

Intervento del Procuratore Generale della Corte di Cassazione, Presidente Riccardo Fuzio, dinanzi alla II Commissione (giustizia) ed alla I Commissione (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio ed interni) della Camera dei Deputati, riunite in seduta comune, sul tema della riforma della prescrizione.

Palazzo Montecitorio, 12 novembre 2018.

1. In apertura del mio intervento, vorrei innanzitutto ricordare – in maniera ovviamente sintetica, compatibile con i tempi strettissimi di cui dispongo – alcuni punti fermi o, quantomeno, meno controvertibili su cosa, in astratto, è l'istituto della prescrizione e su cosa esso è poi divenuto nel sistema giuridico nazionale.

Il primo punto da focalizzare è che, nell'ordinamento italiano, la prescrizione ha natura sostanziale: lo afferma da sempre, pressoché unanimemente, la dottrina penalistica (pur con qualche autorevole eccezione); la giurisprudenza comune; soprattutto, la giurisprudenza costituzionale, ripetutamente ed esplicitamente (ad esempio, tra i molti, la sentenza n. 393 del 2006, che ha statuito una declaratoria di incostituzionalità fondata sul carattere sostanziale della prescrizione).

La natura sostanziale è affermata sulla base di alcuni indici sistematici e normativi.

Innanzitutto, la collocazione dell'istituto nel codice penale (artt. 157 ss.) e la sua disciplina quale causa di estinzione del reato - con marcata discontinuità con il precedente codice Zanardelli, dove costituiva causa di estinzione dell'azione penale – sicché, come si è rilevato («per una causa di estinzione del reato (di non punibilità sopravvenuta) la collocazione appropriata è nel codice penale, e la legittimità va controllata alla stregua di principi pertinenti al diritto penale sostanziale» (Domenico Pulitanò). Vi sono poi numerosi indici normativi che depongono nel medesimo senso sostanzialistico: ad esempio (anche in questo caso, uno tra i molti possibili), l'art. 129 c.p.p. che, permettendo una pronuncia di assoluzione pur quando il termine prescrizionale sia decorso, esclude la natura processuale della prescrizione, che altrimenti avrebbe efficacia preclusiva del provvedimento di merito.

La natura sostanziale dell'istituto comporta che esso ricada sotto l'ombrello del principio di legalità penale di cui all'art. 25, comma 2, Cost.: dunque, le scelte sul termine

prescrizionale e sulla sua disciplina sono attratte nell'orbita di disposizioni costituzionali attinenti non al processo, ma alle finalità della pena (in senso lato, quindi, "sostanziali") e, in quanto sostanziale, l'istituto è coperto dalle garanzie della legalità penale, al pari «dell'intera disciplina "in forza" della quale si è o non si è puniti (an e quantum), comprese le condizioni obiettive, le cause di giustificazione, le prescrizione per l'appunto, la querela, la sospensione condizionale, e quant'altro quella formula individua senza incertezze» (Massimo Nobile).

Il fondamento della riconduzione della prescrizione alla legalità penale è parimenti noto e lo hanno spiegato bene numerose sentenze della Corte costituzionale: « la prescrizione (...) si collega preminentemente, da un lato, all'interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno, o notevolmente attenuato, l'allarme della coscienza comune; dall'altro lato, al "diritto all'oblio" dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela" (sentenza n. 143 del 2014). Vi è un'esigenza di prevenzione generale, in forza della quale la capacità deterrente della pena rispetto alla collettività è erosa quando il tempo ha calato l'oblio su quanto accaduto; ma vi è anche un diritto all'oblio dell'agente (prevenzione speciale), il quale sottintende la necessità che la pena giunga in un tempo non così distante dal fatto, da colpire un individuo ormai mutato e non più meritevole di punizione.

