora che il fondamento della prescrizione non è ben chiaro², o che “*sotto il profilo logico delle funzioni della pena non è facile conciliare l’effetto estintivo della prescrizione con nessuna delle funzioni della pena*”³. Uno studio monografico recente ritiene difficile, se non impossibile, enucleare una *ratio* unificante: la prescrizione non potrebbe dirsi “*sorretta da un fondamento razionale assoluto e univoco*”, sarà la scelta del legislatore a orientare l’istituto verso una o altra finalità⁴.

La *ratio* della prescrizione viene per lo più ricercata nell’affievolirsi, fino a venir meno, di esigenze di prevenzione generale in ragione del decorso del tempo⁵. Secondo una approfondita rilettura, la prescrizione sarebbe “*uno degli istituti penalistici che meglio riflette la lettura utilitaristica e secolarizzata del diritto penale*”, il *contrario della ‘giustizia infinita’* che venne inizialmente assunta a etichetta della reazione contro il terrorismo internazionale dopo gli attentati dell’11 settembre 2001⁶.

Se raffrontata ad uno scenario indifferente allo scorrere del tempo, che accampi pretese di assolutezza, l’idea del *tempo dell’oblio* (dell’affievolirsi, fino a svanire, di esigenze di risposta punitiva) si rivela più compatibile con una concezione non autoritaria del diritto penale, vuoi finalizzata alla prevenzione generale, vuoi ad una giusta retribuzione. Assegnare alla variabile del tempo trascorso una rilevanza autonoma, da bilanciare con la rilevanza assegnata alla gravità del commesso reato, è una soluzione normativa suggerita (imposta?) dalla *considerazione dei tempi della memoria sociale e dei tempi di vita delle persone*, in relazione ad *esigenze di proporzione* degli interventi penali non semplicemente rispetto al commesso reato, ma *rispetto a bisogni di risposta che il corso del tempo può ragionevolmente concorrere a modellare e ridurre, fino ad azzerare*. Anche in un’ottica ‘di giustizia’, la pena che sarebbe stata *giusta se tempestiva*, se tardiva acquisterebbe il *sapore di un’indebita sovraccenuazione*⁷.

In quanto espressione di un’idea di giustizia consapevole dei suoi limiti, senza pretese di assolutezza, l’idea del tempo dell’oblio ha un solido fondamento nell’orizzonte costituzionale della pena⁸. Non addita soluzioni precise, ma pone un problema serio, ed orienta verso un certo

¹ In questo senso la dottrina: A. MOLARI, *Prescrizione del reato e della pena*, in *Nov. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 679; P. PISA, *Prescrizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 78. Un’ampia esposizione in S. SILVANI, *Il giudizio del tempo*, Bologna, 2009.

² A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano 2003, p. 739.

³ F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino 2011, p. 634.

⁴ S. SILVANI, *op. cit.*, p. 53.

⁵ Vengono pure presentati (e in genere giustamente criticati) altri argomenti, relativi per es. alla dispersione di mezzi di prova, o a mutamenti nella personalità dell’autore del reato.

⁶ F. GIUNTA e D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, Torino 2003, p. 24, 28.

⁷ A. MOLARI, *op. cit.*, p. 684.

⁸ F. VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in questa *Rivista*, 3, 2013, p. 18.

tipo di soluzioni. Chiede al legislatore valutazioni di giustizia e di politica del diritto, relative a ciò che possa venire in rilievo come tempo dell'oblio, *avendo riguardo al complessivo lasso di tempo fra la commissione del reato e la statuizione sul reato*.

E tuttavia, in quanto rinuncia alla 'normale' risposta prevista dalla legge per il reato, la prescrizione penale è un istituto *assiologicamente ambiguo*: presenta, da un lato, un volto che può essere di giustizia (valutazione d'inopportunità o ingiustizia del perseguire e punire, oggi, un fatto troppo remoto nel tempo) ma è in ogni caso una presa d'atto di una obiettiva *defaillance* del sistema (quel fatto avrebbe dovuto essere punito ieri). Come suggerisce la stessa etichetta di 'causa estintiva', la prescrizione è (metaforicamente) un estintore, che, non diversamente dagli estintori previsti da un sistema di protezione dall'incendio, è necessario collocare a presidio di determinate situazioni, ma che il buon funzionamento del sistema dovrebbe mantenere inattivo. Viste nella loro veste formale di dichiarazioni di estinzione del reato, le declaratorie di prescrizione, molto numerose nell'esperienza italiana, si presentano come una sconfitta del *law enforcement*: impunità di reati commessi, immeritabilmente guadagnata (o astutamente conquistata) per obiettivo decorso del tempo.

2.

Fenomenologia della prescrizione.

Sul piano processuale la prescrizione, al pari di altre cause di estinzione del reato (remissione di querela, oblazione, amnistia), può essere applicata *indipendentemente da un compiuto accertamento del reato* e delle responsabilità conseguenti. Intervenuta la causa di estinzione del reato, questa deve essere dichiarata dal giudice, con sentenza di non doversi procedere, a meno che (art. 129 c.p.p.) non risulti già evidente che il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso o non è previsto dalla legge come reato. Questa disciplina processuale conduce alla dichiarazione di improcedibilità sia in casi in cui un reato è stato commesso, sia in casi in cui un reato non è stato commesso ma di ciò non è stata acquisita positiva evidenza: è una disciplina volta a ridurre al minimo l'impegno processuale, quando già consti l'applicabilità di cause estintive del reato per cui si procede.

