

IL CONGEDO DALLA PRESCRIZIONE NEL PROCESSO PENALE. TEMPUS FU(G)IT

di Giuseppe Losappio

Abstract. *La l. n. 3 del 2019 annuncia (l'entrata in vigore è rinviata al prossimo anno) una riforma tanto radicale quanto discutibile della prescrizione non supportata dall'analisi di impatto della regolamentazione, basata su valutazioni empiricamente infondate, intrisa di profili di illegittimità convenzionale e costituzionale. Una risposta sbagliata ad un problema molto grave, e persino cruciale, che per troppo tempo il legislatore ha trascurato, lasciando così "incancrenire" la situazione fino a rendere pressoché impossibile un intervento in equilibrio tra efficienza e garanzie, avulso da una riforma complessiva del sistema penale.*

SOMMARIO: 1. Tempo e prescrizione. – I PARTE. Cosa ha fatto il legislatore. – 2. La prescrizione prossima-ventura. Tempus fuit. – 3. La prescrizione dei reati "in continuazione". – 4. Anno sabbatico (Cercare mezzodì alle quattordici). – II Parte. Cosa c'era da fare. – 5. *Fact checking*. – 6. I dati incompleti e non aggiornati censiti nel corso dei lavori preparatori. – 6.a. "Vecchie" informazioni. – 6.b. Il dossier è privo di informazioni indispensabili. – 6.b.1. Lacune sorprendenti. – 6.b.2. La pratica legislativa "viziosa". – 6.c. Le informazioni relative al numero complessivo delle iscrizioni annuali nel registro delle notizie di reato. – 6.d. Le informazioni relative alla durata dei processi. – 6.e. Le informazioni relative alle cause prevalenti della (irragionevole) durata dei processi. – 7. Massime di esperienza (Uso corretto del tempo. Nulla è più importante). – 7.a. I "fatti" (quelli relativi all'organizzazione, in particolare) incidono sui tempi della prescrizione più delle regole e le regole sull'organizzazione incidono sui numeri dei reati prescritti più della disciplina stessa del tempore cedere. – 7.b. Le regole che contraggono i tempi della prescrizione non incrementano il numero complessivo dei reati estinti ex art. 157 c.p. – 7.c. Non è che i reati si prescrivono perché i processi non durano abbastanza; i giudizi sono molto/(troppo) lunghi perché i reati non si prescrivono (il gas sta allo spazio come il processo penale al tempo). – 7.d. L'esercizio del potere incide sui tempi del processo più dell'esercizio diritti. – 8. Confezioni, congetture e fattoidi. – 8.a. Confezioni. La Suprema Corte "annulla" la prescrizione. – 8.b. Congetture. – 8.b.1. Le indagini preliminari (in nota: le intersezioni tra criteri di priorità e criteri di selezione). – 8.b.2. Il giudizio di primo grado. – 8.b.3. Impugnazioni e profezie self-fulfilling. – 8.c. Fattoidi. La "colpa" della prescrizione è degli avvocati. – 9. Unicità della legislazione italiana e incomparabilità della situazione nazionale. La disciplina prescrizione non è la soluzione del problema della prescrizione. La prescrizione farmaco off label del principio/diritto alla ragionevole durata del processo. – III PARTE. Cosa non si doveva fare. – 10. Taricco oltre Taricco? La "flebile" dimensione euro-unitaria della prescrizione. – 11. La giurisprudenza della CEDU. Lesione del diritto alla ragionevole durata del processo vs. prescrizione. – 12. Profili di costituzionalità. Tempo e limiti del "potere" penale. – 12.a. La giurisprudenza costituzionale sui termini di durata delle indagini preliminari. – 12.b. La giurisprudenza costituzionale sulla prescrizione dei reati contestati ad imputati affetti da incapacità processuale irreversibile (e la disciplina della sospensione degli imputati irreperibili ex art. 159, co. 4). – 12.c. Costituzionalizzazione della natura sostanziale della prescrizione. – 12.d. Ragionevolezza e non manifesta irragionevolezza. – 13. Il contrasto tra la natura sostanziale della prescrizione e la riforma (*Le roi prend tout mon temps; je donne le reste à Saint-Cyr*). – 14. La manifesta irragionevolezza dell'equiparazione tra decreto penale di condanna e sentenza di primo grado, sentenza di assoluzione e sentenza di condanna. – IV PARTE. Garanzie e riforma della prescrizione al tempo della "triste passione" per la punizione.