Dunque, tirando le fila su questa prima riflessione: quando parliamo di prescrizione, maneggiamo non soltanto un istituto che è un nervo scoperto per la politica, ma anche l'oggetto di una garanzia sostanziale: dobbiamo farlo, pertanto, con cura ed attenzione. **come da me già evidenziato nell'intervento per l'inaugurazione dell'anno giudiziario ed in un mio intervento nel CSM del 2014.**

2. Questa esigenza garantista – che colloca la prescrizione sotto l'ombrello della legalità penale – non è tuttavia l'unica scelta possibile in relazione a tale istituto. Lo ha affermato anche la Corte costituzionale in una nota pronuncia, la n. 143 del 2014, ove si riconosce il carattere sostanziale della prescrizione "nell'attuale configurazione". Come dire: una riforma della prescrizione ben potrebbe riconfigurare l'istituto in dimensione processuale

(prescrizione dell'azione e non estinzione del reato), senza trovare grandi ostacoli in punto di Costituzione. Ordinamenti giuridici di grande tradizione democratica e garantista hanno adottato modelli diversi. Nei paesi di *common law*, ad esempio, la prescrizione concerne solo i reati minori, mentre, con riferimento ai delitti più gravi, è il giudice, con una straordinaria discrezionalità, che può paralizzare l'azione penale quando il decorso del tempo è tale da rendere il processo penale un abuso; in Germania, il giudice costituzionale ha in più occasioni affermato che il legislatore può elevare i termini di prescrizione a processo in corso, poiché l'istituto sfugge alla legalità penale: tale affermazione fu fatta, una prima e celebre volta, con la legge che, nel 1952, rese imprescrittibili i reati contro l'umanità imputati ai criminali nazisti (BVerfGE 1, 418); in Francia, la legge 204 del 2004, ha previsto l'immediata applicabilità delle leggi che prolungano la prescrizione ai processi in corso. E persino in Italia, nel codice Zanardelli, come detto, essa costituiva una causa di estinzione dell'azione penale.

Voglio dire che la prescrizione ha conosciuto sempre, nei diversi contesti degli ordinamenti nazionali, questo bilico tra natura sostanziale e natura processuale. Nel nostro sistema, come detto, essa assume una netta connotazione sostanzialistica, in ragione della sua disciplina: ma nulla impedirebbe al legislatore italiano di mutare integralmente tale tradizione e di concepire, con una riforma integrale, una prescrizione dell'azione, facendone un risvolto del processo.

3. Il problema italiano è, tuttavia, proprio questo: l'istituto, pur di natura sostanziale, è divenuto un ibrido. Ha conservato l'impronta garantista di 'diritto individuale all'oblio' (e la sua collocazione codicistica lo strutturano come tale), ma, al tempo stesso, esso è divenuto una sorta di manometro regolativo del processo penale, che funziona anche a prescindere dall'oblio manifestato dallo Stato in ordine all'istanza di punizione ed, anzi, proprio quando lo Stato ha pienamente dimostrato di voler punire, costringendo la giurisdizione ad una frenetica rincorsa per la sua realizzazione.

In breve: la prescrizione è istituto di diritto sostanziale, ma – come è stato ricordato – essa «vive nel processo e per il processo, nel senso che, al di fuori di esso, è un “nulla” da un punto di vista giuridico» (Alberto Macchia).

L'idea di quanto tale distorsione 'processuale' abbia inciso sull'originario profilo dell'istituto è offerta proprio dalla constatazione che essa è considerata funzionale alla ragionevole durata del processo (Mario Chiavario).

Un manometro, appunto: senza la prescrizione – si dice - mancherebbe il pungolo **(anche per i possibili profili disciplinari)** sui giudici per velocizzare il processo, che sarebbe destinato alla stasi, annegando nei suoi tempi morti e nelle sue inefficienze una cospicua parte dei processi; per altro verso – si replica dall'altra parte - con la prescrizione si fornisce alle parti uno straordinario strumento per moltiplicare i giudizi di impugnazione, per allungare artatamente vicende processuali che, scontate nell'esito di condanna, sopravvivono per la sola prospettiva della sua tagliola.

Questa è l'anomalia italiana: la prescrizione che diviene la variabile indipendente dell'esistenza e/o della durata di migliaia di vicende processuali.