La formula della *estinzione del reato*, appropriata nei casi in cui il reato è stato effettivamente commesso e l'imputato ne è responsabile, trasmette invece una carica impropria di stigmatizzazione, quando sia applicata in casi in cui il reato è stato ipotizzato dall'organo promotore dell'azione penale, ma l'ipotesi d'accusa non è stata verificata, e l'imputato può essere innocente. Nei casi in cui il non doversi procedere per prescrizione prescinda da un positivo accertamento della responsabilità, dovrebbe essere previsto l'uso di una formula puramente processuale, non stigmatizzante.

In nome del diritto di difesa, sentenze additive della Corte costituzionale⁹ hanno riconosciuto all'imputato la possibilità di rinunciare alla prescrizione e all'amnistia, con conseguente necessità di un compiuto accertamento nel merito (che potrebbe sfociare in una sentenza vuoi di assoluzione piena, vuoi di condanna). Si tratta di un diritto di cui viene fatto, per ovvie ragioni di prudenza, un uso assai parco; non può essere realisticamente considerato un presidio garantista affidabile.

Le cause del maturare dei termini di prescrizione possono essere del tutto indipendenti da strategie dilatorie della difesa, cui un diffuso *cliché* addossa semplicisticamente le maggiori responsabilità. Ho avuto occasione di veder precipitare verso la prescrizione processi appesantiti da riunioni di procedimenti non necessarie o francamente erronee, o da erronee valutazioni sulla competenza. Fra le cause di disfunzione stanno anche strategie sbagliate di inquirenti e disfunzioni organizzative. Sullo sfondo ci sono l'ipertrofia del sistema penale e le complicazioni del sistema processuale. Le prescrizioni di massa sono un sintomo di *difetti di sistema*.

Di fatto, molte declaratorie di prescrizione sono pronunciate in assenza di un accertamento di responsabilità: una via d'uscita un po' ambigua in situazioni d'incertezza, che potrebbe risultare preferibile sia all'accusa che alla difesa, rispetto ai costi ed ai rischi di un contraddittorio dispiegato. In altri casi il maturare della prescrizione coesiste con accertamenti di responsabilità a fini civilistici. Di fatto, l'esito di prescrizione può coprire situazioni di obiettiva insussistenza di reato, cioè essere una *defaillance* non già nella repressione di reati, ma nel rico-

⁹ Corte cost. 14 luglio 1971, n. 175, relativamente all'amnistia, e Corte cost. 31 maggio 1990, n. 275, relativamente alla prescrizione.

noscimento dell'infondatezza di accuse.

3. Ritornare al modello per fasce.

Il modello di disciplina generalmente adottato prevede tempi diversi (più o meno lunghi) di prescrizione, differenziando *fasce di reati, raggruppati avendo riferimento al massimo edittale di pena*. Era questo il modello originario del codice Rocco, che la riforma del 2005 ha sostituito con il riferimento puntuale ai massimi edittali di ciascun reato (salvo che per i reati meno gravi: le contravvenzioni, i delitti per i quali sia prevista una pena massima inferiore a sei anni). Si tratta di una modifica priva di fondamento assiologico ed infelice sul piano tecnico.

A differenza che nel modello codicistico originario, i tempi di prescrizione dei delitti di media o elevata gravità non sono più predeterminati da scelte 'di parte generale', ma sono fatti dipendere pedissequamente dalla contingente molteplicità e varietà dei massimi edittali, stabiliti da legislatori della parte speciale, in tempi diversi, secondo criteri di politica sanzionatoria e non già in base a valutazioni relative al tempo dell'oblio. L'equiparazione fra massimo edittale e tempo dell'oblio è assiologicamente insensata: è la rinuncia del legislatore ad una valutazione mirata ed autonoma sui tempi dell'oblio.

Insensati effetti sono prodotti dal *linkage* rigido fra tempi di prescrizione e massimi edittali: l'insieme dei tempi di prescrizione è divenuto meno compatto (i tempi di prescrizione mutano da reato a reato) e meno stabile. In prospettiva, *qualsiasi* modifica dei massimi edittali (al di sopra della soglia dei sei anni di reclusione) diviene un *fattore di instabilità* dei tempi di prescrizione.

Come hanno evidenziato le discussioni sulla riforma in materia di concussione e corruzione, l'identità dei tempi di prescrizione con i massimi edittali interferisce con i problemi di riforma di norme penali: è un vincolo pesante su riforme che intendano andare in direzione di un abbassamento di massimi edittali (cui corrisponderebbe automaticamente una riduzione del tempo di prescrizione).

Certo, anche la suddivisione per fasce di gravità è un modello non indipendente da scelte di parte speciale relative alla pena. Ma affidando al legislatore di parte generale la determinazione di termini di prescrizione ritenuti congrui con riguardo alla natura e gravità dei reati delle diverse fasce, assicura l'autonomia assiologica delle scelte in materia di prescrizione. Il sistema che ne risulta è più organico, più maneggevole nelle applicazioni, meno instabile, meglio controllabile.

Per queste ragioni sarebbe di vitale importanza – un'elementare esigenza di razionalità – ritornare al modello della differenziazione dei termini di prescrizione per fasce di gravità di tipi di reato. E' la strada suggerita dalla Commissione Fiorella e (fra le proposte all'esame della Camera dei Deputati) dalla proposta n. 1528.

