

Osservazioni sulla proposta di legge n. 2059 dell'on.le Costa ed altri recante “Modifiche alla legge 9 gennaio 2019 n. 3 in materia di prescrizione del reato”

Agostino De Caro

professore ordinario di procedura

nell'Università del Molise

1.Premessa.

1.1. L'assetto introdotto dalla norma che modifica della prescrizione, contenuta nella legge n. 3 del 9.1.2019, c.d. spazzacorrotti (la cui entrata in vigore è fissata per l'inizio dell'anno 2020), contiene al proprio interno un'evidente criticità, almeno a giudicare dalle polemiche che ha indotto. Ha, peraltro, registrato il dissenso radicale dell'Accademia e dell'Avvocatura.

La frettolosa (e, per certi versi, stravagante) modifica della prescrizione, dovuta ad un “improvviso” emendamento, del tutto eterogeno rispetto alla materia trattata, inserito nel disegno di legge relativo alla riforma delle norme di contrasto alla corruzione, prevede, in particolare, che il decorso della prescrizione si sospenda (ndr: cessi definitivamente) con la sentenza di primo grado, qualunque sia l'esito, condanna o assoluzione.

L'Unione della camere penali ha espresso, con particolare vigore, la propria netta contrarietà, anche attraverso iniziative pubbliche forti (come la recentissima c.d. maratona oratoria) e almeno due astensioni dalle udienze. Le iniziative dei penalisti devono far riflettere, dal momento che non sono ispirate da spinte o da interessi corporativi, quanto piuttosto dall'intenzione di difendere i diritti del cittadino e di tutelare il giusto processo.

Ugualmente - e forse a maggior ragione - devono far riflettere le numerose critiche provenienti da molti vari settori dell'Accademia. Va, in verità, anche sottolineata la sostanziale adesione da parte della associazione nazionale magistrati. Ed anche questa netta contrapposizione tra le varie forze in campo deve indurre qualche ulteriore riflessione.

La proposta di legge n. 2059 dell'On.le Costa ed altri, punta, nella sostanza, all'abrogazione della norma introdotta dalla legge 3 del 2019 (c.d. spazzacorrotti) con il ritorno alla disciplina immediatamente precedente. La previgente disciplina

prevedeva, invero, termini della prescrizione significativamente allungati, per i giudizi di appello e di legittimità, dalla legge n. 103 del 2017 (c.d. legge Orlando)¹.

La modifica di una disciplina che solo qualche tempo prima del gennaio 2019 era stata oggetto di un forte intervento, non immune da critiche, diretto ad allungare in modo significativo i termini di prescrizione, ha ulteriormente reso problematico l'intervento che oggi si punta, a mio giudizio correttamente, a neutralizzare.

C'era bisogno di intervenire con la legge n. 3 del 2019? Tecnicamente la risposta non può che essere un deciso no. Non c'erano, infatti, emergenze cui far fronte con urgenza.

Bisogna, peraltro, sottolineare che, anche a seguito della legge Orlando, i termini di prescrizione per i reati più gravi sono disegnati in modo particolarmente ampio, tale da rendere remoto il rischio di estinzione del reato.

Rischio, invece, riguardante sicuramente le fattispecie di minore gravità, in molti casi addirittura configuranti ipotesi di ridotta offensività (se non bagatellari), sulle quali la riflessione dovrebbe mirare piuttosto a verificare la opportunità di espungerle dal sistema penale.

1.2. Per affrontare il tema nella sua giusta dimensione bisogna avere la consapevolezza che il decorso del tempo influisce su tutti i settori della vita, della società e sullo stesso individuo che invecchia e cambia radicalmente; influisce anche sulla vicenda penale perché “sfibra, fino a dissolvere, le trame dello *ius puniendi* sia dal punto di vista “esterno”/obiettivo (volendo della c.d. “società”), sia dal punto di vista del soggetto”². Ed infine influisce decisamente anche sull'accertamento penale e sul processo, che con il passare del tempo diventa sempre più difficile, più complesso, perché il contraddittorio, l'oralità e l'immediatezza perdono efficacia, fino ad esaurire completamente la loro forza epistemologica.

