

Riflessioni *de lege lata* e *ferenda* su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo

Relazione al convegno di studi organizzato da
Diritto penale contemporaneo, Magistratura Democratica
e la Camera Penale di Milano il 9 e 10 novembre 2012
presso l'Aula Magna del Palazzo di Giustizia di Milano su
“Garanzia dei diritti fondamentali e processo penale”.
Terza sessione: “Il processo quale sede per l’efficiente
accertamento di fatti e responsabilità penali”

SOMMARIO

1. INTRODUZIONE. – 2. QUALCHE PREMessa TEORICA: A) L’EFFICIENZA DEL PROCESSO RISPETTO ALL’ATTUAZIONE DELLA PRETESA PUNITIVA STATALE COME BENE DI RILIEVO COSTITUZIONALE. – 3. (SEGUE): B) L’ATTUAZIONE DELLA PRETESA PUNITIVA COME PROIEZIONE DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELLE VITTIME DEL REATO, IN PARTICOLARE SECONDO LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO. – 4. (SEGUE): C) CONTROINTERESSI DI RANGO COSTITUZIONALE E BILANCIAMENTI NECESSARI. – 5. GLI INTERESSI SOTTESI ALLA PRESCRIZIONE DEL REATO E LA QUESTIONE DELLA LORO COPERTURA COSTITUZIONALE. – 6. LE DISTONIE DELLA VIGENTE DISCIPLINA DELLA PRESCRIZIONE RISPETTO AL VOLTO COSTITUZIONALE (E CONVENZIONALE) DEL PROCESSO PENALE. – 7. UN RIMEDIO POSSIBILE: LA DISTINZIONE TRA PRESCRIZIONE ‘SOSTANZIALE’ (DEL REATO) E ‘PROCESSUALE’ (DELL’AZIONE PENALE). – 8. (SEGUE): I LIMITI DI QUESTA SOLUZIONE. – 9. IL MODELLO TEDESCO: DIMINUZIONE DI PENA IN CHIAVE DI COMPENSAZIONE DELL’IRRAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO. – 10. LE LINEE ESSENZIALI DI UNA POSSIBILE RIFORMA. – 11. ALCUNE POSSIBILI OBIEZIONI, E ALTRETTANTE REPLICHE. – 12. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

1 INTRODUZIONE

Riflettere sul processo quale sede per l’efficiente accertamento di fatti e responsabilità penali – il tema di questa sessione conclusiva del nostro convegno – significa, inevitabilmente, riflettere sulle ragioni che oggi, nell’ordinamento italiano, rendono o rischiano di rendere il processo penale *inefficiente* rispetto a questo scopo. Altrettanto inevitabile, allora, che il discorso ricada sulla vigente disciplina della *prescrizione del reato*, la cui distonia rispetto all’obiettivo dell’efficienza del processo era già stata denunciata da autorevoli voci dell’accademia e della magistratura fin dall’epoca del convegno di Gallipoli del 2000 su *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, organizzato dal Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale. Voci, queste, riprese e amplificate alla metà dello scorso decennio, prima e dopo la criticatissima modifica della disciplina da parte della legge ex Cirielli, del 2005, che ha ridotto in maniera generalizzata i termini di prescrizione del reato, ed in particolare il termine massimo complessivo in presenza di atti interruttivi, che è pari ora al termine ordinario di prescrizione aumentato di un quarto (anziché della metà come accadeva in passato): un meccanismo subito bollato da autorevole dottrina come produttivo di “certezza di impunità” per gli imputati di reati gravissimi, e non solo per gli imputati eccellenti allora al centro della polemica politica (con gli inevitabili riverberi sulla stessa riflessione scientifica). Un meccanismo, in

definitiva, *criminogeno*, perché in grado di vanificare l'efficacia generalpreventiva delle norme penali che prevedono tali reati.

A distanza di qualche anno, la situazione politica è mutata, e i tempi sono maturi per una riflessione più serena anche sul problema della prescrizione, non condizionata dal clima di scontro tra politica e magistratura che ha caratterizzato tutto il decennio appena trascorso. Una riflessione che muove da questa banalissima considerazione: l'attuale disciplina della prescrizione è, sì, irragionevolmente disfunzionale rispetto all'obiettivo dell'efficienza del processo; ma, nell'attuale realtà ordinamentale italiana, la prescrizione opera come un *farmaco di emergenza per la malattia cronica del nostro processo penale*, rappresentata dalla sua lentezza.

Se vi è, oggi, un diffuso allarme – anche presso il massimo organo di autogoverno della magistratura – per i rischi di prescrizione dei processi per il 'nuovo' delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità di cui all'art. 319-*quater* c.p., rispetto al quale il termine massimo in presenza di atti interruttivi è pari a *dieci anni* (!), la prima cosa da fare dovrebbe essere quella di interrogarsi, anzitutto, sulle *cause* che fanno sì che *soltanto in Italia* occorrono tempi così estesi per pervenire a un accertamento definitivo, magari anche per fatti immediatamente scoperti, e per il cui accertamento non si richieda l'esperimento di mezzi di prova straordinari, come complesse indagini bancarie o rogatorie internazionali. Ed assieme converrebbe riflettere seriamente sulle *riforme strutturali per affrontare in radice questa patologia* che mina in radice l'efficienza del processo, come del resto ha fatto proprio in quest'aula il Presidente Canzio in occasione del suo discorso inaugurale dell'anno giudiziario 2012: più risorse umane e migliore organizzazione giudiziaria; informatizzazione; introduzione di cause di non procedibilità e non punibilità per irrilevanza del fatto; sospensione del processo con messa alla prova; semplificazione del sistema delle notificazioni; snellimento delle tecniche motivazionali; filtri di ammissibilità delle impugnazioni – e l'elenco potrebbe continuare a lungo¹.

Inutile spendere molte parole sull'urgenza di simili interventi – sul merito di ciascuno dei quali si potrebbe certo discutere a lungo, ma che nel loro complesso dovrebbero collocarsi al primo posto dell'agenda della prossima legislatura –: l'eccessiva durata dei processi penali italiani non solo rappresenta una causa di sistematiche violazioni dell'art. 6 § 1 CEDU, e costa ai contribuenti una quantità enorme di denaro in risarcimenti in forza della legge Pinto; ma rappresenta soprattutto *la più importante ragione di inefficienza del nostro processo penale*, e in definitiva dell'intero sistema penale, nel quale la pena – quando arriva – arriva quasi sempre *troppo tardi* per poter svolgere appieno le sue funzioni general- e specialpreventive, come si insegna per lo meno dal celeberrimo passo di Beccaria sulla "prontezza della pena"².

Non è però mia intenzione, nel breve spazio di questo intervento, soffermarmi oltre sull'esigenza di combattere le cause strutturali della durata eccessiva dei processi penali italiani; il mio scopo in questa sede è, piuttosto, quello di concentrarmi sulla *congruità del farmaco* per così dire *sintomatico* oggi somministrato dall'ordinamento, rappresentato dalla vigente disciplina della prescrizione del reato.

Una tale valutazione esige però chiarezza su alcuni presupposti, che anticipo immediatamente.

Comunque si voglia interpretare l'imperativo della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 co. 2 Cost. – inteso, come è noto, da una parte anche autorevolissima della dottrina processualpenalistica, come *garanzia oggettiva*, 'ordinamentale', piuttosto

1. Per un'ampia rassegna dei rimedi 'strutturali' ai quali occorrerebbe al più presto por mano, cfr. da ultimo l'ampia relazione inaugurale dell'anno giudiziario 2012 del Presidente della Corte d'Appello di Milano G. CANZIO, *Riforma della prescrizione e filtri di ammissibilità per gli appelli: due obiettivi prioritari per garantire efficienza e giustizia al processo penale*, in *Dir. pen. cont.*, 31 gennaio 2012.

2. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cap. 19: "quanto la pena sarà più pronta e più vicina al delitto commesso, ella sarà tanto più giusta e tanto più utile [...] Quanto minore è la distanza del tempo che passa tra la pena ed il misfatto, tanto è più forte e più durevole nell'animo umano l'associazione tra queste due idee, delitto e pena, talché insensibilmente si collegano uno come cagione e l'altra come effetto necessario".

che come diritto soggettivo –, non v'è alcun dubbio che nell'art. 6 § 1 della Convenzione europea la ragionevole durata costituisca un *diritto fondamentale* dell'individuo a fronte della pretesa punitiva dello Stato; e che questa dimensione squisitamente *soggettiva* penetri anche nell'ordinamento italiano quanto meno attraverso la valvola dell'art. 117 co. 1 Cost. La violazione di tale diritto esige, allora, un rimedio; e un rimedio per quanto più possibile *in forma specifica*, giusta il principio fissato dall'art. 41 CEDU, secondo il quale il risarcimento pecuniario costituisce un rimedio al quale ricorrere soltanto ove non sia possibile “riparare alle conseguenze della violazione”.

Ora, per quanto ciò possa apparire di non immediata evidenza, la dichiarazione di prescrizione del reato opera per l'appunto come una forma di *tutela dell'imputato contro l'irragionevole durata del processo* che lo vede coinvolto; ed anzi, a ben guardare, come una forma di *riparazione* per l'imputato vittima della lesione di questo diritto fondamentale in parola, nella misura in cui *pone un termine finale alla pretesa punitiva statale*, impedendo che il processo a carico possa ulteriormente prorogarsi. Lo ha riconosciuto recentemente la stessa Corte EDU, in una importante pronuncia nella quale – in un caso concernente proprio il nostro paese – ha escluso che l'imputato prosciolto per prescrizione possa dolersi di aver subito un “pregiudizio importante” (che è oggi condizione di ammissibilità del ricorso avanti alla Corte, in forza dell'art. 35 § 1 così come modificato dal Protocollo XIV) in conseguenza dell'irragionevole durata del processo penale, esplicitamente argomentando dalla natura *compensatoria* dell'effetto integralmente liberatorio della dichiarazione di prescrizione³.

Le proposte di *allungamento tout court* degli attuali termini prescrizionali *rischiano allora di trascurare questo aspetto*: e cioè, per l'appunto, l'esigenza di assicurare una tutela *effettiva* all'imputato vittima di un processo irragionevolmente lungo.

A questo fine, vi è però da chiedersi – e giungo così al quesito fondamentale che intendo affrontare in questo intervento – se il drastico rimedio della prescrizione del reato, e la conseguente improcedibilità dell'azione penale, siano l'unica soluzione prospettabile per non riservare al solo risarcimento pecuniario la tutela dell'imputato contro l'irragionevole durata del processo.

Il quesito ha ragion d'essere perché, come la dottrina ha sempre più insistentemente rilevato nell'ultimo decennio, e come meglio cercherò di dimostrare nelle prossime pagine, *l'attuale disciplina della prescrizione è fortemente disfunzionale rispetto al paradigma dell'efficienza del processo, e alla tutela degli interessi sottesi alle norme penali*. Se la prescrizione – così come oggi congegnata – è un rimedio all'irragionevole durata del processo, si tratta in effetti di un rimedio con *effetti collaterali imponenti* per la tenuta dell'ordinamento penale, che rischia di convertirsi esso stesso in un fattore che – paradossalmente – *aggrava* il problema della cronica lentezza dei processi penali nel nostro paese: disvelandosi così, per riprendere l'efficace metafora di Giostra, come *agente terapeutico e patogeno al tempo stesso*⁴.

Ed allora, un elementare imperativo di ragion pratica dovrebbe indurre a immaginare – magari guardando al di là dei confini nazionali – linee di riforma in grado di assicurare una tutela effettiva contro le violazioni del *diritto fondamentale* dell'imputato a un processo “entro un termine ragionevole”, eliminando però al tempo stesso gli effetti collaterali negativi provocati dalla vigente disciplina della prescrizione: nella realistica consapevolezza che anche radicali interventi di riforma miranti a rimuovere le *cause strutturali* della lentezza dei procedimenti penali italiani non potranno escludere *a priori* la possibilità che, *in concreto*, singoli processi possano avere durata eccessiva, e che, in tale eventualità, si ponga un problema – ineludibile – di tutela contro la violazione di questo diritto fondamentale.

3. Su questa importante pronuncia, cfr. P. GAETA, *La prescrizione del reato come compensazione del processo irragionevolmente lungo: ovvero del criterio del 'pregiudizio importante' nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. cont.*, 27 aprile 2012.

4. G. GIOSTRA, *La prescrizione: aspetti processuali*, in *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, Atti del convegno di studio “Enrico De Nicola” organizzato dal Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, 2006, p. 84.

Prima di affrontare direttamente questo cammino, è tuttavia opportuno fare un altro passo indietro, e fermarsi qualche istante a riflettere sulla premessa comune su cui si basano le tesi che assumono la disfunzionalità dell'attuale disciplina della prescrizione, e attorno alla quale è del resto strutturata anche la sessione odierna di questo convegno: l'idea, cioè, che il processo penale è anzitutto uno *strumento finalizzato all'accertamento dei fatti di reato, all'ascrizione della relativa responsabilità e all'irrogazione della pena prevista dalla legge a chi sia riconosciuto responsabile*; finalità rispetto alle quali l'attuale assetto della prescrizione del reato risulta per l'appunto distonico, nella misura in cui la sua maturazione *nel corso del processo* frustra, per definizione, quelle funzioni. Se, infatti, il *fair trial* venisse all'opposto riguardato essenzialmente come *strumento di garanzia dell'imputato contro la pretesa punitiva dello Stato*, impersonata dalla pubblica accusa, è naturale che questa distonia scomparirebbe in radice: la prescrizione – anche quella che abbia l'effetto di *interrompere* il processo in un momento qualsiasi del suo svolgimento – diverrebbe soltanto uno *degli strumenti con i quali si attua la garanzia del 'giusto processo'*, in chiave appunto di *difesa dell'imputato contro la pretesa punitiva statale*. In questa prospettiva, sarebbe anzi del tutto fuorviante parlare – come si fa nel titolo della nostra sessione – di una 'efficienza' del processo rispetto all'obiettivo dell'accertamento della responsabilità penale, che è parte integrante della pretesa punitiva statale: l'efficienza del processo si dovrebbe misurare unicamente rispetto alla sua effettiva capacità di porre un argine a quella pretesa punitiva.