4. Il problema dei tempi di prescrizione.

La determinazione dei tempi di prescrizione è l'aspetto più marcatamente politico nella disciplina dell'istituto. Si tratta di determinare il *tempo dell'oblio* (della rinuncia a punire) ritenuto ragionevole, avendo riguardo alla gravità del tipo di reato e ad eventuali altre esigenze meritevoli di considerazione.

Reati bagatellari possono essere ragionevolmente 'dimenticati' in tempi abbastanza brevi: una repressione a distanza di tempo può essere troppo costosa e/o troppo intrusiva. A fronte, invece, di delitti particolarmente gravi, esigenze 'di giustizia' e/o di prevenzione generale giustificano (esigono?) una riposta che affermi la responsabilità penale e la pena anche a distanza temporale abbastanza lunga.

Per la costruzione delle fasce il riferimento al massimo edittale è un criterio ragionevole: dà la misura della valutazione legislativa di gravità dei tipi di reato, pur con qualche approssimazione. Non è una misura della gravità del fatto *sub judice*, ma della gravità massima di fatti d'un certo tipo. La rilevanza delle circostanze è stata drasticamente ridotta (limitata alle circostanze aggravanti ad effetto speciale) dalla novella del 2005: è l'unico aspetto positivo di quella brutta

riforma: ha opportunamente eliminato l'influenza, ai fini della prescrizione, dell'esercizio di poteri discrezionali del giudice, assicurando la stabilità dei termini *rispetto al reato contestato*. Peraltro, nessun modello di disciplina può escludere la possibilità che i tempi di prescrizione vengano di fatto a mutare (e risultare più brevi) in conseguenza di un mutamento (per ragioni di fatto o di diritto) del titolo di reato ritenuto in sentenza rispetto all'accusa contestata.

Nelle scelte legislative circa i tempi di prescrizione, il disvalore del reato è uno, non l'unico degli elementi di cui il legislatore possa ragionevolmente tenere conto. Sulla bilancia del legislatore vengono pesate una pluralità di ragioni ritenute rilevanti nell'attribuire, modellare, limitare la rilevanza al decorso del tempo ai fini della decisione, pur nella persistenza della valutazione di illiceità del fatto contestato. La determinazione di soglie temporali è la risultante di un bilanciamento fra ragioni diverse; l'equilibrio finale della bilancia, se si tiene fermo lo schema della causa estintiva, segna il confine fra esiti divaricati (punibilità o non punibilità¹⁰), ancorché non sottenda una valutazione dicotomica, in bianco e nero, a differenza delle valutazioni attinenti ai confini fra il lecito e l'illecito, fra il penalmente tipico e il penalmente irrilevante.

La determinazione dei tempi di prescrizione è per il legislatore un campo aperto a valutazioni e scelte politiche diverse: la statuizione di una data soglia temporale ha carattere in qualche misura convenzionale, può dipendere anche (o magari prevalentemente) da ragioni tecniche, di architettura e di praticabilità del modello di disciplina. Non è che un punto d'equilibrio selezionato da una contingente valutazione del legislatore, dentro un insieme di equilibri possibili; non ha (non può ragionevolmente avere) la pretesa di rappresentare l'unico accettabile discrimine fra il punire e il non punire in ragione del tempo trascorso.

Per quanto concerne il termine *a quo* del corso della prescrizione, non è in discussione il riferimento al momento consumativo del reato; nei reati 'di durata' (abituale e permanente) il momento finale. C'è discussione sul reato continuato. Trovo ragionevole la proposta di tornare a collegare la prescrizione all'ultimo episodio, come era nel sistema originario del codice: fino a che prosegue l'attuazione del *medesimo disegno criminoso*, non v'è ragione per far cominciare a decorrere il tempo dell'oblio.

I modelli esistenti o proposti per la disciplina dei tempi di prescrizione presentano, con variazioni, la seguente struttura: un tempo base di prescrizione collegato alla gravità del reato, e spostamenti del termine legati a vicende del processo, valutate come atti interruttivi o come cause di sospensione del corso della prescrizione. Nella costruzione (nella riforma) della disciplina della prescrizione il rapporto con il processo si rivela un aspetto cruciale: il processo ha bisogno di tempi. Il tempo dell'oblio non può essere realisticamente determinato senza tenere conto dei tempi occorrenti per il processo. I modelli proposti si fanno carico di questa esigenza, in ottiche molto diverse. Svolgerò una riflessione critica su modelli che enfatizzano (in direzioni opposte) profili processuali, ed esporrò il modello cui va la mia preferenza, quello che ritengo più coerente con il carattere *di diritto sostanziale* della prescrizione quale causa estintiva del reato.

5. Prescrizione del processo?

Proviene da una matrice culturale processualpenalistica la prospettazione di un modello che distingue fra prescrizione del reato, decorrente dal momento del fatto, e prescrizione del processo¹¹. In precedenti legislature sono state formulate proposte di riforma in questa prospettiva, da parti politiche diverse, con tecnicità diverse. Fra le finalità additate si staglia quella di "presidiare l'interesse oggettivo alla ragionevole durata del processo"¹², collegando l'effetto estintivo al superamento di termini processuali. Nelle proposte più recenti questa prospettiva affiora marginalmente¹³.

Fin da quando il modello della prescrizione del processo è stato proposto, ho espresso

¹⁰ Teoricamente sono possibili modelli diversi, per es. in chiave di estinzione della sola pena. Cfr. D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 530.

¹¹ AA.VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Milano 2002.

¹² V. GREVI, *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in AA.VV., *Sistema sanzionatorio, cit.*, p. 190 s. 222.