Il decorrere del tempo non è quindi indifferente alle vicende del reato e della pena, e non è indifferente alla vicenda del processo. Il suo decorrere influenza naturalmente entrambi i segmenti, ed è un progressivo e tumultuoso incedere. Pensare di fermare il tempo è qualcosa di completamente innaturale, una mera finzione: il decorso continua inesorabile e produce gli effetti a prescindere da quel che la finzione giuridica vorrebbe. Fermarlo nel corso della vicenda processuale equivale alla pretesa di fermare l'invecchiamento, di una persona o di un autovettura, non contando più, dopo un certo

¹ In particolare la legge 103 del 2017 prevedeva la sospensione della prescrizione per un anno e sei mesi per i giudizi di appello e di legittimità, decorrenti dalla precedente sentenza

² Losappio, *Il congedo dalla prescrizione dal processo penale*. *Tempus fu(g)it*, in *Dirittopenalecontemporaneo*, n. 7/8, 2019, p. 6

periodo, il trascorrere degli anni: abbiamo, in tal modo, creato una finzione, ma non avremo mai una persona giovane o un'auto nuova.

Dal punto di vista giuridico, il fenomeno del tempo e il suo inevitabile decorrere è regolato dalla prescrizione che guarda, insieme, al reato, alla punizione ed al processo.

Pretendere di fermarne il suo decorso equivale a pretendere di fermare il tempo e eliminarne gli effetti inevitabili attraverso una *fictio iuris*. Ma gli effetti nefasti sull'individuo, sulla effettività della punizione e sulla sua legittimità, sul processo e sulla sua capacità di approdare ad una giusta sentenza non potranno mai essere eliminati.

Questa è la premessa dalla quale bisogna prendere spunto per comprendere la complessità del fenomeno e la ragionevolezza di una modifica che abroghi le disposizioni introdotte dalla legge n. 3 del 2019.

2. Le anomalie strutturali della novella sulla prescrizione introdotta dalla legge n. 3 del 2019

Ma al di là di questa premessa, il tema è certamente complesso e, per più versi, anche spinoso, vista la sua naturale tendenza alle strumentalizzazioni politiche.

Per comprendere la latitudine della legge n. 3 del 2019 e la sua correttezza tecnica, va subito evidenziata una prima improprietà lessicale e, in fondo, anche giuridica interna alla disposizione normativa che esclude la prescrizione dopo la sentenza di primo grado. Si parla, infatti, impropriamente di sospensione della prescrizione, ma in realtà si tratta della sua definitiva amputazione successiva alla prima decisione. L'errore terminologico è stato già evidenziato; e si dice che, più correttamente, dovrebbe parlarsi di interruzione del suo decorso.

In realtà, anche il richiamo all'interruzione è improprio. Nel sistema penalistico vigente, la sospensione presuppone una parentesi del decorso della prescrizione che, dopo la cessazione della causa di sospensione, continua il suo percorso (art. 159 ult. comma c.p.); la interruzione, invece, comporta che la prescrizione interrotta inizia, dopo l'evento interruttivo, nuovamente a decorrere (art. 160 comma 3 c.p.) anche se non possono essere superati determinati limiti complessivi.

La norma di nuovo conio, invece, sotto le spoglie della sospensione, erroneamente evocata, nasconde la sostanziale eliminazione della prescrizione dopo un certo evento procedurale (scelto, peraltro, in modo abbastanza casuale).

Va anche, in verità, evidenziato come la disciplina della prescrizione – cioè del rapporto tra decorso del tempo e possibilità di accertare e condannare – generasse, nella

versione precedente alla modifica, qualche insoddisfazione e più di una perplessità³; ma non sono maggiori di quelle generate dalla più ampia e complessiva correlazione tra tempo e celebrazione del processo⁴. I due ambiti non possono essere scissi senza creare un cortocircuito e senza contribuire a stressare, nella sostanza, l'unica previsione costituzionale collegata allo specifico tema: la ragionevole durata del processo (art. 111 comma 2 Cost.)⁵.

A dire il vero, le perplessità non sono tanto collegate ai termini come individuati dalle norme, ma all'idea stessa che dopo un certo periodo si possa neutralizzare una condanna in primo grado. Ma le perplessità non sono minori di quelle generate dalla (innaturale) prospettiva di fermare il “tempo” e lasciare la possibile punizione del futuro colpevole o addirittura la assoluzione del non colpevole all'incertezza più assoluta. Quest'ultima più che una perplessità sembra una monumentale illegittimità.

La scomparsa del tempo rende incomprensibile la dimensione processuale post sentenza di primo grado, configurando una struttura estranea alle dinamiche naturali.

E' fin troppo noto agli operatori del diritto, infatti, che l'incombenza della prescrizione rappresenta l'elemento essenziale per accelerare la celebrazione dei processi con imputati liberi. Ed anche se non può sostenersi, in astratto, che la sua disciplina sia funzionale alla ragionevole durata del processo⁶, è indubbio che, nel concreto e quotidiano operare della giustizia, i processi relativi a reati prossimi a prescrizione vengono celebrati prima di quelli per i quali il decorso del tempo non rappresenta un pericolo. Quindi, si accelera il percorso in funzione del rischio di prescrizione (e spesso le ragioni sono ancorate alla necessità di evitare provvedimenti disciplinari).