2

**QUALCHE PREMessa TEORICA:
A) L'EFFICIENZA DEL PROCESSO
RISPETTO ALL'ATTUAZIONE DELLA
PRETESA PUNITIVA STATALE COME
BENE DI RILIEVO COSTITUZIONALE**

L'alternativa appena schizzata è di quelle che esigono una risposta *in limine* in qualsiasi discorso sulla possibile riforma della prescrizione, perché le differenti soluzioni dipendono in maniera determinante proprio da questa prima scelta di campo sulla *primaria* funzione del processo penale (ciascuna delle due posizioni riconoscendo, ovviamente, una legittimità in linea di principio anche all'opposta funzione, ma istituendo tra esse una ben precisa *gerarchia*, che finisce per condizionare in maniera determinante le soluzioni ai problemi concreti).

Esplicito subito la mia personale scelta di campo, forse condizionata dalla mia formazione di penalista sostanziale (ma con la consapevolezza di avere ottime compagnie anche tra i cultori del diritto processuale): la *prima*, ed essenziale, ragion d'essere del processo penale è quella di essere *strumento di attuazione della legge penale nella sua funzione repressiva dei fatti da questa previsti in astratto come reati*; attuazione che si realizza, per l'appunto, attraverso l'accertamento di quei fatti, l'ascrizione della relativa responsabilità e l'irrogazione ai responsabili delle relative sanzioni, in esito a un procedimento che utilizza quale *tecnica* i canoni del 'giusto processo' per minimizzare il rischio di condanne dell'innocente, e più in generale a garanzia della dignità e dei diritti fondamentali dell'imputato (colpevole o innocente che sia). La tutela dell'imputato non è *il fine* del processo, quanto piuttosto il suo *modus operandi* per pervenire al naturale obiettivo, che resta quello della verifica dell'ipotesi di accusa (dell'ipotesi, cioè, della responsabilità dell'imputato per avere egli commesso un fatto previsto dalla legge come reato).

Di più. Se è vero che soltanto le esigenze di garanzia del 'giusto processo', nella sua dimensione di tutela della posizione di tutela dell'imputato, sono iscritte a chiare lettere nella Costituzione e nelle carte internazionali dei diritti, ciò non significa che *l'attuazione della legge penale nella sua dimensione repressiva* non sia, anch'essa, *oggetto di un imperativo di rango costituzionale*. La mancata formulazione in termini espliciti di questo dovere dipende, semmai, dal fatto che si tratta di un imperativo ovvio, che i poteri statali (assoluti, liberali, democratici, dittatoriali) hanno sempre preso sul serio – a differenza di quanto accadeva rispetto alla difesa dei diritti dell'imputato –, trattandosi in definitiva *della clausola essenziale* (della 'causa', potremmo dire in termini civilistici) dello stesso *contratto sociale*: l'individuo cede allo Stato il monopolio della forza *in*

cambio dell'impegno dello Stato a proteggerlo mediante l'esercizio dello ius puniendi. La tutela, mediante l'uso legittimo della forza, dei diritti individuali e dei beni essenziali per la pacifica convivenza civile è a tal punto iscritta nel DNA dello Stato moderno, da non richiedere nemmeno una menzione espressa nelle costituzioni, che si preoccupano invece comprensibilmente – dall'età dell'illuminismo in poi – di evitare un uso eccessivo, arbitrario del potere punitivo: la cui legittimità in linea di principio è, però, indubbia.

Credo valga la pena di rileggere per esteso, a questo proposito, la lucida argomentazione di Domenico Pulitanò, nella quale – siamo nel 2005, nel pieno delle polemiche innestate dall'imminente approvazione della legge ex Cirielli – egli polemizza con quella parte della dottrina processualpenalistica che vede nel processo un mero luogo di affermazione di garanzie per l'imputato, e più in generale con chi vede nel diritto penale *soltanto la magna charta* del reo:

La proiezione finalistica (e diciamo pure, *repressiva*) è iscritta nei criteri di legittimazione e nei principi fondanti dei sistemi penali moderni. La tutela generalpreventiva di beni giuridici è il criterio 'laico' di legittimazione di istituzioni penali; *il principio di legalità esige una applicazione della legge 'uguale per tutti'*. Che cosa diremmo di un sistema di giustizia penale che, funzionando con ineccepibile rispetto delle garanzie 'liberali', non riuscisse ad accertare e a sanzionare la maggior parte o una parte significativa dei delitti più gravi, o di quelli che più direttamente preoccupano la gente comune? I portatori degli interessi tutelati non ne sarebbero certamente appagati; il rispetto formale (certo, doveroso) della legalità processuale sarebbe scompagnato dall'obiettivo sostanziale, in vista del quale le istituzioni penali sono pensate.

Pensiamo (guardando alla nostra storia recente) a processi per fatti di strage, terminati con l'assoluzione degli imputati, senza alcuna affermazione di responsabilità. Se anche, sotto il profilo processuale, giustizia è stata fatta, *giustizia non è stata fatta sotto il profilo della applicazione della legge penale sostanziale ai non individuati autori di delitti gravissimi*. In casi del genere – in tutti i casi in cui responsabilità per reati commessi non siano state accertate – *l'esito di giustizia rispetto al singolo imputato innocente (o la cui eventuale colpevolezza non sia stata provata) è tutt'uno con la mancata risposta ad attese di legalità e di giustizia di fronte al commesso delitto [...]*.

Il problema fattuale della 'produttività' del sistema di giustizia, in termini di accertamento dei reati e di affermazioni di responsabilità degli autori di reati (insomma: di 'applicazione della legge punitiva'), non può essere espunto dall'insieme dei problemi che chiedono risposta alle istituzioni penali. In un sistema in cui il processo – il modello cognitivo del giusto processo – è (per ragioni garantiste!) la strada istituzionalmente necessaria per l'accertamento di responsabilità e l'irrogazione della sanzione, la 'tenuta' del sistema di prevenzione e repressione dei reati passa (anche) attraverso la *capacità delle istituzioni di giustizia di produrre – s'intende, tramite 'giusti processi' – risultati concreti in termini di accertamento dei reati commessi, di individuazione degli autori, della loro condanna [...]*.

Anche i principi sull'azione penale, che costituiscono il riflesso processuale del principio di legalità dei reati e delle pene, orientano verso il finalismo repressivo la macchina giudiziaria complessivamente considerata. La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di procedura penale ha sempre considerato l'esigenza di prevenire e reprimere i reati come un bene oggetto di protezione costituzionale. Lo stesso principio di legalità "*rende doverosa la repressione delle condotte violatrici della legge penale*"; la legalità nel procedere, oggi governata dal principio di obbligatorietà dell'azione penale, ne è il necessario strumento di concretizzazione [...].

L'obiettivo del singolo processo è di verità rispetto a specifiche ipotesi d'accusa; obiettivo globale della macchina del *law enforcement*, anche nel segmento giudiziario, è (anche) assicurare, mediante una corretta attuazione della legalità, un livello non insoddisfacente di accertamento e repressione dei reati [...]. La funzione repressiva è il *prius logico*, punto di partenza ed obiettivo finalistico della macchina istituzionale, anche se, nella disciplina del processo e negli equilibri di ciascun singolo processo, vengono in primo piano – *prius normativo* – i profili garantisti⁵.

5. D. PULITANÒ, *Sui rapporti fra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 951 ss.

Nel passo qui citato Pulitanò ravvisa dunque nel processo (in senso lato) il *luogo di attuazione della legge repressiva*, in funzione di tutela dei beni giuridici (individuali o collettivi che siano) alla cui protezione mira la legge medesima; un'attuazione che, sottolinea l'autore, si profila come vero e proprio *dovere di rango costituzionale*⁶, riconducibile secondo Pulitanò allo stesso *principio di legalità in materia penale*, nonché al *principio di obbligatorietà dell'azione penale* e, in definitiva, allo stesso *principio di eguaglianza*, che esige un'applicazione "uguale per tutti" della legge penale.

Naturale allora che, come lo stesso Pulitanò afferma in modo assai netto, l'efficienza del processo penale – nella sua dimensione *sistemica* – debba misurarsi in primo luogo rispetto alla sua capacità di garantire "un livello non insoddisfacente" di attuazione della legge penale: e cioè, debba valutarsi in ragione della sua effettiva *capacità di accertare fatti, ascrivere responsabilità, irrogare sanzioni*.

3

(SEGUE): B) L'ATTUAZIONE
DELLA PRETESA PUNITIVA
COME PROIEZIONE DEI DIRITTI
FONDAMENTALI DELLE VITTIME
DEL REATO, IN PARTICOLARE
SECONDO LA GIURISPRUDENZA
DELLA CORTE EUROPEA DEI
DIRITTI DELL'UOMO

Non solo. Uno sguardo agli *obblighi di fonte sovranazionale* che incombono sul nostro ordinamento induce a ravvisare nel processo penale il necessario luogo di tutela non solo (genericamente) di "beni giuridici" concepiti nella loro dimensione oggettiva e di rilevanza, per così dire, 'ordinamentale'; ma anche di ben precisi *diritti individuali*, facenti capo alla singola *vittima del reato*.

Non è questo il luogo per passare in rassegna i molteplici strumenti europei e internazionali che impongono obblighi di tutela dei diritti della vittima nell'ambito del processo penale, bastando qui il riferimento alla fondamentale direttiva 2012/29/UE a tutela delle vittime del reato⁷, che abroga e sostituisce la previgente decisione quadro 220/2003/GAI, dalla quale la figura della vittima del reato si staglia come *necessaria protagonista del processo*, sin dalla fase delle indagini preliminari; e dalla quale emerge dunque l'idea di secondo cui *il processo penale è anche funzionale alla tutela degli interessi della vittima*, oltre che all'interesse per così dire 'pubblicistico' e 'ordinamentale' connesso alla attuazione della norma penale, cui verosimilmente pensava Pulitanò.

Ma, soprattutto, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo afferma ormai costantemente da almeno un quindicennio a questa parte – con un rimarchevole parallelismo rispetto agli analoghi e coevi sviluppi della giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo – che tra gli obblighi di tutela dei più rilevanti tra i diritti fondamentali dell'individuo che incombono sugli Stati parti figura anche l'obbligo c.d. 'procedimentale' di *attivare indagini effettive* su ogni aggressione ai diritti fondamentali degli individui sottoposti alla loro giurisdizione; indagini che devono a loro volta essere *idonee a pervenire all'accertamento dei fatti, all'individuazione dei responsabili e alla loro effettiva punizione in esito ad un processo penale*. Tale obbligo è affermato, in particolare, in relazione ai fatti offensivi dei diritti alla vita (art. 2 CEDU), a non essere sottoposti a tortura o trattamenti inumani e degradanti (art. 3 CEDU), non essere sottoposti a schiavitù o a lavori forzati (art. 4 CEDU), nonché alla sfera più intima della propria vita privata rappresentata dall'integrità sessuale (art. 8 CEDU)⁸.

Questa giurisprudenza afferma dunque – né più né meno – che il diritto di ciascun individuo a non essere ucciso, torturato, violentato etc. comporta una *pretesa soggettiva* delle vittime di queste aggressioni a che le autorità statali a) attivino efficacemente

6. Riconosciuto come tale dalla Corte costituzionale non solo in una serie di notissime sentenze degli anni novanta in materia processuale (cfr. ad es. C. cost., sent. 353/1996 e 10/1997, per espliciti riferimenti al "bene costituzionale dell'efficienza del processo"; sul "principio di non dispersione delle prove come bene di rilievo costituzionale, cfr. anche C. cost., sent. 254 e 255/1992, nonché sent. 361/1998), ma anche nella recente sentenza n. 236/2011, nella quale si allude ad un "*principio [costituzionale] di effettività del diritto penale*" ("considerato in diritto" n. 13, ove tale principio è evocato a sostegno della ragionevolezza della deroga alla retroattività dei più favorevoli termini di prescrizione introdotti dalla legge ex Cirielli per i procedimenti pendenti in grado di appello e di cassazione).

7. Sulla quale cfr. S. CIVELLO CONIGLIARO, *La nuova normativa europea a tutela delle vittime di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 22 novembre 2010.

8. Si consenta il rinvio, per una distesa analisi della giurisprudenza in parola, a F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. IV, 2011, p. 2645 ss.

indagini penali effettive di fronte a ogni sospetto di aggressione a tali diritti, da chiunque perpetrato; e, una volta individuati i sospetti autori, *b*) li sottopongano a processo penale e *c*) irroghino nei loro confronti, qualora riconosciuti responsabili in esito a un 'processo equo' ai sensi dell'art. 6 CEDU, una pena proporzionata alla gravità del fatto.

Il concreto esercizio dello *ius puniendi* si presenta dunque, in quest'ottica, come un'attività *convenzionalmente imposta*, la cui omissione o inesatta attuazione può dar luogo a una *responsabilità dello Stato verso l'individuo al quale lo Stato non abbia voluto o saputo rendere giustizia*. Un'attività, si noti, che deve altresì essere svolta in modo *tempestivo*, senza inutili ritardi: l'imperativo della ragionevole durata del processo (tutelato nei confronti dell'*imputato* dall'art. 6 § 1 CEDU) si declina qui come parte integrante dei diritti alla vita, all'integrità fisica e morale, all'inviolabilità sessuale (artt. 2, 3, 8 CEDU) etc. della *vittima del reato*, nella loro dimensione *procedurale*⁹.

