

# Una confessione di Agostino e il problema della prescrizione

## *Augustine's Confessions and the Statute of Limitation*

DOMENICO PULITANÒ

*Ordinario di diritto penale presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca*

RIFORME PENALI, PRESCRIZIONE

CRIMINAL LAW REFORM, STATUTE OF LIMITATION

### ABSTRACT

Nella discussione sulla riforma della prescrizione è stata introdotta la proposta di spostare il *dies a quo*, dal *tempus commissi delicti* al momento della notizia di reato. Sarebbe un mutamento di paradigma rispetto al modello tradizionale: il delitto rimasto ignoto si sottrarrebbe alla causa estintiva, proprio perché rimasto ignoto, indipendentemente da ogni caratterizzazione di gravità e di persistente interesse alla punizione. Sostenuta con più serie ragioni è la proposta bloccare definitivamente il corso della prescrizione in corso di processo, che renderebbe di fatto imprescrittibili reati in via di principio prescrivibili; ma sarebbe anche questa un disciplina poco garantista, che potrebbe incidere negativamente sulla ragionevole durata del processo.

The discussion on the reform of the statute of limitation has introduced the proposal to move the *dies a quo* from the *tempus commissi delicti* to the moment of the criminal report. This would be a paradigm shift compared to the traditional model: the crime remaining unknown prevents the realization of the conditions necessary for its prescription, regardless of characteristics such as seriousness and persistent interest in punishment. The proposal to definitively block the statute of limitation during the proceeding is based on serious reasons: it would avoid the limitation of crimes which are theoretically subject to it; but even this rule would only offer few guarantees, and it may have a negative impact on the reasonable duration of the proceedings.

## SOMMARIO

1. Due paradigmi a confronto. – 2. Incongruenze tecniche e difficoltà politiche nella determinazione dei tempi di prescrizione. – 3. Bloccare il corso della prescrizione? – 4. Obliare che cosa?

# 1. Due paradigmi a confronto.

Ritorno sulla questione della prescrizione<sup>1</sup>, alla luce delle proposte inserite nel testo unificato n. 2067 all'esame del Senato, e di discussioni alimentate anche da proposte di emendamenti.

La proposta di spostare il dies a quo, dal tempus commissi delicti al momento della notizia di reato (spesso ravvicinato, talora distanziato nel tempo), mi ha fatto pensare al racconto che Agostino, ormai Vescovo, fa di un episodio della sua giovinezza, un furto di pere commesso trent'anni prima, insieme con altri ragazzi, per il solo gusto di rubare<sup>2</sup>. Dentro una grande storia, una piccolconfessione intrisa di amarezza, su un peccatuccio (obiettivamente delittuoso) remoto nel tempo e rimasto sconosciuto al mondo. Ha da dire qualcosa, questa storia, sul senso di un istituto – la prescrizione del reato – costruito in ragione del decorso del tempo?

Credo di poter dare per scontato un consenso generale sulla valutazione del caso concreto: sulla ragionevolezza del ritenerlo un caso emblematico in cui la prescrizione è ben giustificata.

Ipotizzando invece che la prescrizione non decorra prima che sia stata acquisita la notizia di reato, il santo Vescovo confesso e contrito potrebbe (dovrebbe) essere condannato per il furto giovanile da lui confessato e reso palese dopo decenni. La sua attendibilissima confessione sarebbe la notizia – pienamente probante! – del furterello di trent'anni prima.

Ancorare alla notizia di reato il dies a quo della prescrizione avrebbe per possibile effetto il risuscitare (per la giustizia penale) episodi di un passato remoto e ignorato a lungo, su cui il postumo attivarsi della macchina penalistica sarebbe irragionevole. Una conseguenza francamente paradossale.

Fin qui avremmo sfondato una porta (forse) aperta: ridefinire il dies a quo della prescrizione in un'ottica tutta istituzionale, con effetti di spostamento in avanti, non è un'idea che raccolga consensi. Più interessante è rilevare che far decorrere il tempo di prescrizione dalla notizia di reato sarebbe un radicale mutamento di paradigma: una diversa concezione del tempo dell'oblio in cui si addita la ratio della prescrizione.