L'associazione italiana tra gli studiosi del processo penale, pur rilevando come alcuni degli effetti del sistema della prescrizione disegnato dalla legge ex Cirielli sono poco comprensibili e suggeriscono interventi modificativi, ha dovuto sottolineare, in chiave fortemente critica, che i profili problematici del “regime della prescrizione vanno fronteggiati in altro modo, facendosi carico, con visione sistematica, delle plurime disfunzioni operative del processo penale, da tempo e da più parti ampiamente segnalate. In questa prospettiva merita attenzione l'ipotesi – già coltivata in disegni di legge presentati nel recente passato – di prevedere accanto alla prescrizione del reato,

³ Gatta, *Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione*, in *dirittopenalecontemporaneo*, 21.1.2019

⁴ Cfr. sul punto le interessanti osservazioni di Insolera, *La riforma giallo-verde del diritto penale: adesso tocca alla prescrizione*, in *Dirittopenalecontemporaneo*, 9.11.2018

⁵ Cfr. De Caro, *La legge c.d. spazza corrotti: si dilata ulteriormente la frattura tra l'attuale politica penale, i principi costituzionali e le regole del giusto processo*, in *Processo penale e giustizia*, 2/2019, 281 ss.

⁶ Sotto questo profilo appare corretta la riflessione di Chiavario, *“Salvare la prescrizione facendo giustizia*, *Avvenire* del 3.11.2018

una prescrizione del processo, vale a dire l'individuazione di un tempo massimo di durata dell'accertamento giurisdizionale"⁷.

Equiparare, peraltro, le sentenze di condanna e di assoluzione costituisce, poi, una confusione elementare, non consentita ad un legislatore attento; ma anche fermare il decorso della prescrizione dopo la sentenza di primo grado rappresenta una scelta decisamente contrastante con la presunzione di innocenza fino al passaggio in giudicato della decisione.

Sfugge la ragione ontologica in funzione della quale il diritto all'oblio debba cessare definitivamente dopo la prima sentenza (senza distinzione di sorta) e non, ad esempio, nel momento dell'esercizio dell'azione penale o del rinvio a giudizio (allorchè, cioè, la pretesa punitiva si attiva o viene chiesto il giudizio) o ancora della sentenza di appello. Quale la *ratio* della scelta? E', peraltro, molto pericoloso, soprattutto in prospettiva, riconoscere alla sentenza di primo grado un valore straripante ed eccentrico rispetto a quello attribuito dall'art. 27 comma 2 Cost. L'unico parametro di riferimento, a me pare essere la presunzione di non colpevolezza fino al passaggio in giudicato della decisione. E la garanzia non opera in misura diversificata a seconda del momento procedurale di riferimento, ma rappresenta una costante non variabile.

Intervenire sul rapporto tra tempo e processo senza porsi una prospettiva di lungo respiro che parta dal principio della ragionevole durata del processo (il cui significato minimo ed inequivocabile indica che oltre un dato periodo – concreto ed effettivo - l'accertamento è illegittimo) ed approdi alla reale convinzione secondo la quale una decisione troppo ritardata è, in sé, una decisione ingiusta (per tutte le ragioni collegate alla finalità della pena, al contraddittorio, al diritto all'oblio ecc.), passando per la esatta declinazione dei concetti di prescrizione e di ragionevole durata, certamente non omologhi, neppure strumentali o interconnessi, ma, sotto il profilo della tenuta del sistema, sicuramente non indifferenti l'uno all'altro.

Questo significa pensare ad una riforma del processo organica e complessiva e non ragionare per spot isolati e in sé anche incongrui.

Per comprendere il rilievo critico, basta pensare che il legislatore attuale, in tema di interruzione/cessazione della prescrizione, è stato capace di elaborare una soluzione che neppure il codice fascista aveva immaginato.

3. La legittimità dell'istituto della prescrizione e la sua natura garantista

⁷ Cfr. il documento dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale Gian Domenico Pisapia dell'8.11.2018; nella stessa direzione critica si è mossa l'Associazione italiana dei professori di diritto penale.

3.1. Per valutare la portata della riforma attuata con la legge n. 3 del 2019, poterne apprezzare le significative criticità e verificare l'opportunità di un "ritorno al passato" devo, però, puntualizzare alcuni profili.

La prescrizione - si dice - è un istituto di diritto penale sostanziale che incide sulla finalità di rieducazione della pena⁸ (i cui effetti sarebbero nefasti a troppa distanza dal fatto), e, per ciò stesso, essa opera "per l'intero arco temporale che separa la commissione del reato dalla sentenza irrevocabile"⁹.