Ed è appena il caso di sottolineare, pur trattandosi di un rilievo scontato, che tutti questi obblighi, i quali derivano in particolare dall'adesione del nostro paese all'Unione europea ovvero alla Convenzione europea (della quale la Corte di Strasburgo è interprete autentico, *ex art.* 32 CEDU), sono *immediatamente vincolanti nel nostro ordinamento in forza dell'art. 117 co. 1 Cost.*, che condiziona il legittimo esercizio del potere legislativo (e *a fortiori*, dunque, l'attività dell'interprete) al rispetto degli obblighi comunitari e internazionali che gravano sul nostro paese.

4

(SEGUE): C) CONTROINTERESSI
DI RANGO COSTITUZIONALE E
BILANCIAMENTI NECESSARI

L'efficiente attuazione della norma penale attraverso il processo corrisponde dunque ad un preciso *obbligo* gravante sull'ordinamento, discendente *a*) dai *principi costituzionale di legalità penale, di eguaglianza e di obbligatorietà dell'azione penale* in funzione delle ragioni di prevenzione delle aggressioni ai beni giuridici più essenziali per la convivenza collettiva che stanno alla base delle scelte di incriminazione; nonché *b*) degli *obblighi eurounitari ed internazionali di tutela dei diritti della singola vittima del reato*, in particolare quando essa sia stata aggredita nei propri diritti più fondamentali.

Conseguentemente – e la conclusione è della massima rilevanza nel contesto di un riflessione sulla vigente disciplina della prescrizione – il *mancato accertamento di fatti penalmente rilevanti e delle relative responsabilità* costituisce, in linea di principio, un *vulnus* di questi principi ed obblighi di fonte, ripeto, costituzionale e sovranazionale.

Naturalmente, il dovere di adempiere agli obblighi in parola non può non fare i conti con l'altrettanto ineludibile necessità di *tutela del diritto di difesa del (sospetto) responsabile*, il quale – l'ossimoro è solo apparente – è dall'ordinamento *presunto innocente sino a prova contraria*. I due imperativi di tutela *devono essere bilanciati*, e composti in una *praktische Konkordanz* nell'arena delle indagini e del processo, sulla base dell'idea secondo cui l'attuazione della legge penale, e lo stesso ristoro – morale prima che pecuniario – che la vittima cerca mediante il processo penale, presuppongono pur sempre il *raggiungimento della certezza*, nei limiti in cui essa sia umanamente attingibile, *della colpevolezza dell'imputato*: obiettivo rispetto al quale proprio la presunzione di innocenza, che attribuisce al pubblico ministero l'onere di falsificare l'ipotesi di *default* dell'innocenza dell'imputato attraverso le regole del giusto processo, si presenta in definitiva come lo *strumento euristico più affidabile*, in quanto in grado di minimizzare i margini di errore.

Fisiologico, pertanto, che le *garanzie del diritto di difesa e del giusto processo nel loro complesso* – proprio in quanto funzionali non già a una difesa fine a se stessa di un sospetto reo, ma all'accertamento oltre ogni ragionevole dubbio di quella verità che sola può costituire il 'giusto' presupposto per l'affermazione di responsabilità e l'irrogazione della relativa sanzione – rallentino e (quanto meno dal punto di vista della pubblica

9. Cfr. sul punto A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 CEDU)*, in *questa Rivista*, 2011, p. 215.

accusa e della stessa vittima) ostacolano la definizione delle indagini e dello stesso processo, potendo frustrarne l'esito. La posta in gioco – la libertà personale, l'onore, il patrimonio, la vita privata e familiare etc. dell'imputato – è altissima: beni di questo rango potranno essere sacrificati soltanto in presenza di un accertamento che abbia lasciato i più ampi margini al diritto di difesa dell'imputato. L'ordinamento mette in conto consapevolmente il rischio di un fallimento della pretesa punitiva anche nei confronti di chi *probabilmente* è colpevole, laddove l'accusa non sia riuscita a falsificare radicalmente l'ipotesi di partenza della sua innocenza; e le ragioni di tutela della vittima – le sue pretese all'accertamento dei fatti, alla persecuzione e alla punizione del reo, pure riconosciute dalla Corte di Strasburgo come proiezioni 'procedurali' del suo diritto fondamentale violato mediante il reato – dovranno qui giustamente cedere il passo a fronte del principio di civiltà che sta alla base della presunzione di innocenza, secondo cui è meglio che dieci colpevoli restino liberi, piuttosto che un innocente sia condannato.

Fisiologico, altresì, che l'efficienza dell'accertamento possa e debba essere ostacolata e, se del caso frustrata, da esigenze (antinomiche) di *tutela di sfere non comprimibili di ulteriori diritti fondamentali dell'indagato e poi dell'imputato*. Anche se per assurdo si dimostrasse – contro ogni buon senso, due secoli e mezzo dopo le invettive di Beccaria – che tecniche di interrogatorio costituenti tortura o trattamenti inumani o degradanti fossero utili strumenti per fare luce su di un accadimento non altrimenti accertabile, le ragioni di tutela del *diritto fondamentale di cui all'art. 3 CEDU* continuerebbero ad opporre un limite assoluto e invalicabile alla loro adozione. Il diritto in questione pertiene a *tutti gli esseri umani: anche a colui che abbia davvero commesso il reato*, ma del quale non si riesca altrimenti a dimostrare la colpevolezza.

Mutatis mutandis, il discorso vale anche per altri diritti fondamentali più aperti a possibile bilanciamento: il diritto alla propria *intimità corporea*, alla *riservatezza della propria vita privata e familiare*, alla *segretezza delle comunicazioni telefoniche o epistolari*, etc. Questi diritti possono essere sì legittimamente compressi in nome dell'efficienza dell'accertamento del reato, e lo sono anzi già oggi in larghissima misura; ma le possibilità della loro compressione devono incontrare dei limiti, diversamente declinati in funzione della gravità del reato per cui si procede, affinché sia preservato almeno il loro *nucleo essenziale* di fronte al potere coercitivo dello Stato. *L'ordinamento mette in conto, anche qui, il possibile fallimento della pretesa punitiva e il sacrificio dei correlativi diritti fondamentali della vittima all'accertamento dei fatti e alla persecuzione/punizione del responsabile, in nome della tutela di confliggenti diritti fondamentali della persona sottoposta a indagini o dell'imputato.*

5

GLI INTERESSI SOTTESI ALLA PRESCRIZIONE DEL REATO E LA QUESTIONE DELLA LORO COPERTURA COSTITUZIONALE

Tutto ciò premesso, veniamo finalmente al punto cruciale della nostra discussione. Posto che ogniqualvolta il giudice pronuncia di non doversi procedere per intervenuta *prescrizione* del reato, si consuma un *vulnus* al dovere dello Stato di accertare il fatto penalmente rilevante, di ascrivere la relativa responsabilità, di irrogare la sanzione prevista dalla legge; la domanda è se un tale *vulnus* debba, purtuttavia, ritenersi legittimo (o addirittura doveroso) nel quadro di un bilanciamento con gli interessi sottesi alla disciplina della prescrizione.

Per rispondere a questa domanda, occorrerà dunque interrogarsi sugli interessi sottesi all'istituto, e sul loro rango nella gerarchia di valori dell'ordinamento.

Due, come è arcinoto, le ragioni della prescrizione tradizionalmente addotte dalla dottrina penalistica, entrambe probabilmente non dotate di copertura costituzionale ma in astratto ragionevoli: *l'affievolirsi delle ragioni che giustificano la pena* (siano esse retributive o preventive) con il passare del tempo dalla commissione del reato; e il correlativo *accrescersi delle difficoltà della ricostruzione probatoria del fatto*, con conseguente – e correlato – pregiudizio alle stesse possibilità di difesa dell'imputato.

Nessuna di queste ragioni, si afferma frequentemente, ha *diretta* copertura

costituzionale¹⁰: ma ciò non significa che non si tratti di ragioni in astratto plausibili, e che almeno *indirettamente* possano essere ricondotte alle ragioni di tutela di principi o diritti costituzionali. L'idea del 'tempo dell'oblio' ha un suo solido fondamento nell'orizzonte costituzionale della pena, ove le ragioni generalpreventive di regola si attenuano man man mano che si attenua il ricordo del reato commesso, mentre quelle specialpreventive devono fare i conti sempre più con una personalità del reo che *muta* con il passare del tempo, e rispetto alla quale potrebbe non avere più senso né un trattamento mirante alla neutralizzazione di una pericolosità in ipotesi non più sussistente, né *a fortiori* un trattamento rieducativo¹¹. L'idea delle difficoltà di prova che si accrescono con il passare del tempo, d'altra parte, è anch'essa ragionevole, ed è anzi legata a doppio filo all'esigenza di evitare ingiustificati pregiudizi al *diritto di difesa* dell'imputato, che potrebbe trovarsi assai più esposto del pubblico ministero al rischio di non disporre più, al momento del giudizio, di testimoni a proprio favore: e ciò soprattutto laddove la pubblica accusa avesse tempestivamente provveduto, durante le indagini preliminari, ad effettuare indagini e a raccogliere dichiarazioni a sostegno dell'ipotesi accusatoria.

Entrambe le ragioni però – lo si è notato spesso da parte della dottrina più recente – hanno una loro plausibilità se riferite al *lasso di tempo che decorre dalla commissione del reato all'attivarsi della pretesa punitiva dello Stato*; ma *perdono qualsiasi capacità persuasiva rispetto alla vigente disciplina italiana*, caratterizzata da un termine prescrizione che continua a decorrere imperterrita anche dopo il rinvio a giudizio dell'imputato, e persino dopo la sentenza di condanna di primo grado.

Già il compimento di indagini da parte del pubblico ministero, nonché – ancor prima – la querela o la denuncia della vittima dovrebbero evidenziare che nel caso concreto *esiste ancora un interesse* (pubblico o quanto meno privato) *alla persecuzione penale*, che non è pensabile venga meno nel caso in cui le indagini sfocino effettivamente nel promovimento dell'azione penale e nella conseguente instaurazione di un processo al quale, magari, le vittime partecipino attivamente in qualità di parti civili a fianco del pubblico ministero. Quanto alla difficoltà di accertamento del fatto, anche questa motivazione – già indebolita dalla presenza nell'ordinamento di reati imprescrittibili, o a prescrizione lunghissima – diviene senz'altro insensata *dopo la conclusione del processo di primo grado*, nel quale normalmente si esaurisce l'attività di assunzione probatoria.

In realtà, il principale interesse sostanziale tutelato dalla vigente disciplina della prescrizione deve essere ravvisato, nell'*attuale* contesto ordinamentale, in quello – dell'indagato e poi dell'imputato – a non vedersi esposti indefinitamente, in uno scenario di kafkiana memoria, alla spada di Damocle delle indagini, del processo e della sanzione penale; un *interesse che è proprio di chiunque sia sospettato di avere commesso un reato* (colpevole o innocente che sia). Trascorso un certo tempo, che ragionevolmente può essere determinato in maniera differente secondo la gravità del reato commesso, e salvi i casi di delitti particolarmente odiosi, l'ordinamento riconosce così un *diritto a essere lasciato in pace*, a non essere perseguitato per tutta la vita dagli errori commessi nel proprio passato, e a poter così voltare pagina¹².

La copertura costituzionale di questo interesse non è, certo, di immediata evidenza in tutta la fase che *precede* l'instaurazione delle indagini e dello stesso processo; ma un

10. Lo sostiene con particolare nettezza V. GREVI, *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Atti del convegno di studio "Enrico De Nicola" organizzato dal Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, 2002, p. 190, il quale prospetta addirittura un dubbio di incostituzionalità della disciplina vigente della prescrizione, "in quanto obiettivamente contrastante con il principio di obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'art. 112 Cost., e con il correlato principio di indefettibilità della giurisdizione". Critico, sul punto, D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Per una giustizia penale più sollecita*, cit., p. 43.

11. In questo senso anche G. UBERTIS, *Prescrizione del reato e prescrizione dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1020 s.

12. Questa *ratio*, di ordine squisitamente soggettiva, era d'altronde ben presente alla dottrina italiana tra la fine del settecento e tutto l'ottocento, prima di essere stata posta in ombra in favore di considerazioni più orientate sul versante pubblicistico da parte dei compilatori del codice vigente: cfr. sul punto P. CORSO, *Verso una disciplina processuale della prescrizione?*, in *Azione civile e prescrizione processuale nella bozza di riforma della commissione Riccio*, 2010, p. 68 ss.

suo ancoraggio al principio di *libertà e di sicurezza delle scelte di azione* non è implausibile (voltare pagina significa, anche, impostare le proprie scelte esistenziali e programmare il proprio futuro al riparo dall'incubo di una persecuzione penale tardiva). Né è implausibile una sua riconduzione al *diritto individuale alla tranquillità e alla serenità individuale* (oggetto del resto di tutela da parte di varie norme del codice penale), sussumibile a sua volta tra i diritti inviolabili della persona umana *ex art. 2 Cost.*¹³.

Ma, certamente, l'interesse in questione acquista un *sicuro rilievo costituzionale una volta che la potestà punitiva statale si sia attivata nei confronti del sospetto reo*, anche soltanto con il compimento di indagini preliminari delle quali egli abbia conoscenza, *sub specie* di diritto alla *ragionevole durata del processo ex artt. 111 co. 3 Cost. e 6 § 1 CEDU*: chi sia sottoposto a indagini e poi a processo, *innocente o colpevole che sia*, è titolare di un *diritto fondamentale* a che l'accertamento si svolga entro tempi ragionevoli. Di un diritto fondamentale, dunque, che si erge a *legittimo controinteresse* – non meno che il diritto a non essere sottoposto a tortura, o il diritto alla segretezza e inviolabilità della corrispondenza – *di fronte al dovere di assicurare l'“efficienza” del processo*, nel senso poc'anzi precisato.