¹³ Nella *speciale forma di prescrizione breve* di cui alla proposta n.1528, art. 1, n.1, punto c.

valutazioni fortemente critiche¹⁴. La stessa formula 'prescrizione del processo' è fuorviante. Sembra definire un istituto come (esclusivamente?) processuale; gli effetti non sarebbero però meramente processuali (a differenza del tradizionale istituto della estinzione del processo civile, che non pregiudica la possibilità di riproporre *ex novo* la medesima azione). La prescrizione del processo penale implicherebbe la *non punibilità* dell'eventuale reato oggetto d'imputazione nel processo dichiarato estinto. Un effetto, dunque, sostanziale e definitivo, quali che siano le etichette e la collocazione legislativa. Un effetto sostanziale che si vorrebbe collegato ad interessi legati al processo, la cui natura è nascosta dall'etichettatura 'dogmatica'. Un esempio di scuola di come il linguaggio giuridico, con il suo ben intenzionato concettualismo, possa inavvertitamente produrre effetti da neolingua orwelliana, di riduzione dello sguardo sul mondo reale.

Passiamo alla sostanza: la prescrizione non è uno strumento idoneo ad *assicurare* (come vorrebbe il principio iscritto nell'art. 111 Cost.) la ragionevole durata del processo penale. Un tale risultato può ritenersi raggiunto (*assicurato*) nel processo penale quando si arrivi in tempi ragionevoli ad una decisione *nel merito*, sulla fondatezza o infondatezza dell'ipotesi d'accusa, o d'improcedibilità per ragioni processuali, o d'estinzione del reato per una causa diversa dalla prescrizione. La prescrizione, invece, è *per definizione* l'esito di un processo che si è concluso ad *irragionevole distanza temporale dal reato imputato* (non necessariamente per eccessiva lunghezza del processo): l'effetto estintivo è un esito indesiderabile, che viene peraltro previsto e accettato per l'appunto in conseguenza dell'eccessivo tempo trascorso dal commesso reato alla decisione.

Una costruzione autonoma della prescrizione del processo (cioè *nel processo*, per il decorso di termini di durata stabili per l'intero processo o per singole fasi) porterebbe a conseguenze paradossali: una disfunzione del processo, che cagionasse la scadenza di un termine, avrebbe come esito concreto l'impunità, in tempi che, se il processo è stato avviato a poca distanza temporale dal fatto, potrebbero teoricamente essere molto brevi, anche per delitti molto gravi¹⁵. E questo in assenza di ragioni giustificative sostanziali dell'esito di non punibilità¹⁶.

Moralmente improponibile, in ogni caso, mi sembra un approccio che costruisca la prescrizione (comunque etichettata) come presidio (cioè sanzione: a carico di chi?) per l'irragionevole durata del processo. La improcedibilità = non punibilità, statuita come conseguenza della eccessiva durata del processo (o addirittura di una sua fase) parrebbe pensata a beneficio di qualsiasi imputato, in considerazione del suo diritto alla ragionevole durata del processo. *Dell'effetto sostanziale di non punibilità sarebbe però beneficiario soltanto l'imputato colpevole*; la prospettiva della prescrizione del processo rafforzerebbe un suo concreto interesse ad una durata irragionevolmente lunga, tale da aprire la strada, altrimenti preclusa, di un esito favorevole. Se invece l'imputato è innocente, la prescrizione si risolverebbe per l'imputato in un'ulteriore beffa: dopo il danno degli inutili tormenti del processo, la beffa di una pronuncia che, per effetto dell'irragionevole durata del processo, *non* restaura la dignità dell'innocenza, ma equipara l'innocente al colpevole nella formula impropria dell'estinzione del reato, o in quella incolore della prescrizione del processo.

Termini di prescrizione agganciati a tempi predeterminati di durata del processo penale (o peggio, di fasi del processo) sarebbero anche disfunzionali rispetto allo stesso obiettivo della ragionevole durata, non solo per il rischio che siano incentivate tattiche dilatorie, ma anche per gli esiti di dispersione di attività processuali e il pregiudizio per le parti interessate¹⁷.

6.

Bloccare il corso della prescrizione?

Nel recente periodo ha coagulato consensi l'idea di bloccare definitivamente il corso della prescrizione, dal momento dell'esercizio dell'azione penale (o dalla sentenza di primo grado, o da altro atto assunto come spartiacque, al di là del quale si decida di non più ammettere un tempo dell'oblio). La suggestione di questa idea, per chi si preoccupi soprattutto della funzio-

¹⁴ D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2005, p. 522 s.

¹⁵ Questi rilievi si ritrovano in GIUNTA – MICHELETTI, *op. cit.*, p. 97.

¹⁶ A questa obiezione si espone l'art. 4, modificativo dell'art. 160 c.p., della proposta n. 2150.

¹⁷ O. MAZZA, *La lotta del diritto contro il tempo: il processo breve*, in *Dir. pen. e processo*, 2010, p. 352; F. VIGANÒ, *op. cit.*

nalità repressiva, ben si spiega: eliminando un tetto massimo di durata complessiva del tempo di prescrizione, si taglia fuori in modo radicale la possibilità di conquistare l'estinzione del reato sfruttando i tempi processuali. Sarebbe il rimedio più radicale di fronte al dato patologico di estinzioni di massa.