Il tempo cui attribuisce rilievo il modello tradizionale è tutto il tempo che può assumere rilievo per la società e le valutazioni sociali del fatto, e per la vita dell'autore: tutto il tempo che fugit irreparabile a decorrere dal fatto. Far partire, invece, il tempo dell'oblio da un'iniziale notizia a disposizione delle istituzioni del law enforcement, avrebbe effetti innovativi proprio nei casi di acquisizione tardiva della notizia. Fino a che la notizia non ci sia, la prescrizione non decorrerebbe: il delitto rimasto ignoto si sottrarrebbe alla causa estintiva, proprio perché rimasto ignoto, indipendentemente da ogni caratterizzazione di gravità e di persistente rilevanza. Il restare ignoto renderebbe imprescrittibile qualsiasi reato.

Se riteniamo che un simile scenario sia inaccettabile<sup>3</sup>, è bene lasciare ad Agostino la libertà di parlare del suo peccato giovanile, senza subire conseguenze penali. L'idea di agganciare il termine a quo della prescrizione all'ottica delle istituzioni non rispetta il tempo dell'oblio, ma un'ottica dell'autorità; è un'idea strutturalmente autoritaria.

L'esempio della confessione del furto giovanile dà concreta evidenza che l'idea del tempo dell'oblio non è una rottura, bensì un ragionevole temperamento della connessione fra reato e punibilità, sottesa alle idee fondative del diritto penale. Se raffrontata ad uno scenario indifferente allo scorrere del tempo, che accampi pretese di assolutezza, l'idea dell'affievolirsi nel tempo, fino a svanire, di esigenze di risposta punitiva, si rivela coerente con una concezione non autoritaria del diritto penale, non incompatibile né con la finalità di prevenzione generale, né con l'idea retributiva.

L'istituto della prescrizione ben si inserisce in una lettura secolarizzata del diritto penale<sup>4</sup>, e

<sup>1</sup> Mio precedente intervento: *Il nodo della prescrizione*, in *questa Rivista*, 2015, n. 1, p. 20s.

<sup>2</sup> AGOSTINO, *Confessioni*, libro II, § IV s.

<sup>3</sup> In questo senso si veda l'intervista resa da un autorevole magistrato, Nello Rossi, a *La Repubblica*, 30 maggio 2016.

<sup>4</sup> F. GIUNTA e D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, Torino 2003, p. 24, 28.

nell'orizzonte costituzionale della pena<sup>5</sup>. Assegnare rilevanza alla variabile del tempo trascorso è una soluzione normativa suggerita (imposta?) dalla considerazione dei tempi della memoria sociale e dei tempi di vita delle persone, in relazione ad esigenze di proporzione degli interventi penali non semplicemente rispetto al commesso reato, ma rispetto a bisogni di risposta che il corso del tempo può ragionevolmente concorrere a modellare e ridurre, fino ad azzerare. La pena che sarebbe stata giusta se tempestiva, se troppo tardiva acquisterebbe il sapore di un'indebita sovraccenuazione<sup>6</sup>.

Ripropongo queste considerazioni, per sottolineare che l'istituto della prescrizione, ancorché caratterizzato da una specifica ambiguità assiologica (è la presa d'atto di una obiettiva defaillance del law enforcement), ha in comune con gli altri istituti del sistema la collocazione nel campo di tensione costitutivo del problema penale: rappresenta la risposta a problemi di contemperamento fra esigenze contrapposte: funzionalità di tutela tramite il diritto penale, e delimitazione garantista dello strumento penale. Lo schema di fondo è l'idea di un tempo dell'oblio, differenziato per tipologie di reati, che decorre dal tempo del commesso reato<sup>7</sup>. Tenere fermo questo schema, contro torsioni autoritarie o giustizialiste, è la premessa per impostare i reali problemi di disciplina di tutti gli istituti del diritto penale.