6

LE DISTONIE DELLA VIGENTE DISCIPLINA DELLA PRESCRIZIONE RISPETTO AL VOLTO COSTITUZIONALE (E CONVENZIONALE) DEL PROCESSO PENALE

Se questo è l'interesse in verità tutelato dalla vigente disciplina della prescrizione – poco importa se per una sorta di eterogenesi dei fini rispetto agli intendimenti del legislatore storico –, allora non potrà negarsi che, come rilevavo all'inizio, la disciplina in parola sia funzionale alla tutela di questo interesse¹⁴, che si staglia per di più come autentico *diritto fondamentale dell'imputato* tutte le volte in cui questi abbia subito un processo irragionevolmente lungo. Ponendo un termine finale alla pretesa punitiva statale, la prescrizione assicura una tutela per così dire *in forma specifica* a questo diritto, facendo cessare d'un colpo la causa della violazione (l'ulteriore protrarsi del processo, e delle sofferenze a questo connesso).

Il problema è, però, se questo punto di equilibrio tra istanze di tutela del diritto fondamentale alla ragionevole durata del processo (sotteso quanto meno ad una prescrizione che maturi *nel corso del processo* medesimo) e l'imperativo di efficacia del processo rispetto all'obiettivo – parimenti di rilievo costituzionale – dell'attuazione della legge penale possa essere considerato *ragionevole*, o se invece – come sostenuto negli anni scorsi da autorevole dottrina processualpenalistica – non lo sia affatto, sacrificando in misura *eccessiva* il secondo interesse¹⁵.

Limitiamoci qui a considerare i casi in cui la prescrizione (*rectius*, il termine massimo complessivo di prescrizione) maturi *dopo* l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero, lasciando per ora da parte i casi – per quanto statisticamente numerosi – in cui i relativi termini decorrano interamente durante la fase delle indagini preliminari (ipotesi, quest'ultima, che pure solleva delicati problemi, cui farò cenno più innanzi).

13. Sulla copertura costituzionale degli interessi sottesi alla prescrizione, cfr. in particolare F. GIUNTA-D. MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, 2003, p. 44 ss.

14. Così, giustamente, D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 507 ss.: la prescrizione di fatto costituisce una forma di sanzione della “irragionevole durata del tempo intercorso tra il momento del commesso reato e il momento della decisione”.

15. L'analisi che segue è in buona parte debitrice delle riflessioni di S. SILVANI, *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, 2009, spec. capp. III e IV, che a sua volta riprende, sistematizza e arricchisce riflessioni svolte negli anni immediatamente precedenti dalla dottrina processualpenalistica (e, in parte, penalistica) più volte citata anche nel presente lavoro. Un'analisi dal taglio e dall'ispirazione diversa è invece quella fornita da P. CORSO, *Verso una disciplina processuale della prescrizione*, cit., p. 66 ss., a parere del quale la disciplina della prescrizione svolgerebbe oggi, di fatto, una funzione di “igiene processuale: quando si è accumulato da tempo, da troppo tempo, va eliminato perché è stata acquisita la prova che nessuno può o vuole occuparsene”; compito, quest'ultimo, svolto in passato dall'amnistia e dall'indulto, e oggi scaricato esclusivamente sulla prescrizione, la quale svolgerebbe, ulteriormente “una funzione darwiniana di selezione delle specie processuali più deboli, eliminandole strada facendo”, con ciò consentendosi “al sistema processuale nel suo complesso di concentrarsi sui processi per i quali la prescrizione è eventualità teorica o comunque remota” (p. 72). La conclusione è, secondo l'autore, che “la prescrizione non toglie efficienza al sistema ma, semmai, ne registra l'inefficienza” (p. 82).

a) Un'ipotesi assai frequente è quella in cui *l'azione penale venga esercitata in prossimità della scadenza del termine ordinario di prescrizione del reato*. A questo punto, i tempi per la celebrazione del processo (udienza preliminare laddove prevista e tre gradi di giudizi) divengono drammaticamente brevi, a seguito della riduzione del termine massimo complessivo operato dalla legge Cirielli. *Il processo nasce già con un piede nella fossa*, destinato com'è alla prescrizione; e l'unica preoccupazione dei vari attori che si susseguiranno sino alla sua morte annunciata sarà quella di scaricare la relativa responsabilità all'istanza giurisdizionale successiva¹⁶. La prescrizione sanziona qui, indirettamente, la prolungata inerzia del pubblico ministero, tutelando così non tanto il diritto (fondamentale) dell'imputato alla ragionevole durata *del processo*, quanto il suo diritto a essere lasciato in pace una volta trascorsi sei o più anni dal fatto; ma con un risultato collaterale di *inutile dispendio di energie processuali* (in un sistema già di suo gravemente ingolfato), per pervenire comunque al risultato della frustrazione della pretesa punitiva statale e delle istanze di tutela delle eventuali vittime. Già qui qualche dubbio sulla razionalità complessiva del meccanismo dovrebbe sorgere.

b) Una ipotesi ancora più problematica è però quella in cui, invece, *il processo venga instaurato tempestivamente, ma la sua oggettiva complessità richieda fisiologicamente tempi lunghi*, specie in presenza di modelli organizzativi del lavoro giudiziario che non consentano la concentrazione delle udienze di un unico processo in giorni consecutivi. In questi casi – e senza che la situazione possa essere addebitata ad alcuno dei protagonisti del processo – il rischio è quello il reato si prescriva pur dopo un lunghissimo *iter* processuale, durante il quale la parte pubblica e le vittime hanno manifestato tutto il loro interesse all'accertamento del fatto e alla punizione dei responsabili, e addirittura siano state già assunte tutte le prove.

Pensiamo al caso, appena conclusosi in Cassazione, delle vicende relative alla scuola Diaz a margine del G8 di Genova del 2001. Indagini estremamente complesse, per di più ostacolate in molti modi dalle autorità di pubblica sicurezza che avrebbero dovuto cooperare diligentemente alle indagini, sfociano in un processo altrettanto complesso, con decine di imputati e centinaia di parti civili, ciascuna rappresentata da drappelli di difensori. Il processo attraversa l'udienza preliminare, il primo grado, l'appello, e infine giunge in Cassazione, la quale conferma: a) che nella scuola Diaz sono stati commessi fatti di tortura, o che quanto meno integrano trattamenti inumani e degradanti ai sensi dell'art. 3 CEDU; b) che la relativa responsabilità deve essere ascritta agli imputati; ma c) che gli imputati non possono essere puniti per i fatti costitutivi di tortura o trattamenti inumani e degradanti perché tutti i reati in grado di 'intercettarli' nell'ordinamento italiano sono ormai prescritti (a differenza, paradossalmente, dei reati di falso commessi per occultare i primi, per i quali viene confermata la condanna)¹⁷.

Tutti responsabili, insomma, per le violazioni del diritto fondamentale di cui all'art. 3 CEDU subite dalle persone presenti nella scuola Diaz; ma la sanzione deve qui limitarsi al risarcimento dei danni, l'applicazione della pena essendo ormai preclusa dalla prescrizione. Un esito processuale che certamente darà luogo a un ricorso delle vittime contro lo Stato italiano presso la Corte di Strasburgo, nel quale esse lamenteranno la violazione degli obblighi 'procedurali', discendenti dall'art. 3 CEDU, di *punire* i responsabili delle violenze subite, per effetto dell'avvenuto decorso dei termini di prescrizione; e nel quale esse ben potranno invocare in proprio favore la costante giurisprudenza della Corte, che afferma che in nessun caso lo Stato parte può permettere che procedimenti penali instaurati per fatti lesivi degli articoli 2 e 3 CEDU possano interrompersi

16. Cfr. in questo senso anche E. FASSONE, *La prescrizione del reato: interventi possibili, in Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Atti del convegno di studio "Enrico De Nicola" organizzato dal Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, 2002, p. 228.

17. Cfr. ampiamente A. COLELLA, *La sentenza della Cassazione sui fatti della scuola Diaz: un nuovo tassello nella trama dei rapporti tra sistema penale italiano e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. pen. cont.*, 16 ottobre 2012.

per effetto di cause estintive della punibilità come l'amnistia, l'indulto o – appunto – la prescrizione.

Assai probabile l'esito del giudizio a Strasburgo, forse addirittura scontato: il ricorso sarà accolto, e lo Stato italiano sarà ritenuto responsabile per non aver saputo rendere giustizia – nella forma della effettiva punizione dei colpevoli – alle vittime di una violenza insensata da parte delle forze di polizia.

Ma allora, ferma la responsabilità dello Stato italiano nei confronti delle vittime (e, non dimentichiamolo, delle altre parti del Consiglio d'Europa, verso le quali il nostro paese si è impegnato al rispetto dei diritti umani nella propria giurisdizione), resta l'interrogativo se l'esito di fallimento della pretesa punitiva come questo possa giustificarsi in nome della tutela dei diritti soggettivi sottesi alla prescrizione. E la risposta non può che suonare *negativa*.

Escluso *a priori* che in un caso come questo potesse legittimamente parlarsi di un 'tempo dell'oblio' – a fronte del costante interesse manifestato dalla pubblica accusa e dalle vittime all'accertamento dei fatti, sin dai giorni immediatamente successivi ai fatti e per l'intera durata del processo –; ed escluso, altresì, che potesse venire in gioco una difficoltà di accertamento probatorio con il passare del tempo – posto che le prove furono tutte assunte, al più tardi, nel corso del dibattimento di primo grado –; sarebbe altresì del tutto *fuorviante parlare qui della prescrizione come sanzione per l'irragionevole durata del processo*: il processo è durato a lungo perché l'accertamento era oggettivamente assai complesso, e perché gli imputati hanno esercitato (legittimamente, si intende) tutti i mezzi di difesa a loro disposizione per dimostrare la propria innocenza; non già perché le autorità preposte al *law enforcement*, e i giudici stessi, siano rimasti colpevolmente inerti. Il risultato è dunque quello di una *frustrazione 'secca' della pretesa punitiva statale* e – in un caso come quello di Genova – una *patente violazione dei diritti fondamentali delle vittime, senza che tale sacrificio sia giustificato in nome della tutela di alcun altro controinteresse di rango costituzionale* (che non sia quello, umanamente comprensibile ma certo non degno di tutela giuridica, dei colpevoli a sottrarsi alla pena).

Il caso della Diaz è un esempio estremo; ma la chiarazione di non doversi procedere che interviene in appello o in cassazione, dopo complesse vicende processuali zeppe di attività istruttoria dipanatasi tra udienza preliminare e precedenti gradi di giudizio è tutt'altro che infrequente, e colora di absurdità l'attuale disciplina.

c) Ma vi è una terza tipologia di situazioni 'patologiche', sulle quali insistentemente una parte della dottrina richiama l'attenzione: quelle, cioè, in cui la prospettiva della prescrizione agisca essa stessa come *fattore di rallentamento dell'iter processuale*, incentivando strategie difensive finalizzate soltanto – o prevalentemente – a tenere in vita il processo allo scopo di lucrare la prescrizione¹⁸.

Gli effetti di questa tipologia di situazioni sul sistema sono, come è noto, devastanti. Se l'imputato è *disincentivato dalla scelta di riti alternativi*, perché la prospettiva di uno sconto di pena non è paragonabile a quella di sfuggire del tutto alla pena grazie alla prescrizione, il risultato è quello di ingolfare il rito dibattimentale, strutturato con dal codice del 1989 in maniera tale da poter efficacemente funzionare solo a condizione che una percentuale assai ridotta di processi venga celebrata in questa forma.

Ancora, se il condannato in primo grado ha la prospettiva di conquistare in appello o in cassazione il traguardo della prescrizione, che continua imperterrita a decorere, sarà *incentivato a proporre anche impugnazioni infondate*, le quali – per quanti

18. La constatazione è ormai un luogo comune nelle riflessioni della dottrina e della stessa magistratura in materia di prescrizione: cfr. per tutti V. GREVI, *Prescrizione del reato*, cit., p. 195 ss.; G. GIOSTRA, *La prescrizione*, cit., p. 85; N. ROSSI, *Il principio di ragionevole durata del processo penale: quale efficienza per il giusto processo?*, in *Quest. giust.*, 2003, p. 905; nonché, di recente, G. CANZIO, *Riforma della prescrizione e filtri di ammissibilità per gli appelli: due obiettivi prioritari per garantire efficienza e giustizia al processo penale*, in *Dir. pen. cont.*, 31 gennaio 2012.

meccanismi deflattivi si possano escogitare – continueranno a ingolfare inutilmente i giudici del gravame, distogliendoli tra l'altro dal dedicare pienamente la loro attenzione ai casi che davvero la meriterebbero, e rallentando ulteriormente la loro produttività rispetto alla generalità dei casi loro sottoposti, con effetto ulteriormente amplificatore delle dichiarazioni di prescrizione.

Gli esempi potrebbero continuare; ma ciò che preme qui rilevare è – anche se si tratta davvero di sfondare una porta aperta – che *simili distorsioni non hanno proprio nulla a che fare con la tutela né del diritto di difesa rettamente inteso, né tanto meno con il diritto alla ragionevole durata del processo*: l'ordinamento offre all'imputato ogni più ampia possibilità di difesa contro l'imputazione del pubblico ministero, ci mancherebbe; ma, laddove lo strumento di cui l'imputato si avvale per difendersi richieda un allungamento dei tempi processuali, questo allungamento non potrà essere ascritto a responsabilità allo Stato, che fa il suo dovere – per l'appunto – nel concedere all'imputato lo strumento e i tempi necessari per difendersi, come prescrive del resto l'art. 111 co. 3 Cost. Nessuna violazione da parte dello Stato, qui, del diritto dell'imputato alla ragionevole durata del processo, posto che la durata concreta di esso dipende esclusivamente da una scelta volontaria (e in sé legittima) dell'imputato medesimo. Onde *l'esito finale di prescrizione del processo*, che impedisce ogni accertamento di responsabilità o addirittura travolge accertamenti già effettuati nei precedenti gradi di giudizio *appare qui, sotto ogni profilo, ingiustificato*; con un danno netto, ancora una volta, per la tenuta della norma penale, e per il bisogno di giustizia delle vittime.