4. Il problema esiste ed è serio: e certamente non può essere risolto con *slogan*.

Non si può, ad esempio, invocare la prescrizione quale diritto intangibile e garanzia dell'imputato, chiudendo gli occhi dinnanzi alla sua eterogenesi: vale a dire che essa serve a fronteggiare, oggi, solo la lentezza del processo. Una cosa è il processo lento, per il quale occorre approntare rimedi propri e processuali; altra cosa è la garanzia sostanziale del diritto all'oblio e che riguarda l'irrogazione della pena. Come è stato detto, «è patologico l'utilizzo della prescrizione come un farmaco emergenziale per curare la lentezza del processo (un farmaco che peraltro presenta, tra le controindicazioni, il possibile aumento del numero delle impugnazioni e delle strategie difensive volte a cercare di far maturare la prescrizione (...))» (Gian Luigi Gatta).

D'altra parte, affermare che la prescrizione è *solo* strumento per eludere la condanna in un sistema processuale inefficiente e, quindi, va abolita è, in senso esattamente contrario, un altro massimalismo, oltre che un ragionamento approssimativo: la prescrizione è pur

sempre una garanzia individuale di tipo sostanziale sempre in ragione di contingenze del sistema processuale.

Tali difficoltà hanno costituito un dibattito, politico e giuridico, eterno. Negli ultimi venti anni, sono state istituite almeno quattro commissioni ministeriali incaricate di studi preliminari anche sul tema della prescrizione; si sono puntualmente avuti, in ciascuna legislatura, più disegni di legge di intento riformatore; si è realizzato qualche intervento di riforma (si pensi alla legge 5 dicembre 2005, n. 251, meglio conosciuta come legge ex Cirielli) e, poi, la riforma della riforma: e siamo all'ieri delle modifiche dell'istituto ad opera della c.d. riforma Orlando. Quest'ultimo provvedimento legislativo (legge 23 giugno 2017 n° 103), com'è noto, ha recepito i principali correttivi alla legge ex-Cirielli proposti dalla Commissione ministeriale presieduta dal prof. Fiorella e, modificando tutte le disposizioni codicistiche in tema di prescrizione (ad eccezione dell'art. 157 c.p.), si è essenzialmente incentrata su di un precipuo principio di metodo: la sospensione della prescrizione connessa alla sentenza di condanna in primo grado (sicché il termine di prescrizione resta sospeso fino al deposito della sentenza di appello, e comunque per un tempo non superiore a 1 anno e 6 mesi) ed alla sentenza di condanna in appello (sicché il termine resta sospeso fino alla pronuncia della sentenza definitiva e comunque per un tempo non superiore a 1 anno e 6 mesi).

Nella prospettiva del sistema oggi vigente, in esito alla c.d. riforma Orlando, le sentenze di condanna non definitive assurgono a causa di sospensione del decorso della prescrizione per il periodo intercorrente tra la scadenza del termine per il deposito delle motivazioni e la lettura del dispositivo della sentenza nel grado di giudizio successivo, fermo restando che tale periodo di sospensione può avere una durata massima di 18 mesi. **Ma gli effetti di sistema di quest'ultima modifica sono ancora *sub iudice* per l'evidente notazione che essa si applica per i reati ed i processi avviati solo dopo la sua entrata in vigore.**

5. Da ultimo, un emendamento al Disegno di legge n. 1189, presentato alla Camera il 24 settembre 2018 dal Ministro della Giustizia Bonafede ('Misure per il contrasto dei reati

contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici', c.d. Spazza-corrotti), propone di sospendere il corso della prescrizione dopo la sentenza (indifferentemente di condanna o di assoluzione) di primo grado (o dopo il decreto di condanna) fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio (o della irrevocabilità del decreto di condanna).

In forza di tale proposta possono essere espressi alcuni immediati e certi rilievi:

a) la riforma in questione avrebbe carattere assorbente ed autosufficiente, nel senso che una disposizione del genere eliderebbe automaticamente ogni ulteriore disciplina relativa alla prescrizione relativamente ai giudizi di impugnazione (appello e cassazione), ponendosi fuori da essa solo un eventuale problema di prescrizione (quindi, con previsione dei relativi termini) maturata nella fase delle indagini o nel giudizio di primo grado fino alla sentenza;