Contro tale proposta, la critica che da tempo è stata mossa sostiene che la previsione di un tetto massimo, al quale la macchina processuale si debba fermare, costituisce una *imprescindibile garanzia dell'individuo*, e la soluzione più efficace nell'ottica della ragionevole durata del processo¹⁸. Ritengo decisivo il profilo del limite sostanziale: in relazione a reati prescrivibili (per i quali, cioè, si ravvisa in via di principio un tempo dell'oblio), è contraddittorio introdurre discipline che, a un certo punto, blocchino definitivamente il corso della prescrizione. In gioco è la tenuta dei limiti dell'intervento penale, di fronte al rischio di una deriva indefinita.

Se pure il limite di base, segnato in ragione della gravità del reato, non è rigido e può essere spostato, lo spostamento deve mantenere un ragionevole equilibrio. Potremmo dire: il limite di base sta al livello minimo del tempo dell'oblio, e il suo spostamento può andare fino a un livello massimo, oltre il quale l'equilibrio della bilancia slitterebbe in senso autoritario. Detto in gergo mediatico, sarebbe una soluzione giustizialista efficiente. Ma l'efficienza non basta a rendere accettabile il venir meno di un limite di giustizia.

7.

Il modello della sospensione per un tempo determinato.

7.1. Il modello che ritengo preferibile – più coerente con le ragioni sostanziali della causa estintiva del reato – distingue i tempi di prescrizione per fasce di gravità, statuendo l'imprescrivibilità dei soli delitti di gravità massima (per i quali sia prevista la pena massima), e tiene conto delle esigenze di tempi per il processo, con la previsione di periodi di sospensione corrispondenti a una ragionevole durata delle diverse fasi del processo¹⁹.

Nelle sue linee generali, *il modello della sospensione per un tempo determinato è un modo tecnicamente intelligente di costruzione di un istituto unitario di prescrizione del reato, con termini di prescrizione differenziati per fasce di gravità, e con una considerazione mirata delle esigenze di un processo di ragionevole durata*. Secondo questo schema, il tempo necessario a prescrivere decorre dal tempo del commesso reato, e si compone del tempo corrispondente alla fascia di gravità del reato, più periodi di sospensione che arrivano a coprire una durata ragionevole (ritenuta tale dal legislatore, in una valutazione astratta) delle fasi processuali per le quali la sospensione sia prevista. Questo schema è coerente con l'esigenza di base, di determinare il tempo dell'oblio in ragione della gravità del reato, e fa salve le esigenze di tempi ragionevoli per il processo, evitando gli inconvenienti insiti negli altri modelli che sono venuti in discussione (*supra*, §. 5 e 6).

Rispetto al tradizionale modello degli atti interruttivi (dai quali il termine di prescrizione ricomincia a decorrere, ma il prolungamento complessivo non può superare un tetto massimo) il modello della sospensione per tempi determinati presenta una struttura più razionale: il tempo necessario a prescrivere viene per così dire spostato in avanti in una misura non superiore a una ragionevole durata del processo.

Se si opta per la previsione di periodi di sospensione collegati al processo, non v'è più ragione di prevedere atti interruttivi dai quali ricominci a decorrere il termine di prescrizione. I due modelli sono alternativi: due diverse modalità tecniche di tenere conto dei tempi del processo. L'adozione di un modello dovrebbe escludere l'altro. Adottando il modello dei periodi di sospensione, verrebbero tagliati fuori i delicati problemi di disciplina legati allo schema degli atti interruttivi (quali atti selezionare, quale il tetto massimo del prolungamento), e superata la inaccettabile (per violazione del principio d'uguaglianza) differenziazione per categorie soggettive, introdotta dalla novella del 2005 nella disciplina del prolungamento della prescrizione per effetto di atti interruttivi: una innovazione estranea al panorama comparatistico, ed

¹⁸ GIUNTA – MICHELETTI, *op. cit.*, p. 108.

¹⁹ Entrambe le caratteristiche di questo modello si ritrovano nella proposta n. 1528, all'esame della Camera dei Deputati. Distaccandosi dal modello tradizionale che fa essenzialmente leva su atti interruttivi, prevede la sospensione del corso della prescrizione per due anni dal deposito della sentenza di primo grado e per un anno dal deposito della sentenza di condanna in appello. Se durante questi termini si verifica un'ulteriore causa di sospensione (del tipo tradizionale: legata a procedimenti incidentali o impedimenti delle parti) i termini sono prolungati per il periodo corrispondente (ultimo punto nell'art. 1 della proposta).

incoerente con le ragioni sottese all'istituto della prescrizione²⁰.

Dai modelli costruiti nell'ottica della prescrizione del processo viene recuperata l'esigenza di tenere conto, ai fini della prescrizione, di tempi ragionevoli per il processo, in modo da evitare sia dispersioni di attività sia rischi di eccessivo slabbramento temporale. Ma sono evitati i profili discriminatori e i gravi inconvenienti che abbiamo visto immanenti allo schema della prescrizione del processo: i possibili esiti di non punibilità per il mero fatto del superamento di termini processuali, senza riguardo alla distanza temporale dal commesso reato, e con beneficio per i soli imputati colpevoli.

Vengono pure evitati gli inconvenienti (l'orizzonte di *giustizia infinita*, indefinitamente procrastinabile) immanenti al blocco indefinito della prescrizione a partire da un dato momento processuale.

7.2. Quale che sia il modello prescelto, il problema cruciale è la determinazione dei tempi. Innanzi tutto i tempi di prescrizione per fasce di reato: quali fasce costruire, quali termini prevedere. Inoltre, nel modello qui preferito, i periodi di sospensione della prescrizione durante il processo. I due segmenti vanno pensati tenendo conto sia della loro specifica funzione, sia del risultato complessivo.