Un'ultima postilla sulla situazione attuale. L'attuale disciplina della prescrizione ha, altresì, *vistose ricadute sul principio di eguaglianza*: *'lucrare sulla prescrizione' costa, e solo gli imputati abbienti se lo possono permettere*¹⁹. Chi non dispone di risorse sufficienti per pagare gli avvocati, sarà costretto a ripiegare sui riti alternativi, e a definire al più presto il procedimento – magari anche quando abbia nella sostanza ragione, ma il difensore d'ufficio di turno non se ne sia accorto.

7

UN RIMEDIO POSSIBILE: LA DISTINZIONE TRA PRESCRIZIONE 'SOSTANZIALE' (DEL REATO) E 'PROCESSUALE' (DELL'AZIONE PENALE)

Che fare, allora? Quali le opzioni che – con lo sguardo ormai rivolto ai possibili scenari della futura legislatura – si prospettano *de iure condendo* per ovviare a queste clamorose irragionevolezza della vigente disciplina della prescrizione?

Ricordavamo in apertura che gli interventi che ormai a gran voce si invocano – nel senso dell'allungamento secco del termine di prescrizione, ovvero di una definitiva interruzione del termine in pendenza dei giudizi di appello o di cassazione – trascurano di considerare che la prescrizione costituisce pur sempre un rimedio, per quanto rozzo e denso di ricadute irrazionali, contro violazioni reali del diritto fondamentale alla durata irragionevole del processo, alle quali l'ordinamento ha comunque il dovere di porre rimedio; e in forma il più possibile *specificata*, dovendo riservare il rimedio risarcitorio ai casi in cui non sia possibile rimuovere le conseguenze della violazione.

Proprio l'obiettivo di individuare una soluzione legislativa in grado di individuare *un più ragionevole punto di equilibrio tra efficienza dell'accertamento del reato e tutela dell'imputato contro l'irragionevole durata del processo* sta alla base delle autorevoli proposte di riforma dottrinali, formulate nel decennio appena trascorso e imperniate sulla distinzione tra *prescrizione del reato* (o 'prescrizione sostanziale') e *prescrizione dell'azione penale* (o prescrizione del processo)²⁰; proposte di fatto riprese, sia pure con

19. E. FASSONE, *La prescrizione del reato*, cit., p. 228

20. Cfr. in particolare, in questo senso, V. GREVI, *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Atti del convegno di studio "Enrico De Nicola" organizzato dal Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, 2002, p. 201 ss., spec. 220 ss.; E. FASSONE, *La prescrizione del reato*, cit., p. 234 ss.; G. GIOSTRA, *La prescrizione*, cit., p. 79 ss.; G. UBERTIS, *Prescrizione del reato*, cit., p. 1024 ss.

intenti ben diversi da quelli che avevano ispirato i loro teorizzatori, dal noto disegno di legge sulla c.d. prescrizione breve²¹, poi sepolto assieme alle rovine della passata maggioranza parlamentare, ma anche dalla proposta della Commissione di riforma del codice procedura penale presieduta dal prof. Giuseppe Riccio²².

I contenuti di queste proposte non sono del tutto coincidenti, e la loro sintetica esposizione può qui essere solo approssimativa²³. In buona sostanza, ciò che si propone è di far decorrere il termine prescrizionale *del reato* dalla commissione del fatto sino alla notizia di reato (o, secondo possibili varianti, sino al promovimento dell'azione penale, ovvero al rinvio a giudizio²⁴); dopodiché il termine sarebbe definitivamente interrotto e, in suo luogo, decorrerebbe invece una prescrizione processuale, che stabilisce dei tempi di durata massima del processo.

Secondo la proposta originale di Grevi, la prescrizione *del procedimento* dovrebbe prendere il via già dall'acquisizione della *notitia criminis*, e dovrebbe essere modulata tenendo conto delle reali caratteristiche del singolo procedimento e delle singole fasi, sino al giudizio di cassazione²⁵.

Nella proposta di Giostra, invece, la prescrizione processuale dovrebbe decorrere dall'esercizio dell'azione penale alla sentenza di primo grado; dopodiché occorrerebbe distinguere. In caso di impugnazione del p.m. (non importa se contro la sanzione o contro la condanna), l'ordinamento ammetterebbe di non avere fornito ancora la giusta risposta sanzionatoria in ordine all'accusa mossa: il termine prescrizionale continuerebbe a decorrere. In caso di impugnazione del solo imputato, la prescrizione resterebbe invece definitivamente interrotta, non essendo più in gioco il diritto soggettivo dell'imputato a essere giudicato entro un determinato tempo, quanto piuttosto il diritto a un controllo della correttezza del giudizio subito. A garantire che il processo di appello (e di cassazione) non si protragga eccessivamente, potrebbero essere pensati altri rimedi, come la possibilità di una riduzione di pena per l'irragionevole durata del processo, sperimentata nell'ordinamento tedesco (e sulla quale torneremo tra qualche istante)²⁶.

Come è agevole comprendere, la *prima prescrizione* (quella 'sostanziale') mirerebbe a salvaguardare gli interessi che la dottrina penalistica 'classica' ritiene essere alla base dell'istituto della prescrizione: il 'tempo dell'oblio' dal punto di vista delle necessità preventive della pena e la *difficoltà di ricostruzione probatoria* con il trascorrere del tempo, cui forse potremmo aggiungere – dal punto di vista degli interessi individuali in gioco – quello che abbiamo definito come il 'diritto a essere lasciati in pace' di chi (innocente o colpevole che sia) venga individuato e rinviato a giudizio come possibile autore di un reato a notevole distanza dalla sua commissione. La *seconda prescrizione* (quella 'processuale') sarebbe invece dichiaratamente intesa a garantire la *ragionevole durata del processo*, così come i limiti massimi di carcerazione preventiva sono funzionali a garantire che la privazione della libertà personale di un presunto innocente non si protragga oltre ogni ragionevole limite di tollerabilità.

L'effetto della prescrizione 'processuale' resterebbe *identico a quello dell'odierna prescrizione* (interrompere definitivamente il processo, vanificando tutti gli accertamenti già svolti e le istanze di tutela delle eventuali vittime); ma, se non altro, i tempi per la sua maturazione sarebbero *calibrati* non, assurdamente, sulla base di un unico compasso

21. D.d.l. S/1880 (sen. Gasparri e a.), approvato in prima lettura dal Senato il 20 gennaio 2011, poi modificato dalla Camera il 13 aprile 2011 e arenatosi quindi durante la seconda lettura in Senato (dove risulta rubricato attualmente con il n. 1880-B).

22. Puntuali riferimenti in S. SILVANI, *Il decorso del tempo*, cit., p. 383 ss.

23. Per un'ampia analisi di tutte queste proposte, emerse in sede dottrinale e legislativa (dove si sono tradotte in numerosi disegni di legge, dei quali non è possibile in questa sede dar conto), cfr. comunque S. SILVANI, *Il decorso del tempo*, cit., p. 356 ss.

24. Quest'ultima è, ad es., l'opzione di F. GIUNTA-D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., p. 110 s. Per la paternità delle altre soluzioni, cfr. subito *infra* nel testo.

25. V. GREVI, *Prescrizione del reato*, cit., p. 222 s.

26. G. GIOSTRA, *La prescrizione*, cit., p. 86.

temporale che – per quanto riguarda almeno il calcolo del termine massimo complessivo – si estende oggi dalla commissione del reato sino alla sentenza definitiva di condanna; bensì – in particolare nella versione di Grevi – *in relazione ai tempi già pensati in relazione a ciascuna singola fase processuale*, e che tengano conto quindi dei normali tempi di smaltimento del lavoro giudiziario per individuare e sanzionare le patologie.

8

(SEGUE): I LIMITI DI QUESTA
SOLUZIONE

Sommessamente, io credo che un meccanismo – nelle sue diverse varianti di questo tipo si esponga almeno a una *duplice ordine di obiezioni*.

a) In primo luogo, *la valutazione sulla irragionevole durata del processo può essere effettuata soltanto ex post*, tenendo conto – come insegna la giurisprudenza della Corte europea – di almeno tre ordini di fattori: l'oggettiva complessità del caso; il comportamento delle autorità; il comportamento dell'imputato. La durata del processo può essere ritenuta irragionevole soltanto in esito a un esame *in concreto* della singola vicenda processuale, che tenga debito conto di tutti questi fattori, individuando specifiche *responsabilità a carico delle autorità pubbliche* (e in particolare, delle autorità giudiziarie intervenute nel corso del processo) per le inerzie e i ritardi ad esse imputabili, anche per effetto di carenze organizzative i cui effetti non devono ricadere sull'imputato; mentre l'irragionevole durata andrà esclusa qualora l'*oggettiva complessità del caso* – derivante dall'elevato numero di imputazioni, di imputati, di parti civili; dalla necessità di assumere prove particolarmente complesse; dall'instaurazione di procedimenti incidentali con correlativa sospensione del processo; etc. – ovvero *condotte ostruzionistiche dell'imputato* non abbiano consentito la definizione in tempi più rapidi della singola vicenda processuale.

L'individuazione di un termine generale di durata massima del processo penale – corrispondente alla prescrizione processuale, o procedimentale che sia – fissato in astratto dal legislatore *non potrebbe ovviamente tener conto dell'estrema variabilità delle caratteristiche di ogni singola vicenda processuale*, che però sono decisive per stabilire se la sua durata sia stata o meno ragionevole. Distinguere a seconda della gravità dei reati (oltre che dello *status* di incensurato o recidivo dell'imputato) come avviene oggi per la prescrizione del reato, sarebbe all'evidenza assurdo: esistono omicidi volontari di agevole accertamento, e frodi fiscali per le quali si richiedono attività istruttorie estremamente complesse. E l'obiezione mi pare valga anche laddove si prevedano *termini massimi di fase*, sul modello dei termini di durata massima della custodia cautelare, giacché i processi con imputati a piede libero sono spesso caratterizzati da fattori di complessità difficilmente valutabili *ex ante* – a tacer d'altro, gli imputati liberi sono spesso i colletti bianchi, e i colletti bianchi sono anche gli imputati che possono permettersi le difese tecnicamente più agguerrite.

Il rischio è, dunque, che gli eventuali termini di fase – ancorché corredati di complicatissimi meccanismi sospensivi e interruttivi – finiscano comunque per risultare *troppo rigidi* nella loro astratta previsione rispetto alle peculiarità dei singoli casi concreti: *troppo brevi per i casi più complessi*, ma anche *troppo lunghi* (e quindi del tutto inidonei a garantire il diritto dell'imputato alla ragionevole durata del processo) *per quelli più semplici*²⁷. Un termine, ad es., di due anni per il giudizio di primo grado sarebbe all'evidenza

27. Per una simile obiezione cfr. A. NAPPI, *Poteri delle parti e prescrizione del reato*, in *Sistema sanzionatorio*, cit., p. 107. Il rilievo è stata giustamente formulato anche nei confronti del disegno di legge sulla c.d. prescrizione breve, più sopra citato nel testo, che pure era dichiaratamente ispirato a una finalità *acceleratoria* delle cadenze processuali, ma che consentiva – attraverso la somma dei vari termini di fase – di tenere “sotto processo per quasi diciott’anni un cittadino presunto innocente e che magari verrà poi prosciolto” (O. MAZZA, *La lotta del diritto contro il tempo: il processo breve*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 350); e vale altresì per vari progetti di legge attualmente in discussione, come il d.d.l. S/2718, presentato il 5 maggio 2011 dai sen. Casson e a., che prevede *dopo l'esercizio dell'azione penale* un termine di *cinque anni* entro il quale deve intervenire la sentenza di primo grado, e successivi termini di *due anni* entro i quali devono essere definiti i successivi gradi di giudizio. Considerando che, secondo il d.d.l. in parola, un “reato” punito con pena detentiva massima inferiore a cinque anni (ad es., un'appropriazione indebita non aggravata, o una qualsiasi contravvenzione non punita esclusivamente

irragionevolmente lungo per un ordinario processo monocratico, che può benissimo concludersi in due-tre udienze possibilmente ravvicinate; ma potrebbe invece rivelarsi troppo breve per vicende processuali come quella della scuola Diaz poc'anzi ricordata, o per quelle che hanno interessato negli anni autorevoli esponenti politici, caratterizzate non solo dall'oggettiva complessità dell'istruzione probatoria, ma anche da condotte francamente ostruzionistiche delle difese.

Con il connesso *rischio*, ancora una volta, che la prescrizione – questa volta della singola fase processuale – possa anche qui costituire per l'imputato un *traguardo da raggiungere* attraverso un uso sapiente di legittimi impedimenti, di liste testimoniali sovrabbondanti, etc.: confermandosi così come fattore che, per utilizzare ancora una volta la metafora di Giostra, da terapeutico si trasforma in patogeno, aggravando anziché curando il male dell'irragionevole durata del nostro processo penale.

b) In secondo luogo, e più radicalmente, v'è da chiedersi se la 'sanzione' della prescrizione – e dunque di una pronuncia di rito con la quale l'ordinamento rinuncia *tout court* all'accertamento dei fatti e della colpevolezza dell'imputato – sia davvero un rimedio necessario rispetto alla violazione del diritto dell'imputato alla ragionevole durata del processo, o se a ben guardare non si tratti di un *rimedio eccessivo rispetto allo scopo*.