b) tecnicamente, non si sarebbe in presenza di una causa di sospensione della prescrizione, considerato che il decorso di essa non si riattiverebbe mai (il *dies ad quem* è infatti la data di irrevocabilità della sentenza passata in giudicato): ragion per cui non può parlarsi di sospensione, ma di 'decorrenza della prescrizione fino alla sentenza di primo grado' o, se si vuole, di 'cessazione di ogni effetto della prescrizione a partire dalla sentenza di primo grado'; **come alcuni slogan hanno affermato " prescritta la prescrizione"**

c) l'istituto permarrebbe nell'ambito del diritto sostanziale, non essendo intaccato il principio dell'effetto prescrittivo (estinzione del reato) e non essendovi alcun riferimento alla prescrizione dell'azione;

d) la riforma risulterebbe difficilmente armonizzabile con l'attuale sistema normativo esito della c.d. 'riforma Orlando': non parlo di compatibilità 'politica' delle diverse prospettive (non essendo, questo, tema di mia competenza), ma di compatibilità 'normativa', posto che l'attuale sistema lega alla sentenza di primo grado, peraltro di sola condanna, un effetto che è di pura sospensione (con un massimo di 18 mesi), mentre l'emendamento proposto fa cessare completamente il decorso della prescrizione alla sentenza di primo grado, sia essa di condanna che di assoluzione. **Entrambe le soluzioni**

cioè proiettano i loro effetti sul futuro, sono una scommessa e, in tal senso, richiamano un'esigenza sistematica all'interno della vigente disciplina complessiva del processo penale, della cui malattia – come ho avuto modo di affermare – la prescrizione costituisce un sintomo di malessere.

Sempre sotto un profilo strettamente tecnico, va detto che la proposta di emendamento non è, in sé, una novità in senso assoluto nel panorama della prescrizione. Come ricorda la dottrina più competente sul punto (Viganò; Gatta; Helfer), nel modello tedesco, ad esempio, il § 78b, comma 3 del codice penale prevede che il termine di prescrizione del reato cessi definitivamente di decorrere nel momento in cui interviene la sentenza di primo grado. Inoltre, anche in Italia, il progetto di una delle Commissioni ministeriali istituite per le riforme sostanziali e processuali – precisamente la c.d. Commissione Gratteri (Commissione per l'elaborazione di proposte normative in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità organizzata, istituita con DPCM del 30.5.2014) – propose, nel 2014, la cessazione del decorso della prescrizione con la pronuncia di primo grado.

Il problema non è quindi dell'inedito riformatore, quanto piuttosto della sua limitatezza di previsione riformatrice.

Tanto il sistema tedesco, quanto la proposta della Commissione Gratteri (da cui l'emendamento in questione pare trovare ispirazione nell'idea di fondo), infatti, accompagnano la cessazione del decorso prescrittivo con una serie di proposte idonee, per un verso, a velocizzare il processo 'a monte' del primo grado e ad impedire che la paralisi del processo 'a valle' della sentenza di primo grado si ritorca contro la garanzia dell'imputato. In particolare, nella proposta della Commissione erano previsti, proprio come avviene nel sistema tedesco, una serie di rimedi compensativi connessi alle eventuali lungaggini del processo dopo la 'sparizione' della prescrizione in esito alla sentenza di primo grado, compensazioni che arrivavano (attraverso un sistema che non è il caso di esporre in questa sede, per mancanza di tempo) e **riprendendo una previsione esistente nel processo penale tedesco** fino ad uno sconto di pena per l'imputato condannato in

esito ad un processo durato, in fase di impugnazione, troppo a lungo. Così, veniva recuperato il carattere di garanzia individuale dell'istituto.

6. Il problema è proprio questo e va focalizzato adeguatamente. Una riforma della prescrizione difficilmente può concepirsi senza una prospettiva sistematica e globale dell'istituto e difficilmente può prescindere da interventi 'di sistema' sul processo penale.

Come la verità, anche il processo penale è sinfonico, è un tutto armonioso: in esso, tutto si tiene assieme e non è possibile modificarne un segmento senza trovare forme interne di compensazione che assorbano quella modifica; altrimenti, subentra lo squilibrio.

