

AUDIZIONE IN COMMISSIONE GIUSTIZIA

12 NOVEMBRE 2018

LE PROPOSTE DI RIFORMA IN MATERIA DI PRESCRIZIONE DEL REATO

Prof. Avv. Nicola Pisani - Ordinario di Diritto penale

Università degli studi di Teramo

L'istituto della prescrizione del reato per decorso del tempo – ossia la regola per cui il reato si estingue ove non sia intervenuta condanna definitiva del suo autore entro un certo tempo dalla commissione del fatto – poggia su solide fondamenta teoriche, sebbene esso possa rappresentare un possibile limite negativo alla potestà punitiva dello Stato.

A) Nella prima ottica, la prescrizione, operando come limite all'intervento punitivo oltre un certo tempo, guarda agli effetti del processo sull'imputato e quindi alla tutela di beni di rilievo costituzionale di pertinenza di quest'ultimo e del reo: compiuto esercizio del diritto di difesa (dopo troppo tempo dal fatto, l'imputato non avrà verosimilmente i mezzi probatori per difendersi), tutela della dignità umana in relazione alla ragionevole durata del processo (un processo che si prolunghi all'infinito non è certamente un processo di ragionevole durata), funzione rieducativa della pena (una condanna che intervenisse a lunga distanza dal fatto non servirebbe a rieducare il reo), presunzione di innocenza (non è giusto tenere indefinitamente sotto processo un soggetto che pure si presume sia innocente).

Si può dire che, in questa prospettiva, la prescrizione si colleghi ad un'esigenza di tutela di garanzie dell'imputato all'interno del processo e nella fase di esecuzione della pena.

B) D'altro canto, però, come anticipato, la prescrizione si traduce in una rinuncia alla potestà punitiva dello Stato. Sicché l'eliminare o l'attenuare gli effetti della

prescrizione del reato – come si vuol fare con la proposta di legge all’esame, che intende precisamente introdurre la sospensione della prescrizione penale al momento della sentenza di primo grado – potrebbe trovare una sua *ratio* nel rafforzamento del dovere di punizione dello Stato di cui è espressione il principio di “necessarietà della legge penale”, inteso sia in senso sostanziale (principio di legalità), sia nel suo risvolto processuale (obbligatorietà dell’azione penale), sia ancora quale dovere di tutela delle vittime di reato. Non appare giusto, in quest’ottica, che, dopo un certo lasso di tempo dal fatto, e appunto per il solo fatto del decorso del tempo, lo Stato debba cedere rispetto al suo dovere di punizione, attraverso la paralisi della potestà punitiva.

Guardiamo tuttavia al fondamento positivo della prescrizione. L’estinzione della pretesa punitiva per il decorso del tempo è imposta, anzitutto, da principi costituzionali. Il tempo allontana infatti la pena dal reato, frustrandone la funzione rieducativa (art. 27 Cost.): applicare la pena in un tempo molto lontano rispetto a quello in cui fu commesso il fatto coglie un reo non più orientabile ai valori, perché non avente più memoria del fatto commesso. Evidente, sotto questo profilo, l’ulteriore implicazione che discende dal rapporto inscindibile tra funzione rieducativa della pena e principio di personalizzazione della risposta al reato.

Sul terreno poi della prevenzione speciale, la prospettiva di un allungamento *sine die* della prescrizione potrebbe elidere l’effetto special-preventivo della pena: un processo che si protragga indefinitamente nel tempo a carico di soggetti che abbiamo commesso il reato ‘occasionalmente’ innescherebbe in questi ultimi una logica della disperazione.

In altri termini, vivendo la prescrizione “sostanziale”, in realtà, nel processo, cioè legandosi essa in maniera inscindibile con le vicende processuali, la disciplina attuale, in qualche modo (art. 414 cpp), opera anche come salutare strumento

impeditivo del processo, “certificando” (se così può dirsi) come frustraneo un accertamento del fatto oltre un determinato periodo di tempo.

Le implicazioni con il diritto di difesa sono chiare: “la troppo tarda pena è un inutile esempio ed il lungo tempo ricopre in un’oscura notte colla memoria la chiarezza delle prove” (M. Pagano).

Sottoporre a processo un soggetto a una distanza di tempo irragionevole dal fatto di reato pregiudica infatti il diritto dell’imputato a difendersi attraverso le prove (art. 190 cpp), diritto consacrato nella Costituzione all’art. 24 comma 2 cost. Ciò vale ancor più se si considera che, di regola, il PM potrebbe aver raccolto in segreto elementi di prova per lungo tempo, portando ad emersione la sua indagine in un momento nel quale le reali *chances* dell’imputato di difendersi attraverso prove sono praticamente sfumate; occorre perciò porre un limite temporale a tale possibilità.

È chiaro, dunque, che, sul piano prettamente ‘politico’, una riforma della prescrizione coinvolge il significato stesso e la tenuta dell’intero sistema punitivo e dei rapporti tra funzionalità del processo e fondamento della potestà punitiva della Stato. Può un ordinamento penale serio, che non si occupi di incidere sui meccanismi processuali in vista di un’efficiente applicazione della legge penale, concepire un esercizio senza limiti temporali di una potestà punitiva attraverso un apparato processuale inefficiente? Il tutto appare davvero paradossale!

È da chiedersi, oltretutto, se ciò possa davvero rafforzare la funzione di prevenzione generale dei precetti penali, o se piuttosto, non indebolisca gravemente proprio quel senso di fiducia nei valori sottesi alle norme penali che la minaccia della sanzione dovrebbe promuovere ‘in positivo’(prevenzione generale positiva) .