Riflettiamo anzitutto sui *costi* di questa soluzione: la *rinuncia dell'ordinamento a qualsiasi accertamento dei fatti e delle relative responsabilità* (eccezion fatta che nei casi di *evidenza* dell'innocenza dell'imputato, e quelli in cui il giudice – in grado di appello o di cassazione – debba comunque pronunciarsi sulle richieste risarcitorie delle vittime):

i) *frustra* completamente, con un radicale colpo di spugna, *l'efficienza del singolo processo rispetto all'obiettivo* (di rilievo costituzionale, come si è sottolineato) *di pervenire all'accertamento dei fatti, all'ascrizione delle relative responsabilità e all'irrogazione della pena nei confronti di chi sia riconosciuto colpevole;*

ii) *frustra le altrettanto legittime istanze di tutela delle vittime del reato*, le quali dovranno trasferire non solo le loro pretese risarcitorie, ma più in radice la loro pretesa all'accertamento dei fatti e delle responsabilità in un nuovo (e lentissimo) procedimento civile, salvo che nell'ipotesi in cui vi sia già stata pronunciata in primo grado sentenza di condanna dell'imputato al risarcimento dei danni (art. 578 c.p.p.), la quale peraltro potrebbe non essere considerata sufficiente rimedio contro la violazione dei suoi diritti fondamentali ai sensi della giurisprudenza della Corte EDU poc'anzi riferita (cfr. *supra*, § 3);

iii) comporta uno *spreco netto di energie processuali*, vanificando d'un colpo l'intera attività svolta dalla macchina della giustizia; e, *last but not least*,

iv) *nuoce allo stesso imputato innocente*, che ben raramente, e per ragioni comprensibilissime, sarà disposto a correre il rischio connesso alla rinuncia alla prescrizione, e che si vedrà così precluso il pubblico riconoscimento dell'infondatezza dell'ipotesi di accusa.

E' possibile immaginare una soluzione diversa, che eviti questi (pesantissimi) costi collaterali, pur senza rinunciare all'obiettivo – attinto dall'attuale disciplina – di assicurare una qualche forma di riparazione in forma specifica per l'imputato vittima dell'irragionevole durata del processo?

con l'ammonda) sarebbe soggetto a un termine di prescrizione *sostanziale* (sino al *dies ad quem* dell'esercizio dell'azione penale) pari a *sette anni*, senza previsione di termini interruttivi, la pena definitiva al termine del terzo grado di giudizio potrebbe tranquillamente intervenire a *sedici anni* (7 + 5 + 2 + 2) di distanza dalla commissione del fatto, e salva naturalmente l'eventualità di un giudizio di rinvio e dell'eventuale giudizio di cassazione sullo stesso, che porterebbero il termine complessivo a venti anni. Questi lunghissimi termini sono ulteriormente estesi per i reati punibili con pene pari o superiori a cinque anni, per i quali si prevedono termini di prescrizione *sostanziale* pari a dieci o addirittura a quindici anni, salvi i casi di imprescrittibilità; e sono *augmentati della metà* nei casi di cui all'art. 407 co. 2 lettera a) c.p.p. e di cui agli artt. 449 e 589 c.p.p., nonché per i reati di cui all'art. 51 commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p. Ad esempio, per un omicidio colposo non aggravato la sentenza definitiva potrebbe intervenire – senza contare il giudizio di rinvio – a *venticinque anni (!) di distanza dal fatto* (11 anni e mezzo per la prescrizione 'sostanziale' + 7 anni e mezzo per il giudizio di primo grado + 3 anni per il giudizio di secondo grado + 3 anni per il giudizio di cassazione).

9

IL MODELLO TEDESCO: PRESCRIZIONE DEL REATO E DIMINUZIONE DELLA PENA IN CHIAVE DI COMPENSAZIONE DELL'IRRAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO

Guardare oltre i confini nazionali è sempre una buona politica, allorché ci si trovi in una *impasse*; e l'esperienza tedesca, a noi culturalmente assai vicina, è in questo contesto particolarmente istruttiva.

La *prescrizione del reato* è strutturata nel codice tedesco nel modo seguente. Il § 78 StGB disciplina i termini di prescrizione, che – a parte l'eccezione del reato di omicidio aggravato (*Mord*) che è imprescrittibile – sono pari a 30, 20, 10, 5 e 3 anni a seconda della pena massima stabilita per ciascun reato. Il § 78c StGB prevede poi un elenco di dodici *cause interruttrive* relative alla fase delle indagini, dell'udienza preliminare o del processo di primo grado, al verificarsi di ciascuna delle quali il termine ricomincia a decorrere da capo, con la previsione però di un *teito massimo complessivo* pari al *doppio* dell'ordinario termine di prescrizione (§ 78c comma 3).

Il § 78b comma 3 StGB prevede tuttavia – ed è questa la differenza più significativa rispetto al modello italiano – che il termine prescrizionale *cessi definitivamente di decorrere nel momento in cui interviene la sentenza di primo grado*, indipendentemente dalla circostanza che si tratti di sentenza di condanna o di assoluzione (o anche di sentenza avente mero rilievo processuale); mentre il successivo comma 4 – norma sfuggita alla quasi totalità degli studiosi italiani, ma anch'essa di notevole rilevanza pratica – dispone che, per tutti i reati che prevedano, nella forma aggravata, una pena massima superiore a cinque anni di reclusione, il termine di prescrizione resti automaticamente sospeso per cinque anni dopo il decreto di rinvio a giudizio del giudice per le indagini preliminari, decorsi i quali esso ricomincerà a decorrere sino alla pronuncia della sentenza di primo grado, quando cesserà definitivamente di decorrere in base alla regola generale di cui al comma 3.

Tutti questi congegni – *gran numero di cause interruttrive*, in buona parte già localizzate durante la fase delle indagini preliminari; *raddoppio dei termini prescrizionali ordinari* (a fronte dell'aumento di appena un quarto previsto dalla legge ex Cirielli) *per il calcolo del teito massimo di prescrizione; definitiva cessazione del decorso della prescrizione con la sentenza di primo grado; sospensione di cinque anni durante lo stesso giudizio di primo grado per talune gravi ipotesi di reato* – rende, all'evidenza, *estremamente improbabile l'ipotesi che la prescrizione intervenga durante il processo*, confinando il grosso della sua operatività pratica alle ipotesi di inattività degli organi deputati alla persecuzione penale *prima dell'esercizio dell'azione penale*.

L'aspetto più interessante che l'osservatore italiano può trarre dallo studio tedesco concerne però il *peculiare meccanismo per assicurare* – a fronte di questa *pratica imprescrittibilità dei reati durante il processo* – *un rimedio specifico alle vittime di un processo irragionevolmente lungo*: ipotesi certamente meno infrequente di quanto accada in Italia, ma evidentemente non sconosciuta nemmeno al di là delle Alpi.

Il rimedio, per cominciare, è esclusivamente *di origine pretoria*, essendo stato escogitato sin dagli anni ottanta dalla giurisprudenza ordinaria allo scopo di conformare l'ordinamento tedesco agli obblighi discendenti dall'art. 6 § 1 CEDU così come interpretati dalla Corte di Strasburgo, per poi essere avallato dalla costante giurisprudenza della Corte costituzionale; ed è un rimedio – si noti – che *non ha nulla a che vedere con la disciplina della prescrizione*, ancorché sia funzionale alla protezione del medesimo interesse che si vorrebbe tutelare, nel nostro ordinamento, mediante l'istituto della prescrizione del processo.

Esso consiste semplicemente (un autentico uovo di Colombo...) nel riconoscere all'imputato *condannato* in esito a un processo irragionevolmente lungo – secondo i canoni interpretativi europei, recepiti dai giudici tedeschi – una *riduzione della pena da scontare*²⁸. La logica è trasparente: *un processo di durata eccessiva costituisce esso stesso una sofferenza*, che andrà a sommarsi a quella legittimamente causata dalla pena; di

28. Cfr. il quadro sintetico offerto da T. FISCHER, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, LVII ed., 2010, sub § 46, n. 121 ss., cui si rinvia anche per i rif. bibl. e dottr. essenziali.

talché la pena dovrà tener conto di questa sofferenza anticipata, ed essere diminuita in maniera proporzionale.

Una recente sentenza pronunciata dal *Grosser Senat* (le sezioni unite della Cassazione penale tedesca) nel gennaio 2008 ha precisato (e in parte ridisegnato) le linee essenziali del sistema, introducendo per queste ipotesi un modello *bifasico* di commisurazione della pena: nel pronunciare la condanna, il giudice determina la pena secondo i consueti criteri di cui al § 46 del codice penale, omologo per funzione al nostro art. 133 c.p.p.; ma al tempo stesso dichiara – in *applicazione analogica del § 51 co. 1 StBG*, che disciplina il *computo del pre-sofferto in custodia cautelare nella pena* – quale sia la parte di pena che debba *considerarsi già scontata quale compensazione per l'eccessiva durata del processo*²⁹.

Nei casi *estremi* di irragionevole durata il giudice tedesco ha, infine, la facoltà – ribadita dalla sentenza delle sezioni unite citata – di dichiarare di *non doversi procedere ai sensi dei §§ 153 o 154 del codice di procedura penale* in ragione, appunto, dell'entità del pregiudizio già causato all'imputato dal processo in corso³⁰.

Salvo dunque che in quest'ultima ipotesi, estremamente rara nella prassi, la soluzione tedesca al problema della tutela della vittima dell'irragionevole durata del processo penale – mai censurata a Strasburgo – è quella di *pervenire comunque a una sentenza di merito, per poi riconoscere all'imputato, in caso di condanna, il diritto a uno sconto di pena in proporzione all'entità del pregiudizio effettivamente subito*, ferma restando naturalmente la tutela risarcitoria all'imputato *assolto* in esito a un processo di durata eccessiva³¹.

Una soluzione siffatta – da tempo adottata, del resto, anche in altri ordinamenti a noi vicini³² – *fornisce un ristoro di natura compensatoria per la violazione dell'art. 6 § 1 CEDU all'imputato condannato*, più effettivo rispetto al mero risarcimento pecuniario, *senza però giungere alla totale rinuncia alla pena nei confronti di chi sia risultato colpevole della violazione della norma penale*, e – prima ancora – *senza precludere la naturale conclusione del processo con una pronuncia di accertamento sulla colpevolezza o sull'innocenza dell'imputato*. Questa soluzione evita, così, gli effetti collaterali prodotti dalla vigente disciplina italiana, che sarebbero in definitiva riprodotti anche dal meccanismo della prescrizione c.d. processuale, sottraendosi al contempo alla strutturale rigidità connessa alla predeterminazione legislativa di termini di fase, in favore di un *apprezzamento ex post e in concreto* del giudice sulla singola vicenda processuale e sui singoli fattori di ritardo nella sua definizione.

29. BGHSt 52, 124 (sent. 1/07 del *Grosser Senat* del 17 gennaio 2008), in *HHRS* 2008, nr. 145. La sentenza precisa, invero, che il giudice dovrà tenere conto dell'entità del tempo trascorso dal momento del fatto a quello del giudizio – indipendentemente dall'esistenza o meno di ritardi nella definizione del processo – già nella commisurazione della pena ai sensi del § 46. Una volta commisurata la pena, dovrà essere determinata nel dispositivo della sentenza di condanna la parte della pena da considerarsi già scontata in relazione alle sofferenze causate all'indagato e poi all'imputato dai ritardi imputabili alla pubblica autorità. Il senso di questa determinazione bifasica si coglie in relazione alle conseguenze accessorie della pena, e alla stessa possibilità di sospensione condizionale della stessa, che andranno determinate in relazione alla pena inflitta, *prima* dello scomputo della parte di pena da considerarsi già scontata per effetto dell'irragionevole durata del processo.

30. Di particolare rilievo pratico, in questo contesto, la disposizione di cui al § 153 StPO, che consente al pubblico ministero con il consenso del giudice durante le indagini preliminari, e al giudice una volta esercitata l'azione penale, di disporre l'*archiviazione* o, rispettivamente, il *non luogo a procedere* in relazione all'*esiguità della colpevolezza* dell'indagato (o dell'imputato), sempre che non sussista un interesse pubblico alla persecuzione. Il decorso del tempo dal reato attenua tipicamente, per l'appunto, la colpevolezza dell'imputato, che è clausola intesa in senso assai esteso dalla giurisprudenza, che vi comprende in buona sostanza tutte le ragioni special- e generalpreventive che legittimano la pena nel caso concreto.

31. Una recentissima riforma della legge sull'ordinamento giudiziario (GVG), del *novembre 2011*, ha in effetti esplicitato al § 199 comma 3 che, laddove il giudice penale, e prima ancora il pubblico abbiano già "considerato" l'irragionevole durata del procedimento (mediante la sua archiviazione o il non luogo a procedere, ovvero mediante la determinazione nella sentenza di condanna della pena da considerarsi già scontata), ciò deve già considerarsi come adeguata "riparazione" del pregiudizio subito dall'imputato, il quale *non è pertanto titolare dell'ulteriore diritto al risarcimento (pecuniario) del danno*, regolato dal § 198 GVG.

32. In particolare all'ordinamento *spagnolo*, dove la legge organica 5/2010 ha introdotto una nuova circostanza attenuante all'art. 21 del codice penale, che ne costituisce l'attuale n. 6, il quale impone per l'appunto una diminuzione di pena nel caso di "*ritardo straordinario e indebito nello svolgimento del procedimento*, purché esso non sia attribuibile all'imputato e risulti sproporzionato rispetto alla complessità della causa". In precedenza, la giurisprudenza già attribuiva rilievo sulla concreta determinazione della pena ai ritardi indebiti in forza della c.d. attenuante analogica di cui al vecchio n. 6 (oggi n. 7) dell'art. 21, omologo per funzione alle attenuanti generiche di cui all'art. 62-*bis* del codice penale italiano. Sui riflessi dell'irragionevole ritardo del procedimento nella determinazione della pena nell'ordinamento *inglese*, cfr. invece S. SILVANI, *Il giudizio del tempo*, cit., p. 342.