Vi sono vincoli costituzionali? Sul piano costituzionale, la disciplina di cause di estinzione del reato va controllata alla stregua dei principi affermati dalla Corte costituzionale in tema di cause di non punibilità: queste "abbisognano di un puntuale fondamento, concretato dalla Costituzione o da altre leggi costituzionali", non necessariamente con disposizione espressa, purché l'esenzione da pena sia il frutto di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco" (Corte cost., n. 148 del 1983). La disciplina della prescrizione è materia marcatamente politica: il legislatore è competente a valutare le ragioni ritenute rilevanti nell'attribuire, modellare, limitare la rilevanza al decorso del tempo ai fini della decisione. L'esigenza di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco consente un controllo alla luce del principio di eguaglianza/ragionevolezza, eventualmente in collegamento con altri principi specificamente penalistici.

La disciplina della prescrizione è dunque un campo aperto a valutazioni e scelte politiche diverse, entro confini posti da principi sovraordinati. Il modello che infine venga adottato è un punto d'equilibrio selezionato dentro un insieme di equilibri possibili; non ha (non può ragionevolmente avere) la pretesa di rappresentare l'unico accettabile discrimine fra il punire e il non punire in ragione del tempo trascorso.

## 2.

### Incongruenze tecniche e difficoltà politiche nella determinazione dei tempi di prescrizione.

Per quanto concerne la determinazione del tempo necessario a prescrivere, la discussione sulle proposte di riforma mi sembra specchio della difficoltà politica di dare risposte precise.

Ci siamo assuefatti al modello introdotto dalla novella del 2005: riferimento puntuale ai massimi edittali di ciascun reato (salvo che per i reati meno gravi: le contravvenzioni, i delitti per i quali sia prevista una pena massima inferiore a sei anni) in sostituzione dell'originario modello codicistico di differenziazione per fasce di reati, raggruppati avendo riferimento al massimo edittale di pena. Si tratta di una modifica insensata sia sotto l'aspetto assiologico che sul piano tecnico. Non è ragionevole postulare che il massimo edittale di pena definisca per ciascun tipo di reato un peculiare tempo dell'oblio; e ancor più irragionevole postulare (statuire normativamente) che il tempo dell'oblio debba seguire pedissequamente ogni variazione del massimo edittale.

Certo, la valutazione legislativa di gravità del tipo di reato, espressa dalle cornici edittali, è elemento basilare per la determinazione dei tempi dell'oblio; il sistema codicistico del raggruppamento per fasce era fondato su tale criterio, e lo traduceva in un sistema che (pur indebolito dalla rilevanza attribuita alle circostanze del reato e alla discrezionalità giudiziale)

<sup>5</sup> E. VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in questa Rivista, 3, 2013, p. 18.

<sup>6</sup> A. MOLARI, *Prescrizione del reato e della pena*, in *Nov. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 684.

<sup>7</sup> Lascio fuori da questa trattazione (rinviando al mio precedente, già citato articolo) i problemi di natura processuale. La fenomenologia della prescrizione, nella disciplina processuale e nei fatti, non è riducibile alla produzione di impunità, ma è fatta anche di ipotesi d'accusa rimaste senza verifica, anche fortemente discutibili.

le in materia) era costruito in modo coerente e compatto dal legislatore di parte generale. L'equiparazione fra massimo edittale e tempo dell'oblio è invece rinuncia del legislatore ad una valutazione mirata e autonoma sui tempi dell'oblio, che vengono rimessi alla contingente molteplicità e varietà (alle possibili coincidenze e discrepanze) dei massimi edittali stabiliti da legislatori della parte speciale.

L'insieme dei tempi di prescrizione è divenuto meno compatto (i tempi di prescrizione variano da reato a reato) e meno stabile: in prospettiva, qualsiasi modifica dei massimi edittali diviene un fattore di instabilità dei tempi di prescrizione.