Le tradizionali ragioni sostengono, dal punto di vista teorico, l'istituto della prescrizione sono, secondo alcuni autori, rintracciabili : a) nell'*affievolirsi delle esigenze che giustificano la punizione*, trascorso un certo tempo dalla commissione del reato; b) nell'*accrescersi col tempo delle difficoltà di ricostruzione probatoria del fatto*, con ripercussioni negative sull'esercizio del diritto di difesa¹⁰.

Io aggiungerei, dal punto di vista ancora molto generale, che, se il decorso di un lasso temporale supera limiti ragionevoli (da fissare con rigore, competenza ed in proporzione alla gravità del reato, escludendo fattispecie la cui estrema gravità le rende imprescrivibili), la stessa punizione diventa illogica e perde i connotati essenziali di giustizia, perché tradisce tutti gli obiettivi che la caratterizzano: resterebbe solo un atto di forza, spesso inutile e solo dannoso.

In questa prospettiva, il diritto all'oblio ha una *ratio* riconoscibile e fondata sull'idea stessa di punizione.

In una prospettiva diversa, è stato autorevolmente sostenuto come le ragioni di solito utilizzate per giustificare la prescrizione hanno "la 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 prescrizionale massimo complessivo che continua a decorrere imperterrito anche dopo il rinvio a giudizio dell'imputato, e persino dopo la sentenza di condanna di primo grado"¹¹.

L'affermazione, che pure ha una sua oggettiva ragion d'essere, non può essere condivisa nella prospettiva accolta dalla riforma. Posso, infatti, comprendere la prospettiva (in verità, parziale) secondo la quale la prescrizione del reato, valutata alla stregua del concetto di prescrizione in generale, debba logicamente interrompersi nel momento in cui viene azionata la pretesa punitiva da parte dello Stato a condizione che

⁸ Cfr., sul punto, le sentenze della Corte costituzionale n. 115 del 2018, n. 143 del 2014, n. 324 del 2008 e n. 393 del 2006.

⁹ Documento redatto da alcuni professori di diritto processuale penale

¹⁰ Cfr. Gatta, *Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione*, in *dirittopenalecontemporaneo*, 21.1.2019

¹¹ Viganò, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *dirittopenalecontemporaneo*, 18.12.2012

segua una disciplina di tutela della ragionevole durata del processo, ma non comprendo la *ratio* di una amputazione definitiva dopo la prima sentenza, evento procedurale scelto in modo del tutto arbitrario.

Come ho sinteticamente cercato di dire, la prescrizione penalistica ha una funzione che travalica quella tipica e generale dell'omologo istituto civilistico, perché serve anche ad impedire, nella maggior parte dei casi, ad una condanna troppo tardiva di realizzare i suoi effetti negativi, senza, peraltro, esplicitare alcuna delle sue virtuose prerogative.

Il tema, nella sua dimensione ontologica, è stato affrontato, sia pure in relazione ad una fattispecie particolare (i c.d. eterni giudicabili e la relazione con la prescrizione), dalla Corte costituzionale che ha avuto modo di puntualizzare come “l'infinito protrarsi nel tempo della sospensione del processo – con la conseguenza della tendenziale perennità della condizione di giudicabile dell'imputato, dovuta all'effetto, a sua volta sospensivo, sulla prescrizione – presenta il carattere della irragionevolezza, giacché entra in contraddizione con la *ratio* posta a base, rispettivamente, della prescrizione dei reati e della sospensione del processo. La prima è legata, tra l'altro, sia all'affievolimento progressivo dell'interesse della comunità alla punizione del comportamento penalmente illecito, valutato, quanto ai tempi necessari, dal legislatore, secondo scelte di politica criminale legate alla gravità dei reati, sia al “diritto all'oblio” dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela”¹². Nella stessa decisione, viene anche sottolineato che “La sospensione è assimilabile a una parentesi, che una volta aperta deve anche chiudersi, altrimenti si modifica la sua natura e si altera profondamente la fattispecie alla quale la sospensione si applica. Una sospensione del corso della prescrizione senza fine determina di fatto l'imprescrittibilità del reato, e questa situazione, in violazione dell'art. 3 Cost., dà luogo a una ingiustificata disparità di trattamento nei confronti degli imputati che vengono a trovarsi in uno stato irreversibile di incapacità processuale”.