I tempi di base, collegati alla gravità dei reati, segnano il livello minimo del tempo dell'oblio: il limite entro il quale è necessario (per evitare la prescrizione) compiere l'atto processuale dal quale comincia a decorrere il primo periodo di sospensione. Da quale atto partire? La *ratio* dei periodi di sospensione (tenere conto di tempi ragionevoli per il processo) suggerirebbe come momento iniziale il primo atto contenente la descrizione e contestazione dell'accusa: potrà essere l'atto con cui si esercita l'azione penale, o un atto anteriore quale l'applicazione di una misura cautelare personale. L'idea di sospendere il corso della prescrizione durante il processo, per tutto (e solo) il tempo d'una ragionevole durata, troverebbe in tal modo una attuazione piena: tutte le fasi del processo dinanzi al giudice sarebbero considerate. Non la fase delle indagini preliminari, fino a che non si arrivi ad un atto formale di contestazione dell'accusa.

Le fasce di gravità, cui collegare tempi di prescrizione differenziati, dovrebbero essere costruite avendo riguardo a differenze significative di gravità²¹; ciò suggerirebbe un numero di fasce ridotto. Trattandosi di determinare il livello minimo del tempo dell'oblio, sarebbe inopportuna la previsione di termini troppo brevi, anche per reati di minore gravità. Propongo alcune ipotesi, ovviamente discutibili. Per la fascia meno grave (contravvenzioni, e anche delitti puniti con sola pena pecuniaria) tre o quattro anni. Per i delitti puniti con pena detentiva potrebbero bastare tre fasce, collegate a termini di prescrizione di sei, dieci, quindici anni. In concreto, questi termini sarebbero da calcolare al netto dei periodi di sospensione in corso di processo.

Periodi di sospensione realisticamente pensabili potrebbero essere: fino a 30 mesi a partire dal primo atto di contestazione dell'accusa; fino a 18 mesi dalla sentenza di primo grado; fino a 12 mesi dalla sentenza d'appello e in tutte le fasi successive. Lascio aperto l'interrogativo se sia opportuno differenziare per tipi di reato o di processo. In coerenza con le ragioni sostanziali dell'istituto, e con esigenze di parità fra le parti del processo, la sospensione della prescrizione, là dove collegata a sentenze, dovrebbe fare riferimento a sentenze non definitive sia di condanna che di assoluzione; differenziazioni non avrebbero senso, ed introdurrebbero inutili complicazioni tecniche.

Rispetto alla disciplina vigente, quali sarebbero gli effetti sui tempi effettivi di prescrizione? Le spinte per una riforma (ridurre l'incidenza della prescrizione) vanno nel senso di un allungamento dei tempi. Il modello della sospensione in corso di processo porta in concreto ad un allungamento o a una riduzione dei tempi, secondo che i periodi di sospensione coprano un periodo più o meno lungo rispetto allo slittamento massimo collegato ad atti interruttivi (oggi agganciato alla gravità del reato). In concreto, il modello qui ipotizzato (che arriva a cinque anni di possibile sospensione in corso di processo) comporterebbe uno spostamento di

²⁰ Differenziando per categorie soggettive i tempi di prescrizione, la novella del 2005 ha introdotto la possibilità di una prescrizione selettiva, a parità del decorso del tempo, addirittura fra concorrenti nel medesimo reato: condannato il recidivo, salvato dalla prescrizione il non recidivo. Un esito irragionevolmente discriminatorio: le ragioni giustificative della prescrizione per decorso del tempo trascorso, legate alla gravità del reato e alla distanza temporale dal commesso reato, valgono allo stesso modo per tutti, incensurati o recidivi.

²¹ In questo contesto potrebbe venire in rilievo, accanto al criterio della pena edittale, anche la natura di certi delitti, per es. quelli di criminalità organizzata.

qualche anno del termine di prescrizione per i reati delle fasce meno gravi, quelli più esposti al rischio di prescrizione. Per i delitti di fascia alta, il rischio di prescrizione dovrebbe essere neutralizzato dalla lunghezza dei tempi di base.

8.

Effetti diversi dall'estinzione del reato?

Il modello dell'estinzione del reato per decorso del tempo, cui siamo abituati, non è l'unica possibile modalità di risposta al problema del tempo. E' entrata nella discussione la possibilità di discipline meno radicali dell'alternativa dicotomica fra condanna ed estinzione del reato: riduzioni della pena come compensazione di una eccessiva lunghezza del processo²². Una più ampia riflessione su eventuali possibilità intermedie (riduzioni di pena, ed anche estinzione della pena) è suggerita dal carattere graduale dell'avvicinamento al tempo dell'oblio.

In quest'ottica segnalo un problema che finora non è stato oggetto di discussione: quello dei *casi in cui l'evento segua a notevole distanza temporale dalle condotte*. E' una casistica rara, ma molto significativa. Si pensi a morti cagionate da esposizioni ad amianto, che si siano verificate a distanza di decenni dalle esposizioni lavorative per le quali sono chiamati a rispondere i garanti *pro tempore*. Avendo riguardo all'interesse offeso dal reato, giusta e ragionevole appare la reazione penale entro i termini di prescrizione che decorrono (secondo la regola generale) dall'evento. Ma nei confronti dell'autore del reato è una reazione molto tardiva. Giusto consentire l'accertamento di responsabilità in relazione ad eventi recenti; discutibile la giustizia del punire autori di condotte molto lontane nel tempo, rispetto alle quali il tempo dell'oblio sarebbe maturo.