Nella novella del 2005 il linkage rigido fra tempi di prescrizione e massimi edittali è stato strumentale a maggiori esiti di prescrizione. In tempi di uso populistico della legislazione penale per finalità di autorappresentazione politica, sostiene indirizzi legislativi di escalation punitiva: come hanno evidenziato le discussioni sulla riforma in materia di concussione e corruzione, è un vincolo pesante su riforme che intendano andare in direzione di un abbassamento di massimi edittali (cui corrisponderebbe automaticamente una riduzione del tempo di prescrizione: un risultato difficilmente spendibile nel mercato politico).

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

Ritornare al modello della differenziazione dei termini di prescrizione per fasce di gravità di tipi di reato, era la strada suggerita dalla Commissione Fiorella; non assente (ancorché minoritaria) nelle proposte presentate in Parlamento; è una strada autorevolmente sostenuta nella dottrina penalistica<sup>8</sup>. C'è da domandarsi come mai la strada tecnicamente più ragionevole – e più semplice – non sia stata accolta.

Senza andare a caccia di intenzioni, vediamo come il modello 2005, mantenuto come presupposto, incida sulle discussioni di oggi: incanala le proposte di allungamento dei termini di prescrizione, con riguardo a dati tipi di delitto (è ancora la corruzione a tener banco), nello schema di un aumento percentuale rispetto al massimo edittale. La discussione pubblica è sulla misura dell'aumento: una mera tecnicità. Resta nell'ombra, non tematizzato e non espressamente dichiarato, a qual punto (dopo quanto tempo dal commesso reato) si intenda fissare il tempo dell'oblio.

Una quantificazione esplicita sarebbe più esposta a critica, come troppo severa o troppo lassista. Le discussioni sull'aumento percentuale rispetto al massimo edittale, pur prestandosi a trasmettere messaggi politici, mascherano la difficoltà politica del discutere in modo esplicito e preciso sulla quantificazione del tempo dell'oblio.

Riservata a massimi crimini l'imprescrittibilità, quantificazioni ragionevoli non dovrebbero portare a tempi di prescrizione troppo lunghi in relazione ai tempi di vita delle persone e dovrebbero assicurare in ogni caso adeguati tempi per il processo. La sospensione del corso della prescrizione durante il processo, per tempi commisurati a una ragionevole durata delle diverse fasi, può essere una buona (direi la migliore) articolazione tecnica, se sostitutiva e non aggiuntiva rispetto all'attuale meccanismo degli atti interruttivi. I tempi di base, differenziati per fasce di reati, dovrebbero essere determinati tenendo conto delle sospensioni in corso di processo.

Le quantificazioni numeriche sono terreno di scelte largamente discrezionali. Propongo una mia valutazione, ovviamente discutibile: tempi di base ragionevoli, per la maggior parte dei delitti, potrebbero andare da un minimo di 5 a un massimo di 15 anni (al netto dei tempi di sospensione in corso di processo).

### 3.

## Bloccare il corso della prescrizione?

Lo spirito del tempo spinge verso soluzioni di maggior rigore. Recenti modifiche inserite nell'art. 157 cp, secondo lo schema del raddoppio dei massimi edittali, portano a una dilatazione enorme dei tempi prescrizione di taluni delitti; disegnano (e rischiano di alimentare) un

<sup>8</sup>F. PALAZZO, *La riforma penale alza il tiro?*, in *Dir. pen. cont.*, 30 maggio 2016.

passato che non passa.

Nelle attuali discussioni viene insistentemente rilanciata la proposta di bloccare definitivamente il corso della prescrizione da un atto assunto come spartiacque (sentenza di primo grado). È una proposta che trova ampio e variegato consenso entro mondi (magistrati, studiosi, politici) che spesso sono su posizioni contrapposte. La suggestione di questa idea ben si spiega: taglia fuori la possibilità di conquistare l'estinzione del reato (cioè l'impunità) sfruttando i tempi processuali. Sarebbe il rimedio più radicale di fronte al dato Dir. patologico di estinzioni di massa: l'eliminazione di un tetto massimo di durata complessiva del tempo di prescrizione, là dove l'attività processuale sia arrivata a una certa soglia.