La fattispecie è peculiare. Ma l'interpretazione ci fa comprendere che la sospensione della prescrizione senza successiva ripresa del decorso del tempo è intrinsecamente illegittima. Si può obiettare che, nel caso della novella del 2019, non ci troviamo dinanzi ad una sospensione in senso tecnico, ma alla completa cessazione della prescrizione dopo la sentenza di condanna. La nuova norma parla, però, di sospensione e di fatto costruisce il sistema come una sospensione senza possibilità di ripresa, la cui legittimità è davvero dubbia. Ma anche se si volesse superare il problema (ritenendolo una mera disputa terminologica), l'ipotesi di amputazione dopo la sentenza di primo grado è ancor meno comprensibile, perché consente di valutare il decorso del tempo non alla luce della fattispecie astratta ma, nella sostanza, in funzione di comportamenti soggettivi spesso dovuti al caso o alla maggiore o minore speditezza del processo.

¹² Corte costituzionale, sentenza n. 45 del 2015 (che richiama la sentenza n. 23 del 2013).

Insomma, non è più il giudicato che mette fine alla prescrizione e con essa alle vicende del tempo, ma la velocità con quale si è arrivati alla prima sentenza. La logica è francamente assai sfuggente e forse anche lesiva dei principi di uguaglianza, ragionevolezza e proporzione.

La convinzione che la prescrizione non sia un farmaco per curare la lentezza del processo, evidente patologia del sistema, contiene una sicura verità; è, però, altrettanto vero che essa rappresenta un modo per impedire l'effetto devastante di una condanna a distanza di molti anni dal fatto. E se la prescrizione intervenuta nel corso del processo rappresenta un fallimento per lo Stato, non può essere considerata un male in sé nella misura in cui impedisce un evidente arbitrio¹³. La condanna a siderale distanza dal fatto è, infatti, sempre una ingiustizia: bisogna solo stabilire qual è il tempo che separa la giustizia dall'arbitrio.

Insomma, impedire che dopo un periodo di tempo particolarmente lungo l'imputato possa essere sottoposto alla pena è un atto di coerenza. A questa esigenza è funzionale, tradizionalmente, la prescrizione, che interviene, dunque, nel rapporto tra tempo e condanna. In questa ottica, non si può affermare la sua eccentricità rispetto alla durata ragionevole del processo. E se pure coglie nel segno chi sostiene che la disciplina della prescrizione del reato non abbia la diretta funzione di consentire la durata ragionevole del processo (profilo su cui bisogna mettere mano), è indubbio (e bisogna prenderne atto) che, in concreto, essa impedisce al processo di durare un tempo biblico, impedendo almeno gli irragionevoli eccessi.

Posso convenire sul fatto che la disciplina dettata dalla legge ex Cirielli sia, in molti casi, incongrua¹⁴, ma non si deve confondere la prescrizione in sé, per come è oggi strutturata nel contesto generale dell'ordinamento penale, naturalmente proiettata sull'intero arco processuale e fino al passaggio in giudicato della sentenza, con la disciplina specificamente prevista per alcune fattispecie o con l'uso abnorme che ne viene fatto.

La responsabilità dei guasti è da attribuire alla lunghezza insopportabile e patologica del processo. Amputare la prescrizione equivale a dire: il processo dura troppo tempo, per risolvere il problema eliminiamo il concetto di tempo invece di accelerare il rito.

Rientra, invece, nella logica del bilanciamento di interessi concreti e nella legittima discrezionalità del legislatore, l'individuazione di una categoria di reati di particolare gravità per i quali detto principio non trova applicazione.

¹³ Cfr., sul punto, per una diversa impostazione, Gatta, *Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione*, in *dirittopenalecontemporaneo*, 21.1.2019, cit.

¹⁴ Come correttamente ritiene Insolera, *La riforma giallo-verde del diritto penale: adesso tocca alla prescrizione*, in *Dirittopenalecontemporaneo*, 9.11.2018; l'autore sottolinea la necessità di una modifica della disciplina della prescrizione

In questa ottica, la proposta di legge dell'On.le Costa coglie nel segno, puntando ad eliminare una norma profondamente ingiusta, asimmetrica rispetto all'istituto della prescrizione come disegnata dal sistema penale italiano.

3.2. Per meglio delineare la natura di garanzia dell'istituto, è opportuno cercare di mettere a punto, in modo ovviamente sintetico, la ragion d'essere della prescrizione e tentare di comprendere la sua dimensione effettiva, insieme sostanziale e processuale.

Non mi convince, infatti, l'impostazione di chi ritiene che essa rappresenti un istituto di natura esclusivamente (o prevalentemente) sostanziale¹⁵.

Andando per ordine, va subito detto che l'idea astratta di un tempo determinato di sopravvivenza del reato e/o della possibilità di punire il futuro colpevole fonda su solide basi e su fondamentali principi unanimemente riconosciuti.