Ebbene la nuova disciplina della prescrizione che si vorrebbe introdurre tende ad esaltare il connotato afflittivo del processo penale (perché lo prolunga potenzialmente all’infinito) con un conseguente, certo, indebolimento della tenuta complessiva del sistema in termini di prevenzione generale positiva. Essa non sembra, soprattutto,

trovare un giusto equilibrio tra esigenze di repressione dei reati e tutela del diritto dell'imputato ad un processo di durata ragionevole.

È indubbio che il processo penale abbia già di per sé un connotato intrinseco ed ineliminabile di punizione; e che, in tale prospettiva 'processuale', con la riforma proposta, si infligga all'imputato una *poena sine iudicio* e cioè una pena anticipata, per ciò solo ingiusta, con sacrificio evidente del principio costituzionale di presunzione di innocenza. Se pensiamo al reo e alla possibilità che la misura cautelare scontata in tempo remoto possa essere computata ai fini della pena, paradossalmente ci rendiamo conto che quella pena anticipata, ancorché astrattamente collegata ad un fatto di reato, diventa per ciò solo ingiusta al momento della condanna se quest'ultima intervenga a distanza di un tempo eccessivo.

Perpetuandosi il processo *sine die* l'effetto 'punitivo' del processo - che pure è ineliminabile - diventa del tutto irragionevole e abnorme.

Ed è proprio questo quanto potrebbe accadere se venisse approvata la riforma con la quale si propone di sospendere la prescrizione al momento della sentenza di primo grado.

Si sacrifica così l'interesse dell'imputato ad un ragionevole processo - oggetto di copertura costituzionale (art. 111 Cost) - sull'altare della repressione a tutti i costi; ma poi, sul piano della effettività, la repressione non arriva, perché il processo dura - lo si ripete - potenzialmente all'infinito. Quale potrà mai essere il risultato di questo corto circuito se non quello di affievolire il senso di giustizia nei consociati?

Eppure il processo dovrebbe avere ben altra funzione: "quella di strumento di attuazione della legge penale nella sua funzione repressiva dei fatti da questa previsti in astratto come reato" (Viganò).

La riforma attuale va in una direzione diametralmente opposta, accentuando il ruolo del processo come strumento di stigmatizzazione sociale ben oltre il limite consentito dal rispetto della dignità umana (art. 2 Cost.).

La sospensione della prescrizione del reato dalla sentenza di primo grado, senza ulteriori modifiche del sistema processuale, produrrebbe infatti un inevitabile ingorgo di processi in appello.

Emblematico, sotto questo profilo, è quanto si determinerebbe riguardo all'appello del PM avverso la sentenza di assoluzione di primo grado: in tal caso la sospensione della prescrizione consentirebbe alla procura di tenere inchiodato al processo senza limiti temporali un cittadino giudicato innocente in primo grado.

La sospensione *tout court* del termine di prescrizione dalla sentenza di primo grado produrrebbe, in altre parole, un mostruoso limbo, quello dei processati in attesa di giudizio definitivo. Ciò non soltanto accentuerebbe il connotato di irragionevolezza della risposta punitiva al fatto (perché la punizione arriverebbe sempre troppo tardi), ma altresì frustrerebbe gravemente il diritto di ciascuno ad essere rapidamente riabilitato da un'accusa infondata; diritto che ha una specifica copertura costituzionale nell'art. 111 Cost.

Aumenterebbe di certo la discrezionalità nelle scelte punitive: dinanzi all'ingorgo di procedimenti, chi sceglierebbe quali processi siano da trattare e quali invece da relegare nel limbo?

Incrementandosi, così, il tasso di discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale, sarebbe ulteriormente sacrificata l'obbligatorietà della pretesa punitiva statale.

Ad essere vanificati sarebbero proprio l'effettività e il principio di necessità della punizione, che invece asseritamente ispirano il proposto "blocco" della prescrizione dopo la sentenza di primo grado.

Ma si pensi anche alle misure cautelari reali (ad es., il sequestro conservativo), che difficilmente sono revocate prima della conclusione del processo. Cosa ha pensato di fare, su questo fronte, il legislatore della riforma? Resterebbero tali misure vive anch'esse per un tempo tendenzialmente indefinito?

La sospensione della prescrizione con la sentenza di primo grado rischia di produrre dunque effetti devastanti sul sistema. E ciò soprattutto se non si accompagna con l'introduzione di meccanismi di deflazione processuale. È indubbio, infatti, che l'effetto deflattivo della prescrizione è ad oggi una vera e propria valvola di sfogo dell'intero ordinamento penale. Senza l'introduzione di meccanismi deflattivi di pari effetto, l'indebolimento della prescrizione rischia fortemente di rivelarsi un *boomerang*. In definitiva, l'unico risultato certo di questa riforma sarebbe quello di creare, accanto ai tradizionali tipi criminologici di autore nuove figure di autori, - pericolosi collocati in un limbo processuale: i (dannati) "processati".

Una riforma seria dovrebbe allora indirizzarsi non verso la sospensione (di fatto abolizione) della prescrizione a partire da un certo momento, bensì verso la introduzione di meccanismi di improcedibilità all'interno del processo, che di quest'ultimo scandiscano i tempi attraverso un sistema di preclusioni.

Concepire una prescrizione processuale – fissare cioè termini precisi alle singole fasi processuali, legando alla loro violazione un sistema di preclusioni – potrebbe contribuire a risolvere il problema nella direzione auspicata dall'improvvido legislatore. Si tratterebbe, soltanto, di commisurare la durata dei termini di prescrizione processuale alla gravità dei reati e, quindi, alle peculiarità dell'accertamento processuale. Una oculata e rigorosa graduazione dei termini garantirebbe speditezza ai procedimenti, evitando di far cadere in prescrizione i reati.