E' possibile contemperare queste contrapposte esigenze? Una soluzione equa potrebbe essere l'introduzione di una causa di estinzione (non del reato, ma) della pena, per il caso che il tempo di prescrizione sia decorso se calcolato a partire dalla condotta.

9.

Problemi di diritto intertemporale.

Una riforma che comportasse modifiche dei tempi di prescrizione porrebbe problemi di diritto intertemporale, la cui soluzione di principio sarebbe data dai principi di retroattività della *lex mitior* e di irretroattività *in malam partem*.

Rispetto ad eventuali effetti *in bonam partem*, l'eventuale esclusione di applicabilità retroattiva riproporrebbe i problemi che sono stati sollevati dalla norma transitoria inserita nella novella del 2005. La deroga alla applicazione retroattiva di termini di prescrizione più favorevoli, legata allo stato di processi in corso, è stata colpita da una dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale (sentenza n. 393/06), nella parte in cui era agganciata a un criterio ritenuto ingiustificato (riferimento ai processi in cui fosse già stato aperto il dibattimento). La parte residua, relativa ai giudizi pendenti in appello o in cassazione, è stata salvata dalla sentenza n. 72/08: considerato che il materiale probatorio, in linea di massima, viene acquisito prima che il processo arrivi in grado d'appello, la deroga alla applicazione dei nuovi e più brevi termini di prescrizione "*mira ad evitare la dispersione delle attività processuali già compiute all'entrata in vigore della legge n. 251 del 2005, secondo scadenze calcolate in base ai tempi di prescrizione più lunghi vigenti all'atto del loro compimento, e così tutela interessi di rilievo costituzionale sottesi al processo (come la sua efficienza e la salvaguardia dei diritti dei destinatari della funzione giurisdizionale)*".

La deroga alla retroattività favorevole, così come uscita dalle due sentenze della Corte costituzionale, potrebbe essere ripresa qualora entrasse in vigore una riforma con effetti di riduzioni di tempi di prescrizione, tali incidere pericolosamente su processi in corso. Tale era l'effetto previsto (e voluto) della novella del 2005; l'auspicata nuova riforma dovrebbe andare in altra direzione.

Quanto agli effetti *in malam partem*, che ci si attende dalla riforma, l'irretroattività discende dai principi generali, senza bisogno di disposizioni espresse di diritto intertemporale. Non è un esito che possa essere criticato come *ad personam*. Caso mai, problemi di legittimità (forse

²² F. VIGANÒ, *op. cit.*

non del tutto insuperabili) e comunque di opportunità sarebbero posti dall'ipotesi (possiamo definirla ipergiustizialista?) di una eventuale previsione di retroattività *in malam partem*.

10. Il problema prescrizione dentro i problemi del penale.

Chiudo con una riflessione per così dire di sfondo, su come il problema prescrizione si colloca nel quadro dei problemi della giustizia penale in Italia.

Alla radice dell'esigenza di riforma stanno i grandi numeri delle declaratorie di prescrizione, sentiti come una intollerabile *defaillance* della macchina penalistica. Alle spalle, una riforma (legge c.d. ex-Cirielli) che è eufemistico definire sbagliata. Salvare i processi dalla prescrizione è l'obiettivo d'emergenza, che spinge in direzione di un innalzamento dei tempi di prescrizione.

Trattandosi di un problema di tempi, è stato visto come cruciale il nesso con la ragionevole durata del processo, e da ciò sono derivati sviluppi in direzioni divaricate: assicurare al processo tempi sufficienti, idonei a evitare la mannaia dell'estinzione del reato; strutturare la prescrizione come presidio della ragionevole durata del processo. I termini del problema sono divenuti più complessi e confusi; insufficiente l'attenzione alla dimensione sostanziale di un istituto che mette in gioco ragioni relative al punire o non punire.

Una riflessione sulle ragioni e condizioni del *tempori cedere* propone i problemi dell'equilibrio fra i due opposti poli del problema penale: il polo 'autoritario' (in senso descrittivo) del finalismo repressivo e il polo liberale dei limiti. L'obiettivo d'emergenza spinge verso il polo autoritario; chiede di correggere taluni spostamenti verso il polo opposto, ritenuti eccessivi. Resta ferma l'esigenza di un sistema equilibrato, che non ceda ad ideologie di *giustizia infinita*, e riconosca alle ragioni del *tempori cedere* il giusto peso, senza produrre prescrizioni di massa. Sta qui la difficoltà (tecnica e politica) della riforma.

Se pure è comprensibile che dal mondo forense si levino voci contrarie, ragioni realistiche possono essere addotte a favore di un modico irrigidimento che può essere considerato parte del costo delle istituzioni penali, complessivamente considerate. Certo, non è la soluzione dei problemi legati ai tempi della risposta al reato. Dei problemi di fondo, l'istituto della prescrizione non può essere la soluzione. Non può essere nulla di più che un rimedio di fronte a disfunzioni particolarmente gravi.

Alla radice dei problemi sta il sovraccarico sia del diritto penale sostanziale che della macchina giudiziaria. Nella storia della giustizia penale italiana, risposte d'emergenza (estinzioni di massa del reato o della pena) sono state date per decenni da provvedimenti di clemenza (amnistia e indulto), succedutisi con frequenza ciclica fino alla riforma costituzionale del 1992. La prassi della clemenza periodica ha svolto a lungo una funzione di surroga di mancate riforme: è servita ad alleggerire una macchina repressiva troppo pesante, e anche a ridurre ciclicamente (con periodicità irregolare) la popolazione carceraria, pagando il prezzo di incrinare l'uguaglianza di tutti di fronte alla legge (cioè un principio fondamentale di giustizia) e la credibilità della deterrenza legale. Come matrice di estinzioni di massa, l'istituto della prescrizione è il successore di una clemenza non più utilizzabile: un *farmaco*²³ che è ad un tempo medicina e veleno.