Il primo punto che in genere viene sottolineato per giustificarla riguarda il c.d. diritto all'oblio, il diritto cioè ad essere dimenticato (nella prospettiva delle punizioni ovviamente) dallo Stato dopo il trascorrere di un congruo tempo. Peraltro, dopo un certo periodo la collettività perde, tranne in casi eccezionali (i c.d. reati imprescrittibili) anche l'interesse alla punizione.

La stessa Corte costituzionale, nella sentenza Taricco¹⁶, ha dato rilievo al c.d. diritto all'oblio, bilanciandolo con l'interesse a perseguire i reati da parte dello Stato fino a quando l'allarme sociale non è cessato. La logica del bilanciamento degli interessi contrapposti legittima l'ottica garantista della prescrizione.

E' stato giustamente messa in rilievo la natura Stato centrica di quest'ultima argomentazione e, quindi, la sua parzialità nell'affrontare in modo esaustivo i profili connessi alla legittimazione dell'istituto in esame¹⁷.

Il passaggio del tempo e la sofferenza della sottoposizione al processo incidono, invece, anche sulle garanzie della persona, sulle funzioni stesse della pena e sulla prevalente *ratio* proiettata sulla finalità rieducativa della sanzione. Dopo un certo tempo, infatti, si realizzano situazioni la cui valenza non è certamente neutra, ma, all'opposto, incidono profondamente sull'esigenza di punire: (1) le persone cambiano, anche radicalmente, e potrebbero non essere più le stesse che hanno commesso il reato; (2) ugualmente l'esigenza di ricucire la lesione determinata dalla commissione del reato diventa sempre meno presente nell'interesse della collettività e meno utile nell'ottica

¹⁵ Anche se la prevalente dottrina predilige la natura sostanziale: cfr. la rassegna delle varie posizioni di Epidendio, *Prescrizione, legalità e diritto giurisprudenziale: la "crisi" del diritto penale tra le Corti*, in *Dirittopenalecontemporaneo*, 28 settembre 2017, p. 4.

¹⁶ Corte costituzionale, Sent. n. 115 del 2018

¹⁷ L'argomento è stato evidenziato nel corso dell'audizione presso la Commissione giustizia della Camera dei Deputati sullo stesso argomento del prof. Vittorio Manes

della prevenzione generale e speciale ; (3) il trascorrere del tempo acuisce la dimensione afflittiva del processo stesso, il quale rappresenta in sé una pena che non può essere fatta scontare all'infinito o per un tempo indeterminato, soprattutto quando il soggetto non verrà riconosciuto come colpevole.

Fin qui sembra prevalere la natura sostanziale, con qualche significativa apertura ad aspetti processuali.

4. I fondamenti costituzionali e convenzionali della matrice anche processuale della prescrizione

Ma il tema coinvolge, come accennato, anche le garanzie personali, che hanno una matrice non solo sostanziale, ma prevalentemente processuale. Il processo penale non è, infatti, un modo per combattere fenomeni criminali, ma un percorso legale di accertamento condotto nel rispetto delle garanzie fondamentali della persona. Il tempo ragionevole dell'accertamento è tempo che riguarda il processo.

Le garanzie personali sono coinvolte innanzitutto perché la prescrizione tutela i diritti dell'imputato nell'ottica della presunzione di innocenza (intesa, insieme, quale regola di giudizio e quale regola di trattamento): annichilire il decorso del tempo finisce per trasformare l'imputato in un presunto colpevole, nei confronti del quale l'accertamento può anche essere infinito.

Entra in gioco anche il diritto di difesa, pregiudicato da un tempo infinito dell'accertamento: il diritto di difendersi provando viene, cioè, neutralizzato dal lungo decorso del tempo.

E sono coinvolti i principi naturali del giudizio - oralità e immediatezza, concentrazione e contraddittorio nella formazione della prova - oggettivamente mortificati dalla durata indeterminata del processo.

Ma anche il fondamentale diritto della "vittima" non viene tutelato pienamente da una disciplina che travalica rigorosi riferimenti alla durata ragionevole del processo.

Tentando, per quanto possibile, una sintesi si possono mettere in evidenza alcune garanzie di diretta derivazione costituzionale e convenzionale che, in via generale, rappresentano i referenti dell'istituto della prescrizione e che inducono a dare prevalenza ai profili processuali.

L'art. 111 Cost. comma 2 Cost. esplicita il principio della ragionevole durata del processo che, dunque, non può essere eterno e neppure durare un tempo indefinito, pena la palese violazione del precetto costituzionale.