Prendendo spunto, allora, dall'esperienza tedesca, a me pare allora che le linee portanti di una possibile riforma della prescrizione che si ponga l'obiettivo di individuare un miglior punto di equilibrio tra esigenze di repressione dei reati (e di tutela delle vittime) e l'altrettanto imprescindibile tutela del diritto dell'imputato a un processo di durata ragionevole potrebbero essere tracciate come segue.

Anzitutto, credo che l'idea di fondo di una *distinzione tra prescrizione 'sostanziale'* (o prescrizione *tout court*) e *rimedi processuali* contro l'irragionevole durata – appunto – del *processo* penale dovrebbe essere assolutamente conservata, in ragione della diversità degli interessi in gioco³³: come si è detto tante volte, l'idea del 'tempo dell'oblio' e quella delle difficoltà di ricostruzione probatoria non hanno più senso quando il processo è già in corso, e il punto di vista decisivo diviene piuttosto quello di assicurare la sua ragionevole durata.

Ma il rimedio contro l'irragionevole durata del processo dovrebbe per l'appunto essere identificato *non* in una diversa forma di prescrizione (dell'azione, o prescrizione 'processuale' che dir si voglia), bensì nella possibilità, di regola, di una *riduzione della pena* per l'imputato dichiarato colpevole, e ferma restando la parallela tutela risarcitoria che sarebbe destinata a compensare i pregiudizi subiti dall'imputato poi riconosciuto innocente³⁴.

a) L'istituto della prescrizione dovrebbe dunque essere ricostruito *esclusivamente* attorno alla sua logica originaria, legata al 'tempo dell'oblio' – e dunque all'affievolirsi, con il passare del tempo, delle ragioni general- e specialpreventive che giustificano la pena – e all'idea dell'accrescersi, con il passare del tempo, delle difficoltà di ricostruzione probatoria del reato – con le connesse ripercussioni negative sul diritto di difesa dell'imputato, *sub specie* di 'diritto di difendersi provando' –; ragioni alle quali ben potrebbero essere affiancata quelle, di ordine squisitamente soggettivo, che ho cercato di riassumere con l'idea del 'diritto a essere lasciati in pace' una volta trascorso un congruo lasso di tempo dalla commissione di un fatto di reato. Anche chi abbia sbagliato ha diritto di lasciarsi a un certo punto alle spalle il proprio passato, e di costruire le proprie scelte esistenziali al riparo dall'eterna spada di Damocle del possibile *attivarsi* del potere punitivo statale.

Coerentemente a tutte queste *rationes*, il termine prescrizionale dovrebbe decorrere *dal momento della commissione del fatto sino ad un momento che, al più tardi*, dovrebbe essere fatto coincidere con *l'esercizio dell'azione penale*, la quale manifesta pubblicamente la presenza di ragioni che ancora giustificano la pena, e pone finalmente l'imputato in condizioni di difendersi contro una specifica accusa.

In quest'ottica, la mia proposta è dunque più radicale rispetto alla soluzione tedesca, che come si è visto continua a far decorrere la prescrizione sino alla sentenza di primo grado, sia pure prevedendo meccanismi – più sopra analiticamente illustrati – che rendono assolutamente improbabile l'ipotesi di una sua maturazione una volta che l'azione penale sia stata esercitata. L'interesse che occorre tutelare, una volta che il processo sia stato instaurato mediante l'esercizio dell'azione penale, è infatti unicamente quello alla *ragionevole durata* del processo medesimo, che è del tutto eterogeneo rispetto a quelli che stanno alla base della disciplina della prescrizione, e che occorrerà tutelare con i rimedi *ad hoc* di cui meglio si dirà tra qualche istante.

Prima dell'esercizio dell'azione penale, occorrerà d'altra prevedere *tassativi eventi interruttivi* legati al compimento di particolari atti di indagine portati a conoscenza dell'indagato, i quali manifestano l'esistenza di un interesse pubblico alla persecuzione del reato e dimostrano l'inesistenza di un oblio del fatto criminoso oggetto dell'indagine; con correlativa *previsione di un termine massimo complessivo* in presenza di simili

33. Così anche, da ultima, S. SILVANI, *Il decorso del tempo*, cit., p. 396 ss.

34. Questa prospettiva è stata peraltro già proposta, nella dottrina italiana, da O. MAZZA, *Il garantismo ai tempi del giusto processo*, Milano, 2011, p. 208 ss.

atti interruttivi, in grado di segnare il termine ultimo in cui la spada di Damocle del processo potrebbe calarsi sul capo dell'imputato ed evitare così che il termine prescrizione possa essere lasciato alla libera disposizione degli organi inquirenti.

Circa la *durata* del termine prescrizione, non riterrei a questo punto necessario alcun allungamento dei termini vigenti: mi pare, anzi, che in alcuni casi sarebbe opportuna nel nostro ordinamento – quanto meno per alcuni reati di gravità medio-alta, per i quali il termine prescrizione coincide oggi con la pena massima – una loro *riduzione*. La durata del termine potrà certo essere diversamente calibrata secondo la gravità del fatto, ma dovrà essere sempre contenuta entro limiti ragionevolmente commisurate ai tempi della vita umana (rispetto alla quale venti o venticinque anni rappresentano una porzione enorme): perché le persone cambiano nel tempo, e non è giusto che i loro errori passati li perseguitino all'infinito o quasi, salvo forse che per quanto riguarda i reati più odiosi, che segnano purtroppo per sempre la personalità di un individuo e che la collettività non è disposta a dimenticare.

D'altra parte – e mi rendo conto qui di toccare un tasto particolarmente sensibile per la magistratura oggi – occorrerebbe anche ripensare *funditus* agli *strumenti processuali* per evitare che, una volta acquisita una *notitia criminis* e svolte le indagini di rito nel termine di legge, il pubblico ministero promuova l'azione penale *all'ultimo momento utile prima dello spirare del termine prescrizione*, o addirittura *resti inerte sino allo spirare di questo termine*³⁵. Situazioni, l'una e l'altra, indesiderabili: la prima perché rallenta inutilmente il definitivo accertamento giudiziale, con pregiudizio anzitutto per il diritto dell'imputato a essere giudicato in tempi ragionevoli; la seconda perché favorisce processi di selezione informali e non trasparenti dei reati perseguiti, distonici rispetto al principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale, e perché ingiustamente pregiudica gli interessi della vittima del reato e dell'intera collettività alla persecuzione di un fatto di reato tempestivamente scoperto e denunciato. Ineludibile mi parrebbe pertanto l'individuazione di specifici rimedi processuali (come la previsione, più volte invocata, *della improcedibilità dell'azione penale* laddove, alla scadenza dei termini per le indagini preliminari e delle relative proroghe, il p.m. non chieda alternativamente, entro un breve termine, il rinvio a giudizio – previo avviso ai difensori *ex art. 415 bis c.p.p.* – ovvero l'archiviazione), affiancati a una *responsabilità disciplinare dello stesso p.m.* in considerazione dell'ingiusto (e a questo punto irreparabile) pregiudizio arrecato mediante la propria inerzia alle vittime del reato e, in definitiva, alla stessa collettività.

Prospettiva, quest'ultima, che ci riconduce ad un altro problema di fondo (forse *il* problema di fondo) del nostro sistema penale, che è quello della *deflazione del carico dei procedimenti penali*, che probabilmente rende oggi impossibile per il p.m. assumere le proprie determinazioni immediatamente dopo lo scadere del termine per le indagini preliminari e delle relative proroghe; problema di fondo che non vedo realisticamente come possa essere affrontato se non mediante l'introduzione di forme *temperate* di obbligatorietà dell'azione penale, come quelle anche di recente invocate in quest'aula dal Presidente Canzio³⁶, e sempre sotto il controllo finale del giudice per le indagini preliminari in sede di archiviazione. *Tout se tient*, come si vede.

b) Una volta esercitata l'azione penale da parte del p.m., dicevo, la prescrizione non dovrebbe più avere alcun diritto di cittadinanza; e il rimedio (in forma, per così dire, specifica) contro l'irragionevole durata del processo dovrebbe a questo punto essere rappresentato di regola da una possibilità di riduzione della pena, nel caso in cui il processo si concluda con l'accertamento della responsabilità dell'imputato.

Come avviene da una trentina d'anni nell'ordinamento tedesco, il giudice di cognizione dovrebbe dunque commisurare la pena sulla base degli ordinari criteri di cui

35. Per alcune acute riflessioni sul punto, cfr. N. Rossi, *Il principio di ragionevole durata*, cit., p. 904.

36. G. CANZIO, *Riforma della prescrizione*, cit.

all'art. 133 c.p., per poi esaminare nel dettaglio le ragioni che possano aver cagionato, nel caso concreto, una irragionevole durata del processo, e *determinare quindi quale parte di pena debba essere considerata già scontata* (o comunque debba essere scomputata dalla pena finale: la terminologia non è decisiva rispetto alla sostanza) *in ottica compensatoria rispetto a tale irragionevole durata*.

I criteri di valutazione dei fattori che hanno determinato in concreto la durata del processo sarebbero, naturalmente, quegli stessi elaborati dalla fluviale giurisprudenza della Corte EDU, e già *utilizzati dai giudici civili nella liquidazione degli indennizzi da irragionevole durata del processo* sulla base del loro espresso richiamo da parte dell'art. 2 co. 2 della l. n. 89/2001 (c.d. legge Pinto). Conseguentemente, il giudice potrà considerare quale fattori di irragionevole durata (come tali fondanti il diritto a una riduzione di pena) quei ritardi la cui causa sia riconducibile – secondo la costante giurisprudenza tedesca – *alla sfera organizzativa dei pubblici poteri* (ad es. sovraccarico dei ruoli e eccessivi lassi di tempo tra le singole udienze; udienze di mero rinvio; 'tempi morti' nel trasferimento del fascicolo da una cancelleria all'altra; errori nelle notifiche dipendenti dalla negligenza degli ufficiali giudiziari; impedimenti per malattia, gravidanza, trasferimenti, fuori ruolo dei giudici; etc.), *non potendo invece essere computati i rallentamenti dipendenti da impedimenti anche incolpevoli dei difensori, né i tempi fisiologici richiesti dal pur legittimo svolgimento di diritti della difesa*, a cominciare dalle impugnazioni (salva magari l'ipotesi, enucleata dalla giurisprudenza tedesca, in cui l'impugnazione si renda indispensabile in conseguenza di errori *eclatanti* commessi nel corso del procedimento o nello stesso provvedimento impugnato³⁷). Come dire: l'imputato ha tutto il diritto di difendersi, prendendosi i tempi necessari allo scopo; ma non potrà poi dolersi del fisiologico allungamento dei tempi processuali che l'esercizio di questo sacrosanto diritto comporta.

Va da sé che un simile meccanismo potrebbe essere al meglio implementato, nel nostro ordinamento, laddove finalmente si accogliesse la proposta, formulata sempre più insistentemente dalla dottrina, di uno sdoppiamento della sentenza di condanna in una pronuncia sull'*an* della responsabilità penale e in una successiva pronuncia sulla *commisurazione della pena*, preceduta quest'ultima da un'apposita udienza (da svolgersi se del caso anche subito dopo la lettura del primo dispositivo) nella quale le parti possano discutere su questo specifico profilo: e dunque anche degli eventuali fattori di irragionevole durata del processo. Un (limitatissimo) aggravio procedurale per il giudice penale, che favorirebbe però una maggiore attenzione di tutti (dei giudici *in primis*) al profilo della commisurazione della pena, oggi troppo spesso liquidato nelle ultime frettolose righe delle sentenze di condanna, dove un anno in più o in meno di reclusione (un anno in più o in meno *della vita* di una persona) finiscono per apparire questioni *négligeables* una volta dimostrata la colpevolezza dell'imputato.

Dal momento poi che il meccanismo 'alla tedesca' qui proposto si muove su un piano tutt'affatto distinto rispetto a quello della prescrizione del reato, nessuna ragione cogente obbligherebbe a far coincidere termine finale della prescrizione e termine iniziale a partire dal quale si possa valutare l'irragionevole durata del processo, essendo anzi tutt'altro che insensato ipotizzare una *parziale sovrapponibilità dei due compassi temporali*³⁸. Se è dunque plausibile, almeno a mio avviso, che la prescrizione del reato debba essere definitivamente arrestata nel momento dell'esercizio dell'azione penale, nella vieta che il giudice – nel decidere sullo scomputo di una parte di pena in favore del condannato – possa poi tenere in conto anche dei *ritardi e delle inerzie* verificatesi *prima dell'esercizio dell'azione penale* ad opera delle autorità preposte alle indagini: e ciò, anzi, in piena conformità all'insegnamento della Corte di Strasburgo, che ingloba nel concet-

37. T. FISCHER, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, cit., *sub* § 46, n. 125.

38. Così anche, sia pure nel quadro di una soluzione ispirata alla distinzione tra prescrizione 'sostanziale' e 'processuale', F. GIUNTA-D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., p. 112 s.

to di 'processo' ai fini dell'art. 6 § 1 CEDU anche questi fasi, che nella nostra sistematica sono considerate pre-processuali, ma che – dal punto di vista del soggetto sottoposto a indagine – hanno la medesima valenza afflittiva del processo vero e proprio. Il che consentirebbe, tra l'altro, di offrire un rimedio anche per le ipotesi patologiche cui facevo riferimento poc'anzi di ritardo del p.m. nel promuovere l'azione penale, una volta chiuse le indagini preliminari.