In questo contesto, se è contingentemente opportuno rendere più rigida la disciplina della prescrizione, credo più importante restituire a tale istituto un volto razionale, ed alleggerire il problema prescrizione da tutto ciò che un tale istituto non può fare. L'esigenza prioritaria è prendere di petto i problemi del sovraccarico sul penale, in tutte le dimensioni: sostanziale, processuale, carceraria. Un'esigenza di giustizia, non solo di efficienza. Di tutto questo, la riduzione delle declaratorie di prescrizione (uno fra i tanti, e non il maggiore, dei mali della attuale macchina penalistica) dovrebbe essere un effetto; il fine di giustizia dovrebbe essere assai più ambizioso.

²³ La definizione è di F. VIGANÒ, *op. cit.*

11.

Postscriptum sul testo approvato dalla Camera il 24 marzo 2015²⁴.

Non risponde alle attese indicate nel mio scritto (del settembre 2014) il testo approvato in prima lettura dalla Camera dei Deputati il 24 marzo 2015, che trae i suoi contenuti da un disegno di legge del Governo, presentato il 23 dicembre 2014.

Le modifiche consistono essenzialmente in un effetto di allungamento dei tempi di prescrizione, senza alcuna novità di sistema. Accantonato il problema (pur affrontato in alcune proposte di legge) di una revisione del modello di disciplina uscito deformato dalla novella del 2005.

Immutato, dunque, il vincolo distorto su riforme di parte speciale, posto dalla coincidenza rigida del tempo di prescrizione col massimo edittale. Preoccupazioni relative alla prescrizione sono adottate a ragione di innalzamento di massimi edittali²⁵, e fanno resistenza a prospettive di abbassamento. La proposta di tornare al modello delle fasce di gravità, spezzando il *linkage* irragionevolmente stringente, non ha trovato ascolto. E' azzardato ipotizzare che sia una consapevole resistenza politica?

L'obiettivo di allungamento dei tempi di prescrizione è perseguito con l'introduzione di nuove ipotesi di sospensione del corso della prescrizione durante il processo. Sarebbe una buona impostazione, resa però ambigua dal combinarsi con la disciplina degli atti interruttivi (non modificata nemmeno negli aspetti di dubbia legittimità costituzionale). Ne risulta un modello ibrido, che calcola due volte, in due modi diversi, i tempi del processo: sia facendo ripartire il termine di prescrizione dagli atti interruttivi (che si collocano nella fase iniziale) sia neutralizzando i tempi dei giudizi d'impugnazione. Questo effetto di raddoppiamento non è razionalmente giustificabile.

Il modello della sospensione della prescrizione durante il processo verrebbe reso coerente prevedendo periodi di sospensione a partire dal rinvio a giudizio. In ciascuna fase la sospensione dovrebbe corrispondere a tutto (e solo) il tempo d'una ragionevole durata. In questo modello verrebbe meno l'esigenza di prevedere atti interruttivi, e ciò taglierebbe fuori taluni attuali delicati problemi di disciplina: quali siano gli atti da selezionare come interruttivi, quale il tetto massimo del prolungamento.

Non sono state recepite (è questo un aspetto positivo) la proposta di bloccare il corso della prescrizione dopo l'avvio del processo, e quella (pure sostenuta nel mondo dei magistrati) di non far decorrere la prescrizione, quanto meno per delitti gravi, per il tempo in cui il fatto sia rimasto non conosciuto o non conoscibile. Sarebbe una strada difficilmente praticabile, per l'incertezza di definire un criterio preciso, e poco coerente con la *ratio* dell'istituto: quale sia un ragionevole tempo dell'oblio (del venir meno delle ragioni del punire), va valutato dal momento del fatto, indipendente dalla sua conoscenza o conoscibilità. La possibilità di un ritardo iniziale della notizia di reato è uno degli elementi di cui dovrebbe tenere conto la determinazione dei tempi di prescrizione.

Una novità del testo approvato è di far decorrere la prescrizione di gravi delitti in danno di minori dal compimento del quattordicesimo anno di età della persona offesa: una soluzione ideologicamente coerente con l'attenzione verso soggetti deboli, vittime di delitti gravi. Suona *politically correct*; da verificare se e quanto risponda ad esigenze reali; l'effetto pratico potrebbe essere quello (negativo) di aprire la strada a indagini e processi ad eccessiva distanza temporale dai fatti, particolarmente difficili sul piano probatorio.

Coerente col principio di legalità è la previsione espressa di applicabilità delle nuove norme - tutte nel senso di una maggiore severità - ai soli fatti commessi successivamente alla loro entrata in vigore.

²⁴ N.d.R.: il presente paragrafo costituisce un *postscriptum* aggiunto dall'Autore al contributo già pubblicato in *Diritto penale contemporaneo*, in data 29 settembre 2014, in occasione della ripubblicazione in questa *Rivista*

²⁵ Nella relazione al disegno di legge n. 2798, presentato dal Governo alla camera dei deputati il 23 dicembre 2014, è detto espressamente che "si inaspriscono le pene del delitto di corruzione, anche al fine di aumentare (sic) i tempi di prescrizione".