Ciò vale a maggior ragione per la prescrizione. Essa, nei fatti della prassi (anche se teoricamente, pensare ciò è un obbrobrio dogmatico) agisce oggi come: a) criterio acceleratorio per i procedimenti di basso impatto edittale o comunque la cui definizione risulti telescopicamente lontana dall'origine storica; b) come criterio selettivo per il giudice della legittimità (ma anche per quello di appello), costituendo un abbattimento dei flussi processuali, che, già oggi pesantissimi, diverrebbero ancora più ingestibili. **Ma, mi chiedo, che ne sarà, anche per il futuro, per la durata della fase delle indagini e del giudizio di primo grado?**

Ma proprio perché collocata in tale scenario, la prescrizione, se riformata da sola, avrebbe sul sistema l'effetto di una nevicata su di un campo di grano. Anche perché, secondo statistiche affidabili, circa il 60% delle prescrizioni matura nella fase delle indagini preliminari (o negli immediati epiloghi processuali di esse), sia per la 'scoperta' tardiva della *notitia criminis*, sia per il tradizionale ingolfamento e la problematicità dell'iscrizione del procedimento che costituiscono annosi problemi della fase di indagine. Se così è, la prescrizione è sintomo della inefficacia dell'intero processo penale in Italia (ivi compresa la fase procedimentale) e, dunque, la necessità di revisione è globale: dall'inizio, da quando la notizia di reato giunge a conoscenza del PM e fino alla fase dell'accesso in cassazione.

Se, insomma, può condividersi certamente l'idea di fondo quale quella di una sospensione (anche amplissima) della sua decorrenza dopo un primo accertamento giudiziale significativo, quale la sentenza di primo grado, perché tale abbrivio decolli verso

una razionalità di sistema occorrerà che siano rimodellati un po' tutti i "tempi ragionevoli" del processo, da quelli dell'impugnazione per risalire a quelli dell'azione. Vale a dire, che gli interventi di riforma legislativa non abbiano più le caratteristiche di questi ultimi anni - rapsodici, emotivi, privi di una *ratio* a tutto tondo, privi di spirito di sistema, centrati sull'aumento delle pene come risposta epidermica e reattiva a situazioni di emergenza, con l'effetto indiretto di allungare i tempi della prescrizione - ma che abbiano, quale obiettivo, una scansione complessivamente ragionevole di tutti i segmenti del procedimento e del processo.

In conseguenza, sta bene che il batterio della prescrizione non corroda la vicenda processuale dopo la pronuncia della sentenza di primo grado, ma sostenendo sistematicamente tale principio con interventi tanto sul processo che sul procedimento. Penso, ad esempio, a correttivi importanti sul giudizio di appello sia quanto a limitazioni di esso per categorie di reati (non avendo l'appello copertura di ombrello costituzionale ben potrebbe essere limitato, senza pericoli di incostituzionalità), sia con meccanismi di raffreddamento di un suo uso improprio ed inflazionato (abolizione del divieto di *reformatio in peius*); a filtri ulteriori della ricorribilità in cassazione (anche se qui vi è il delicato confine del precetto costituzionale); ed, a ritroso, alla velocizzazione del dibattimento di primo grado (ad esempio, ripensando il regime della necessaria rinnovazione del dibattimento in caso di mutamento del collegio giudicante); a maglie più strette sui tempi delle indagini preliminari, ripensando al problema dei 'tempi' dell'iscrizione (e delle sanzioni processuali connesse) ed attuando pienamente quel che può divenire il circolo virtuoso dell'avocazione del p.g., quanto ai tempi della determinazione del p.m. in ordine all'esercizio dell'azione.

Insomma, il sistema ha bisogno di un giusto ripensamento della prescrizione, ma, accanto ad esso, di tutto ciò che deve necessariamente preparare il terreno per accoglierlo: con soluzioni condivise, piuttosto che divisive; integrali, piuttosto che rapsodiche ed isolate; ragionevoli, piuttosto che stratificate in forza dell'emotività dei vari momenti storici. Pensando soprattutto (ed è questo il faro che deve guidare) che l'esecuzione della pena, al di là della sua certezza, non può che avvenire in tempi

compatibili per esaltarne la funzione di prevenzione generale e quella propria ed insopprimibile della rieducazione del reo.