Cercare mezzodì alle quattordici: Charles Baudelaire

Uso corretto del tempo. Nulla è più importante: Simone Weil

Le roi prend tout mon temps; je donne le reste à Saint-Cyr: Madame de Maintenon

To add speed, add lightness: Colin Chapman

1. Tempo e prescrizione.

È impresso nelle radici della cultura occidentale¹: *ruit hora*.

Il tempo è ineluttabile: «Non c'è miracolo che possa alcunché contro il tempo. Contro il tempo nulla può la fede che sposta le montagne»².

*«Come incalzano le onde verso la spiaggia petrosa
Così gli istanti nostri si affrettano a lor fine,
Mutando ognuno luogo con quello che innanzi corre,
In affannosa sequela essi urgono avanti»³*

Il tempo è inesorabile: tutto ciò che respira, tutto ciò che ha colore di essere, svanisce⁴.

Non meno di tutte le altre realtà mondane, il diritto e il delitto sono influenzati dal tempo, che li «consuma» e «invecchia»⁵. Il tempo 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. Difficile dire meglio di Blaise Pascal: «*Il tempo guarisce i dolori e le polemiche, perché mutiamo, perché non siamo più la stessa persona. Né l'offensore né l'offeso sono gli stessi*»⁶.

È in relazione all'intreccio inestricabile di queste modalità di espressione dell'influenza del tempo sul “diritto” penale che la prescrizione costituisce una costante⁷

¹ Definire il nostro tempo significa definire il «tempo dell'occidente»: G.E. RUSCONI, *Cosa resta dell'Occidente*, Laterza, Bari-Roma, 2012, p. 3. «Il tessuto del mondo è il tempo»: S. WEIL, *Cahiers*, trad. it. in *L'attesa della verità*, a cura di S. Moser, Garzanti, Milano, 2014, p. 293.

² S. WEIL, *Cahiers*, cit., p. 300.

³ «*Like as the waves make towards the pebbled shore, So do our minutes hasten to their end, Each changing place with that which goes before, In sequent toil all forwards do contend*»: W. SHAKESPEARE, *Sonnets* (n. 60), Londra, 1609.

⁴ E.M. CIORAN, *La chute dan le temps* (1964), trad. it. di M.A. Rigoni, Adelphi, Milano, 1995, p. 124.

⁵ Metacitazione aristotelica tratta da M. BRETONE, *Tempo e ragione giuridica fra antico e moderno*, in *Materiali per una storia della Cultura giuridica*, 2006, 2, p. 291

⁶ «*Le temps guérit les douleurs et les querelles parce qu'on change. On n'est plus la même personne; ni l'offensant, ni l'offensé ne sont plus eux-mêmes. C'est comme un peuple qu'on a irrité et qu'on reverrait après deux générations. Ce sont encore les Français mais non les mêmes*» B. PASCAL, *Pensées* (802-122), trad. di G. Auletta, in *La ragione e le ragioni del cuore*, a cura di C. Bo, San Paolo, Milano, 1996, p. 38.

⁷ In prospettiva storica, per tutti: F. MENCARELLI, *Tempo e processo. Profili sistematici*, in *Giust. pen.*, 1975, III, c.

manifestazione di regolamentazione giuridica del tempo⁸. Tutt'altro che costanti, invece, sono le declinazioni della medesima premessa. Statuto concettuale, direttrici politico-criminali, disciplina sostanziale e processuale (e reciproche correlazioni) sono variabili sia sincronicamente sia diacronicamente. Non solo nel nostro Paese (ma in Italia più che altrove), l'istituto è tormentato dal succedersi di interventi che alimentano la «pletora di deroghe»⁹ e, interagendo con la «disintegrazione» del sistema sanzionatorio¹⁰, rendono un quadro d'insieme confuso e irrazionale.