L'art. 6 della CEDU, stabilendo che ogni persona ha diritto ad un equo processo che deve essere celebrato "entro un tempo ragionevole", esprime la necessità di un tempo di celebrazione del processo predeterminato e, al fondo, vieta in modo netto la possibilità stessa di restare sotto processo senza limiti temporali, potenzialmente all'infinito.

L'art. 27, comma 3, Cost. collega la finalità necessariamente rieducativa della pena alla "attualità" della punizione rispetto al fatto. Nella stessa direzione ontologica e con maggiore vigore, l'art. 27 comma 2 Cost., nel sancire la presunzione di non colpevolezza fino alla condanna definitiva vieta ogni forma di giurisdizione eterna, indeterminata, e non distingue affatto tra sentenza di primo grado e di appello: la regola è una costante che continua a scandire la garanzia fino al passaggio in giudicato della sentenza.

L'art. 24 comma 2 Cost. esprime il fondamentale valore del diritto di difesa, efficace solo se espletato pienamente entro un tempo ragionevole. Solo in questa direzione, infatti, può avere valenza il diritto di difendersi provando, base ontologica della garanzia che la rende strumentale al contraddittorio quale principio fondamentale della giurisdizione.

L'art. 111 Cost. nell'esaltare il diritto al contraddittorio inevitabilmente pone l'accento sull'oralità e sull'immediatezza come baricentri intorno ai quali si muove l'asse del giusto processo. Essi, come ha sottolineato la Corte costituzionale (nella sentenza 132 del 2019) possono diventare meri simulacri se non sono inseriti in rigide scansioni temporali che valorizzino la concentrazione e se intervengono ad eccessiva distanza dal fatto.

Va evidenziato, poi, il diritto della vittima e della collettività ad un processo celere.

Certezza la pena e certezza del processo camminano insieme e non possono che essere valutati nell'ottica di una rigida delimitazione dei tempi entro i quali l'accertamento giunge (deve giungere) a conclusione.

La stessa Corte costituzionale ha stigmatizzato la illegittimità della eccessiva durata della prescrizione¹⁸ fornendo una base importante all'idea stessa di un tempo irragionevole per giungere alla definizione del processo.

In un contesto così perimetrato, non ha spazio l'amputazione del decorso della prescrizione dopo la sentenza di primo grado. Non può essere sottratta una parte consistente della vicenda processuale (appello e ricorso in cassazione) alle dinamiche

¹⁸ Sent. 143 del 2014 sulla illegittimità del raddoppio dei termini di prescrizione per il delitto di incendio colposo e sent. n. 45 del 2015 sui c.d. eterni giudicabili.

naturali del decorso del tempo. Si resterebbe in balia delle valutazioni di singoli uffici giudiziari senza alcuna possibilità di controllo.

Invece, i principi fondamentali del sistema processuale impongono una delimitazione temporale rigida delle scansioni processuali (tra tutti gli artt. 27 comma 2 e 111 comma 2 Cost. e l'art. 6 CEDU).

Nell'attuale assetto normativo, però, la durata ragionevole del processo è tutelata, in mancanza di una disciplina processuale rigorosa, in fin dei conti dalla prescrizione sostanziale. Amputarla definitivamente dopo la sentenza di primo grado significa violare la Costituzione.

Questi profili rappresentano l'architettura del giusto processo e non possono essere neutralizzati con la sentenza di primo grado.

In questa ulteriore prospettiva, va condiviso l'obiettivo che la proposta di legge dell'On.le Costa si prefigge di raggiungere.

5. La prescrizione dell'azione e l'estinzione del processo: una frontiera da conquistare

Per completare il ragionamento, vorrei anche suggerire una strada che a mio giudizio rappresenta la strada maestra da seguire.

Si avverte, infatti, sempre più l'esigenza di dare all'istituto una sistemazione più consona alla pluralità di aspetti coinvolti, operando una distinzione tra prescrizione del reato prescrizione del processo.

La prescrizione è istituto che riguarda soprattutto il processo, perché il problema del tempo è un problema essenzialmente processuale.

Il profilo è stato studiato in passato dalla Commissione Riccio che, nella relazione di accompagnamento alla bozza di legge delega, sottolineava le premesse giuridiche della nuova sistemazione normativa.

Si diceva: "La prescrizione del reato "certifica" l'oblio della collettività rispetto a fatti pregressi; la prescrizione del processo, la non ulteriore protraibilità della pretesa punitiva nei confronti di un soggetto, atteso che dopo un certo lasso di tempo l'accertamento del fatto-reato è ritenuto minusvalente rispetto al pregiudizio recato all'imputato dall'ingiustificato prolungarsi del procedimento giudiziario. Fenomeni differenti anche in ordine alle conseguenze del loro operare: la prescrizione del reato produce un effetto preclusivo *erga omnes*; la prescrizione del processo soltanto nei confronti dell'imputato.