Infine, il sistema dovrebbe contemplare comunque una *valvola 'di chiusura'*, consistente nella possibilità per il giudice di dichiarare *di non doversi procedere in ragione dell'eccessiva durata del processo*, in particolare quando l'estrema anomalia della procedura – per cause non riconducibili alla sfera dell'imputato – renda *impossibile per quest'ultimo esercitare efficacemente il proprio diritto di difesa*³⁹, ovvero l'ampiezza del tempo trascorso renda ormai *inutile una pronuncia di accertamento della responsabilità e l'irrogazione della relativa sanzione dal punto di vista dei possibili scopi della pena*, ivi compresa la necessità di tutela delle vittime del reato. Un simile potere andrebbe, beninteso, attentamente calibrato da parte del legislatore, ma apparirebbe comunque necessario – come insegna del resto l'esperienza del diritto comparato – a garantire un *rimedio specifico (per l'innocente come per il colpevole) di fronte al rischio di processi infiniti*, che l'ordinamento – per ragioni magari non rimproverabili alla cattiva volontà di alcuno – non riesca a portare a compimento.

11

ALCUNE POSSIBILI OBIEZIONI, E ALTRETTANTE REPLICHE

Si obietterà: *nemo iudex in causa propria*; nessun giudice sarà disposto a riconoscere di avere egli stesso contribuito, con le proprie inerzie e i propri ritardi, all'irragionevole durata del processo. Ma, a parte la considerazione che le inerzie e i ritardi potrebbero riguardare anche gli uffici giudiziari che hanno gestito le *precedenti* fasi processuali, e a parte l'ulteriore considerazione che la decisione sul punto di ciascun giudice sarà essa stessa soggetta a controllo nelle *successive* istanze giurisdizionali, occorre pur sempre rammentare che il risultato di irragionevole durata di un processo non necessariamente dipende da comportamenti *rimproverabili* al singolo giudice: il fattore di indebito rallentamento dei processi può essere *sistemico*, derivante cioè da una cattiva organizzazione dell'ufficio, o ancor da un *deficit* di mezzi e di persone non colmabile nemmeno con l'adozione delle migliori prassi organizzative. In tali ipotesi, il diritto fondamentale del condannato è *comunque* violato da parte di uno Stato che non è stato in grado di assicurargli un processo ragionevolmente rapido; sicché, nel modello ora in esame, il singolo giudice resterebbe *comunque* tenuto a fornire al condannato un rimedio specifico, pur non potendo autorimproverarsi alcuna negligenza. Il rimedio 'tedesco' potrebbe dunque ugualmente funzionare, realizzando così un equilibrio tra gli interessi e i diritti fondamentali in gioco con ogni probabilità migliore di quello oggi assicurato dalla prescrizione del reato, con tutte le sue disfunzionalità sulle quali mi sono sin qui soffermato.

Una seconda obiezione potrebbe suonare: il venir meno della prescrizione *nel corso del processo* potrebbe magari risultare persuasiva rispetto a chi venga giudicato *colpevole*, e venga condannato a una pena ridotta in compensazione dell'irragionevole durata del processo; ma lascia senza tutela specifica l'imputato poi giudicato *innocente*, che si troverà così costretto a subire i tempi irragionevoli del processo prima di essere riconosciuto tale. L'obiezione avrebbe certo una sua plausibilità; ma, ferma restando la tutela risarcitoria della quale godrà poi l'imputato assolto, la soluzione qui proposta nasce per l'appunto come espressione di un *bilanciamento* che mira, nel complesso, ad un migliore temperamento di *tutti* gli interessi in gioco, pubblici e privati, cercando di minimizzare i pesantissimi effetti collaterali provocati dalla situazione attuale; e presenta comunque il vantaggio di *assicurare all'imputato una pronuncia che dichiara*

39. In questo senso, traendo spunto dall'esperienza angloamericana, anche G. UBERTIS, *Prescrizione del reato*, cit., p. 1027 s..

solennemente la sua innocenza, che oggi gli è *sostanzialmente* preclusa (salvo che per quei coraggiosissimi imputati – ma quanti mai? – che decidano di rinunciare alla prescrizione, sulla base di un materiale probatorio dal quale dopo tutto *non* emerge l'evidenza della innocenza).

Ancora, si potrebbe obiettare che la soluzione qui schizzata comporti un ulteriore *aggravio all'attuale carico giudiziario*, costringendo i giudici a pervenire all'accertamento di responsabilità anche nelle ipotesi in cui, oggi, possono cavarsela dichiarando la prescrizione. Ma – a parte la considerazione che già oggi la dichiarazione di prescrizione del reato non esime comunque i giudici d'appello o di cassazione a pronunciarsi sulle domande civili, nel caso in cui l'imputato sia stato condannato in primo grado – un simile effetto dovrebbe essere ampiamente controbilanciato dal *disincentivo nei confronti di eventuali strategie dilatorie delle difese*, che non potrebbero puntare all'obiettivo di una riduzione di pena qualora il processo duri a lungo per effetto... delle strategie medesime, che certamente non sarebbero considerate dal giudice della condanna come causa di irragionevole durata del processo; e, soprattutto, dal correlativo *incentivo alla scelta di riti alternativi nei casi di palese colpevolezza dell'imputato*, che rappresenta in definitiva la condizione fattuale senza la quale l'intero impianto del processo penale pensato dal legislatore del 1989 è destinato ad implodere.

Infine, potrebbe obiettarsi – nel medesimo ordine di idee – che la soluzione qui proposta caricherebbe i giudici penali dell'ulteriore e gravoso compito, in sede di decisione, di valutare se la lunghezza del processo sia stata o meno ragionevole, al fine della determinazione della pena applicabile al condannato. Ma qui la risposta suonerebbe davvero agevole: un simile compito è, oggi, *semplicemente trasferito su un altre istanze giurisdizionali* – le corti d'appello civili, in forza della legge Pinto –, le quali pure hanno molto altro di cui occuparsi. Posto dunque che, *in ogni caso*, la valutazione in parola deve essere compiuta da qualche giudice, in un'ottica di *economicità complessiva* dell'uso delle (scarse) risorse disponibili nell'*intero sistema giudiziario*, apparirebbe assai più ragionevole affidare il relativo compito a un giudice (quello che ha deciso il processo penale) che *già conosce gli atti di causa*, e che dunque è immediatamente in grado di stabilire se vi siano stati ritardi imputabili alla pubblica autorità, dei quali tener conto nell'accordare un rimedio compensatorio all'imputato giudicato colpevole. Il rimedio della riduzione della pena (ovvero quello, pensato per casi estremi, dell'improcedibilità dell'azione penale) è, infatti, pensato nella proposta qui formulata – e nello stesso ordinamento tedesco – come *alternativo* rispetto al risarcimento previsto dalla legge Pinto: con la conseguenza, della quale i giudici delle corti di appello civili sarebbero assai grati, che l'imputato già compensato in sede penale per l'irragionevole durata del processo non avrebbe più alcun titolo per proporre domanda di risarcimento in sede civile. Sicché a un modesto aggravio del lavoro per il giudice penale corrisponderebbe un deciso alleggerimento del carico di lavoro per le corti d'appello civili: con un significativo *risparmio netto di energie processuali per l'ordinamento nel suo complesso*.

12

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La soluzione che ho qui proposto nelle sue linee essenziali, mutuata in larghissima misura da quella consolidata nell'ordinamento tedesco da almeno una trentina d'anni a questa parte, nasce dal *bisogno di individuare un punto di equilibrio meno insoddisfacente di quello attuale tra tutti i complessi interessi in gioco*, molti dei quali dotati di inequivoca copertura costituzionale e/o convenzionale; e muove dall'esigenza, oggi largamente condivisa in dottrina e dalla stessa prassi, di *distinguere tra due problemi assai diversi, che esigono risposte diverse*: quello di *assicurare tutela agli interessi sottesi alla prescrizione del reato* (tempo dell'oblio, accrescersi delle difficoltà di ricostruzione probatoria, diritto individuale a essere 'lasciati in pace' decorso un congruo lasso di tempo dal fatto senza che l'ordinamento abbia attivato i propri strumenti repressivi), e quello – affatto eterogeneo – di *assicurare un rimedio specifico contro l'irragionevole*

durata del processo, una volta che tali strumenti repressivi siano stati attivati mediante l'esercizio dell'azione penale.

L'idea centrale che sta alla base di questo contributo è che le proposte oggi sul tappeto, miranti a far seguire una prescrizione 'processuale' alla prescrizione 'sostanziale', si espongano a serie obiezioni (cfr. *supra*, § 8), riconducibili in estrema sintesi: *a*) alla *impossibilità di individuare in astratto termini ragionevoli entro i quali dovrebbero concludersi le varie fasi processuali*, con il rischio inevitabile di fissare termini *troppo brevi* per processi particolarmente complessi e *troppo lunghi* (e pertanto inidonei a tutelare efficacemente il diritto alla ragionevole durata del processo nel caso concreto) per la gran parte dei processi di agevole trattazione; nonché *b*) alla *natura troppo drastica della sanzione che conseguirebbe al decorso del termine della prescrizione processuale durante il processo*, sanzione che continuerebbe ad essere rappresentata – come oggi accade – dalla *definitiva dispersione degli accertamenti già compiuti*, con tutte le ricadute negative sui diritti delle vittime e sul diritto dello stesso imputato innocente a una pronuncia che accerti nel merito l'infondatezza dell'accusa.

La proposta qui sviluppata evita queste criticità, attraverso la previsione di un *rimedio compensatorio* (la riduzione della pena) che, di regola, appare *sufficiente a garantire una tutela specifica* all'imputato riconosciuto colpevole del reato contestatogli, *senza al tempo stesso precludere l'accertamento del fatto e della sua responsabilità* (penale e, eventualmente, civile nei confronti della persona offesa). Un rimedio, d'altra parte, *specificamente calibrato sulla peculiare natura della violazione*, che esige un attento esame *caso per caso* da parte del giudice sui *singoli* fattori che hanno determinato la durata di ogni *singolo* procedimento.

Un rimedio, dunque, *flessibile*, che *sfugge alle rigidità connaturate al sistema della prescrizione* (anche di quella 'processuale'), la quale opera invece con la *logica binaria* del 'tutto o niente': *o il processo si interrompe, o prosegue sino alla sentenza definitiva*, magari pronunciata nell'ultimo giorno utile prima della scadenza del termine prescrizione, senza alcun rimedio per il condannato che dovrà così scontare *interamente* la propria pena (ancorché inflitta, poniamo, in esito a un processo durato sette o otto anni), riservando ogni sua legittima istanza tutela ad un *nuovo* procedimento che sarà suo onere instaurare avanti alla corte d'appello competente.

Un rimedio, ancora, che *comporterebbe un risparmio netto per le finanze dello Stato*: considerazione, quest'ultima, che dovrebbe far riflettere attentamente, in un'epoca di drammatica contrazione delle risorse disponibili per il sistema giustizia nel suo complesso. La riduzione della pena – conviene qui ribadirlo un'ultima volta – è rimedio *alternativo rispetto a quello risarcitorio*, così come ha precisato lo stesso legislatore tedesco con una legge recentissima, che per la prima volta è intervenuta in una materia sinora interamente sviluppata in via pretoria: il rimedio risarcitorio resterà dunque operante per gli imputati riconosciuti innocenti (verosimilmente, una parte esigua delle vittime di processi irragionevolmente lunghi, a meno di pensare che le nostre procure esercitino con sconsiderata leggerezza l'azione penale), ma resterà *precluso per tutti coloro che siano stati riconosciuti colpevoli*, e abbiano già doverosamente ottenuto uno sconto di pena a titolo di compensazione della sofferenza già sofferta durante il processo.

Lo *spirito* che anima questa proposta, infine, è profondamente *garantistico*: di garanzia per i *diritti fondamentali* di *tutti* le parti private coinvolte nel processo penale, persone offese e imputati. Dei diritti delle prime a un accertamento dei fatti, e all'ascrizione delle relative responsabilità; ma anche dei diritti dei secondi a che il processo si svolga secondo cadenze e tempi non irragionevolmente lunghi, produttivi in quanto tali di indebite (e non necessarie) sofferenze che andranno poi a sommarsi a quelle connesse all'esecuzione della pena.

Ogni soluzione i cui effetti pratici dovessero essere quelli di *allungare* gli attuali tempi di prescrizione del reato non potrà, in effetti, non farsi carico di questa altrettanto ineludibile esigenza, alla quale tutti siamo solennemente richiamati dall'art. 111 Cost. e

dall'art. 6 della Convenzione europea. La strada della riduzione della pena – congiuntamente al rimedio *residuale*, per i casi davvero *estremi* di irragionevole durata del processo, dell'improcedibilità della stessa azione penale – potrebbe allora apparire, sulla scorta dell'esperienza tedesca, come una risposta in grado di esprimere un non insoddisfacente equilibrio tra gli interessi, e i *diritti*, in gioco.

Una risposta che esige, peraltro, che *si guardi oltre i ristretti confini dell'istituto della prescrizione*, alla ricerca di strumenti alternativi – ancorché diversamente ubicati nel sistema – in grado di assicurare una più idonea tutela al diritto fondamentale alla ragionevole durata del processo; come si conviene, del resto, ad un legislatore che abbia il *coraggio di osare* nella ricerca di soluzioni innovative rispetto alla nostra tradizione giuridica e alle stesse proposte di riforma attualmente sul tappeto, ma pur sempre saldamente ancorate ai principi che stanno alla base del sistema di valori incorporato nella Costituzione e nelle carte internazionali dei diritti, alle quali il nostro ordinamento è vincolato.