A fomentare l'entropia concorrono soprattutto le continue pulsioni politico-criminali che scaturiscono dall'interazione tra la «crisi» permanente del sistema penale e la sempre più intensa «passione» per la punizione¹¹ che pervade le democrazie occidentali. Com'è stato acutamente osservato, manovrando l'«involucro normativo» della prescrizione si può fare, nel bene o nel male, molta «politica criminale». Dopo l'inaridimento, a partire dagli anni «novanta», del flusso periodico di amnistie, la prescrizione è diventata uno degli strumenti più spesso utilizzati per governare il «destino penale»¹². In quest'ottica alla prescrizione si è fatto ricorso ora per scolmare gli

1-4; S. SILVANI, *Lineamenti per una storia della prescrizione. Dall'ottocento al codice Rocco*, in *Materiali per una storia del pensiero giuridico*, 2003 (2), p. 429; ID., *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, il Mulino, Bologna, 2009, p. 13, nota 1 («l'effetto estintivo del tempo nella materia penale è riconosciuto da tutte le codificazioni preunitarie, così come dal codice Zanardelli (anche se sotto forma di prescrizione dell'azione penale) e affonda le proprie radici nella *praescriptio* romana, istituto che assumeva i caratteri di una decadenza dell'esercizio dell'azione penale»); M.N. MINETTI, *Il tempo dell'oblio. Fondamento e natura della prescrizione nella penalistica italiana tra Otto e Novecento*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2017, p. 29; A. PECCIOLI, *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, Genova University Press, 2017, pp. 10-12; G. SOLA, *Prescrizione dei reati e ragionevole durata del processo*, in <http://www.camerapenaedimodena.it/rivistapdf> (febbraio 2019) ove si riferisce che già Demostene elogiava il regime del *tempori cedere* del processo penale ateniese.

⁸ Così G. KALINOWSKI, *De la signification de la philosophie du temps pour la philosophie du droit*, in *Jus*, 1969, p. 191. Sui significati del tempo nel sistema penale, per tutti: M. LEONE, *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, Jovene, Napoli, 1974; G. FIANDACA, *Tempo e diritto penale*, in *Diritto, processo, tempo*, a cura del C.S.M., Frascati, 16-18 novembre 2000; F. GIUNTA – D. MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 7-8; S. SILVANI, *Il giudizio del tempo*, cit., p.13.

⁹ T. PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 420.

¹⁰ F. BASILE, [La prescrizione che verrà](#), in questa *Rivista*, fasc. 5/2017, p. 139.

¹¹ D. FASSIN, *Punir. Une passion contemporaine* (2017), trad. it. a cura di L. Alunni, Feltrinelli, Milano, 2018. In Italia, tra i primi a citare l'opera V. MANES, *Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in www.questionegiustizia.it (26 marzo 2019), nota 98; D. PULITANÒ, [Tempeste sul diritto penale. Spazzacorrotti e altro](#), in questa *Rivista*, fasc. 3/2019, p. 235.

¹² T. PADOVANI, *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida dir.*, 2006 (1), p. 34. In termini, *ex multis*, E. FASSONE, *La prescrizione del reato: interventi possibili*, in *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Atti del convegno di Gallipoli, 27-29 ottobre 2000, a cura Centro studi Enrico de Nicola – Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Giuffrè, Milano, 2002, p. 229. G. UBERTIS, *Prescrizione del reato e prescrizione dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1022 (anche in ID., *Argomenti di procedura penale*, t. 3°, Giuffrè, Milano, 2011, p. 265); A. GAMBERINI – G. INSOLERA – M. MAZZACUVA – M. PAVARINI – F. SGUBBI – L. STORTONI, *Le ragioni di una mancata adesione*, in ius17@unibo.it, 2011 (1), p. 29; C. VELANI, *Prospettive di riforma in tema di prescrizione del reato*, in *Arch. pen.*, 2013 (1); D. PULITANÒ, [Una confessione di Agostino e il problema della prescrizione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015 (1), p. 78; B. ROMANO, [Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere](#), *ivi*,