Le ragioni che sorreggono questa proposta sono serie. La pendenza del processo mostra che il tempo dell'oblio non è ancora arrivato per il reato per cui si procede. La mannaia dell'estinzione del reato comporterebbe la dispersione di attività già svolte. Nell'ottica della funzionalità repressiva, bloccare il corso della prescrizione parrebbe una mossa forte.

Contro tale proposta, da tempo è stata mossa l'obiezione che la previsione di un tetto massimo, al quale la macchina processuale si debba fermare, costituisce una imprescindibile garanzia dell'individuo, ed è la soluzione più efficace nell'ottica della ragionevole durata del processo<sup>9</sup>.

Se si blocca la prescrizione dopo la condanna in primo grado, a quel punto qualsiasi reato in via di principio prescrivibile diverrebbe imprescrivibile. Il tempo dell'oblio, pur previsto dalla legge, può svanire. Mi sembra assiologicamente contraddittorio introdurre discipline che, a un certo punto, blocchino definitivamente il corso della prescrizione di reati che in via di principio si vogliono prescrivibili. Si potrebbe forse ipotizzare una questione di eguaglianza/ragionevolezza ex art. 3 Cost.; preferisco tenere la discussione sul piano di una ragionevolezza politicamente discutibile.

Se pure il tempo necessario a prescrivere, segnato in ragione della gravità del reato, non è rigido e può essere prolungato in ragione di tempi del processo, ciò pone il problema di mantenere un ragionevole equilibrio. Potremmo dire: il termine di base sta al livello minimo del tempo dell'oblio; tenendo conto dei tempi del processo, può essere spostato fino a un livello massimo, oltre il quale l'equilibrio della bilancia slitterebbe in senso inaccettabilmente autoritario.

La metamorfosi da prescrivibile a imprescrivibile mette in gioco la tenuta di un limite garantista all'intervento penale; apre a una possibile deriva indefinita, secondo la medesima ottica dell'autorità che regge la proposta di ancorare alla notizia di reato il dies a quo del corso della prescrizione.

Detto in gergo mediatico, sarebbe una soluzione giustizialista. Non è detto che sia una soluzione più efficiente di quella costruita sulla sospensione della prescrizione per tempi di ragionevole durata: potrebbe togliere incentivi a ridurre i tempi. E comunque l'efficienza non basta a rendere accettabile il venir meno di un limite di giustizia.

## 4.

### Obliare che cosa?

Dietro i problemi di disciplina della prescrizione quale tempo dell'oblio, c'è un problema che non affiora nelle usuali discussioni: oblio in che senso? Che cosa estinguere nel ricordo del fatto commesso tempi addietro, che pure *infectum fieri nequit*?

La risposta è data per scontata: si estingue la rilevanza penale. L'oblio cade sul reato quale fatto punibile, e ha per conseguenza l'impunità. Altre conseguenze possono sopravvivere, per es. sul piano civilistico. Quando vi sia stata condanna in primo grado, la legge processuale vigente richiede al giudice dell'impugnazione l'accertamento del fatto a fini civilistici (art. 578 c.p.p.). La proposta di riduzioni di pena come compensazione di una eccessiva lunghezza del processo<sup>10</sup> conferma la possibilità di distinguere, nella disciplina degli effetti del tempo, il profilo della pena da quello del giudizio.

Ritorno a segnalare – come rilevante per riflessioni sulla giustizia – il problema dei casi in cui l'evento segua a notevole distanza temporale dalle condotte. Lo si può cogliere in processi per morti cagionate (in ipotesi d'accusa) da esposizioni ad amianto, che si siano verificate a

<sup>9</sup> GIUNTA – MICHELETTI, *op. cit.*, p. 108.

<sup>10</sup> F. VIGANÒ, *op. cit.*



distanza di decenni dalle esposizioni lavorative per le quali sono chiamati a rispondere i garanti pro tempore. Avendo riguardo all'interesse offeso dal reato, giusta e ragionevole appare la reazione penale entro i termini di prescrizione che decorrono (secondo la regola generale) dall'evento. Nei confronti dell'autore del reato è una reazione molto tardiva. Giusto consentire l'accertamento di responsabilità in relazione ad eventi recenti; discutibile la giustizia del punire (anche solo sulla carta, con pena detentiva sospesa) autori di condotte molto lontane nel tempo.