Il tempo della punibilità è un tempo cronologico, un tempo vuoto o, meglio, indifferente a tutto ciò che si materializza durante il suo fluire (indifferente, in particolare, alla condotta dei soggetti interessati); un tempo, il cui strumento di misurazione è il calendario.

Il tempo dell'agire giudiziario è invece fenomeno giuridico – scandito dall'interazione dei protagonisti, dal susseguirsi di fatti interruttivi e sospensivi – il cui strumento di misurazione è la norma. Il tempo della prescrizione del reato scorre in modo lineare e costante, mentre quello del processo in modo discontinuo, conoscendo pause e riprese”¹⁹.

Il profilo fonda sulla considerazione secondo la quale l' esercizio della pretesa punitiva dello Stato “si qualifica sul piano ontologico e razionale in termini di tempo per l' oblio del fatto all' interno della comunità sociale, oltre che per realizzare la presunzione di innocenza; ed in questi termini si prescrive la rinuncia a far valere la pretesa punitiva dello Stato: tempo e pretesa sono in rapporto funzionale con i tempi della giurisdizione; il tempo, cioè, è un elemento essenziale del processo”²⁰.

In questa prospettiva, l'azione penale si deve estinguere se, per una vicenda esterna al fatto di reato, essa non può più proseguire perché diventa irrazionale la sua prosecuzione. Il decorso del tempo massimo per la ragionevole durata del processo deve incidere, dunque, sull'azione: è questa che deve cedere il passo alla situazione neutralizzante creata dalla lesione del principio di garanzia della ragionevole durata del processo.

5.1. Una proposta concreta di riforma dell'istituto della prescrizione.

L'idea di mutare radicalmente il sistema fonda sulla netta distinzione tra prescrizione del reato e prescrizione dell'azione. La prima si deve interrompere con l'esercizio dell'azione penale o col rinvio a giudizio (perché è questo il momento in cui lo Stato si attiva e cessa l'inerzia), ma la seconda deve impedire la celebrazione del processo oltre limiti ragionevoli, realizzando il progetto costituzionale previsto dall'art.111 comma 2 Cost. e l'equo processo richiesto dall'art. 6 par 1 CEDU.

In questa ottica, la prescrizione processuale non potrebbe mai essere considerata un male o una patologia del sistema, ma semmai una virtuosa componente dell'ordinamento a tutela della durata ragionevole del processo²¹.

¹⁹ Relazione di accompagnamento alla bozza di legge delega predisposta dalla C commissione di riforma del codice di procedura penale presieduta dal prof. G.Riccio

²⁰ In tal senso, testualmente Riccio, *La crisi della giustizia tra pressioni comunitarie e recessioni interne*, In *Arch.pen.*, 2019, 3, 15

²¹ In tal senso De Caro, , *La legge c.d. spazza corrotti: si dilata ulteriormente la frattura tra l'attuale politica penale, i principi costituzionali e le regole del giusto processo*, in *Processo penale e giustizia*, 2/2019, 281 ss.

La prospettiva deve essere quella di individuare un momento nel quale la prescrizione del reato cessa. Momento che dovrebbe coincidere con la fissazione del giudizio. Lo Stato si è attivato e la giurisdizione è stata messa in modo: l'accertamento dialogico della responsabilità è prossimo. Da quel momento, però, deve scattare la ragionevole durata del processo attraverso la previsione di un termine per la celebrazione della prima udienza in modo da consentire la formazione efficiente dei ruoli ed un successivo termine per la celebrazione del processo secondo scansioni ravvicinate che rendono concreti ed effettivi i principi di oralità ed immediatezza, concentrazione e contraddittorio. Il termine dovrebbe essere diversificato a seconda della gravità del reato ed essere suscettibile di allungamento nelle ipotesi di particolare complessità del giudizio.

Uguualmente, per appello e cassazione dovrebbe essere fissato un termine per la conclusione di ognuno dei singoli gradi.

Il decorso del termine senza la conclusione del processo deve comportare la estinzione del processo. L'azione penale non può essere proseguita se il tempo rigidamente stabilito è trascorso invano.

La riforma proposta, in linea molto generale, richiede ovviamente di mettere mano ad alcuni istituti (le notificazioni e i riti speciali, ad esempio) fondamentali per snellire il processo e renderlo finalmente efficiente.

L'idea si muove nella prospettiva di una radicale discontinuità come la attuale assetto normativo.