Generalizzando: vi sono casi in cui il momento dell'oblio (totale o parziale) può ragionevolmente ritenersi arrivato per le conseguenze punitive, non ancora, invece, per il giudizio sul fatto. Le discussioni sulla prescrizione, che oggi stanno al centro dei problemi di riforma legislativa, mi sembrano influenzate dalla mancata distinzione fra i due profili, il giudizio sul fatto e la condanna a una pena. Risentono anche della confusione fra profili sostanziali e processuali: il collegamento (secondo un'opinione diffusa) della prescrizione con la ragionevole durata del processo, ha distolto l'attenzione dalla dimensione sostanziale di un istituto che dà risposta a problemi di diritto sostanziale, relativi a presupposti e criteri sostanziali del giudizio sul reato e sulle sue conseguenze.

Le ragioni e condizioni del tempore cedere hanno a che fare con i problemi dell'equilibrio fra i due opposti poli del problema penale: il polo 'autoritario' (in senso descrittivo) del finalismo repressivo e il polo liberale dei limiti. Sistema equilibrato è quello che riconosce alle ragioni del tempore cedere il giusto peso, senza produrre prescrizioni di massa. Sta qui la difficoltà (tecnica e politica) della riforma.

Sullo fondo di questi problemi sta il sovraccarico sia del diritto penale sostanziale che della macchina giudiziaria. Estinzioni di massa del reato o della pena sono state, nella storia della giustizia penale italiana, risposte d'emergenza date per decenni con provvedimenti di clemenza (amnistia e indulto), succedutisi con frequenza ciclica fino alla riforma costituzionale del 1992. La prassi della clemenza periodica ha svolto a lungo una funzione di surroga di mancate riforme: è servita ad alleggerire una macchina repressiva troppo pesante, e anche a ridurre ciclicamente (con periodicità irregolare) la popolazione carceraria, pagando il prezzo di incrinare l'uguaglianza di tutti di fronte alla legge (cioè un principio fondamentale di giustizia) e la credibilità della deterrenza legale.

Come matrice di estinzioni di massa, l'istituto della prescrizione è il successore di una clemenza non più utilizzabile: un farmaco che è ad un tempo medicina e veleno<sup>11</sup>. Un farmaco che conduce all'impunità anche di delitti gravi.

In questo contesto può essere utile una riflessione sulle possibilità di distinguere, anche nella prospettiva di tempi dell'oblio, il giudizio sul fatto dalla statuizione di conseguenze punitive. Anche se i due profili sono confusi nella percezione di molti (non solo fra la gente comune), lo scorrere del tempo giustifica l'oblio del punire, prima e più che l'oblio del giudizio di responsabilità. In particolare quando i responsabili siano detentori di potere (vedi la centralità attribuita al tema della corruzione).

Modalità tecnica di distinguere il giudizio di responsabilità dalle conseguenze punitive potrebbe essere lo schema della estinzione non del reato, ma della pena. Darebbe forma più chiara all'accertamento di responsabilità nei casi in cui sia richiesto per fini non penali; si presterebbe a inquadrare i casi in cui il tempo di prescrizione, collegato all'evento, non sia scaduto, ma sarebbe scaduto con riferimento alle condotte. Renderebbe il sistema più capace di differenziare, superando la rigidità dicotomica del tutto o niente.

Conciliare la saldezza del principio responsabilità con le ragioni del tempore cedere sul versante punitivo: potrebbe essere questo il programma di una ragionevole riforma della prescrizione, nel quadro di una riforma più ampia: di riduzione del penale, se prendiamo sul serio i buoni principi che ci piace ripetere, ma che le novelle anche recenti o in cantiere continuano a disattendere.

<sup>11</sup> La definizione è di F. VIGANÒ, *op. cit.*