eccessi del sistema ora (da ultimo) per “camuffarne” le inefficienze, implementandole nella prospettiva di una durata senza limiti del giudizio. In una sorta di perversa corrispondenza con la filigrana sostanziale e processuale della disciplina, la prescrizione è andata assumendo l’ancipite funzione di «agente terapeutico e patogeno»¹³ del processo penale e del principio/diritto della/alla ragionevole durata del giudizio, non senza, in entrambe le ipotesi, effetti collaterali (più o meno gravi), a carico del principio della difesa sociale e del principio-criterio di uguaglianza quando i termini sono stati ridotti, soprattutto, per i delitti dei c.d. *white collar*, a carico (attuale o potenziale) della ghiera di principi costituzionali e convenzionali che (almeno in parte) giustificano/(delimitano) lo stesso istituto, quando la durata dei termini prescrizionali è stata dilatata fino ad escluderne (di fatto o di diritto) l’operatività¹⁴.

I PARTE – Cosa ha fatto il legislatore.

La l. n. 3 del 2019 si inserisce perfettamente nel secondo polo di questo movimento pendolare. Il dato saliente della nuova disciplina, infatti, è la novella dell’art. 159, co. 2 c.p. (§ 2). Gli altri due profili di maggiore rilievo sono la parziale riscrittura dell’art. 158, co 1 (§ 3) e il rinvio dell’entrata in vigore della riforma al primo gennaio 2020 (art. 1, co. 95) (§ 4).

2016 (1), p. 86 (anche in *Per un manifesto del neouilluminismo penale*, a cura di G. Cocco, Cedam, Padova, 2016, p. 215); T.E. EPIDENDIO, [Prescrizione, legalità e diritto giurisprudenziale: la “crisi” del diritto penale tra le Corti](#), in questa *Rivista* 28 settembre 2017, p. 4; A. GARGANI, *Crisi del diritto sostanziale e vis expansiva del processo*, in *Partecipazione democratica alle scelte politico criminali e garanzie individuali nell’epoca del diritto penale tecnocratico. Un bilancio di inizio secolo*, Atti del convegno del 22 giugno 2016, Certosa di Pontignano, a cura di F. Giunta – R. Guerrini, in *Studi Senesi*, 2017, p. 61 (anche in [www.discrimen.it](#)).

¹³ G. GIOSTRA, *La prescrizione: aspetti processuali*, in *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, Atti del convegno di Milano (18 marzo 2005) e Lecce (14-15 ottobre 2005), a cura Centro studi Enrico de Nicola – Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Giuffrè, Milano, 2006, p. 84 (con il titolo *Il problema della prescrizione: aspetti processuali*, anche in *Giur. it.*, 2005, c. 2221). La metafora è stata diffusamente ripresa nella letteratura successiva. Ricorrendo ad altri non meno suggestivi tropi sono state espresse le altre polarizzazioni dell’istituto. Si è parlato di “ornitorinco” del sistema penale per compendiare la presenza di caratteri sostanziali e procedimentali/processuali nel codice genetico della prescrizione. Per alludere alla dialettica tra prescrizione e principio/diritto della/alla ragionevole durata del processo sono state evocate reminiscenze mitologiche – “Scilla e Cariddi” (così F. BASILE, [La prescrizione che verrà](#), cit., p. 1) o epistemologiche – il teorema di Gödel (così A. MANNA – M. DI FLORIO, *Il trascorrere del tempo nel diritto penale: la prescrizione del reato tra le “criticità” della disciplina e il “difficile dialogo” tra CGUE e Corte Costituzionale*, in *Arch. pen.*, suppl. 1 del 2018, *La giustizia penale riformata*, p. 157: «Ciò in quanto ... una prescrizione “orientata” secondo la concezione “sostanziale” sarebbe “coerente” col *favor libertatis*, alla luce del principio di legalità, ma “incompleta” poiché non sarebbe in grado di soddisfare efficacemente il *favor societatis* e, in particolare, le “ragioni” di efficienza del mercato euro-unitario. D’altra parte, una prescrizione “orientata” secondo la concezione “processuale” finirebbe per essere “completa” per il *favor societatis* e per la tutela degli interessi finanziari dell’UE, ma non necessariamente “coerente” col *favor libertatis*, e quindi con la ragionevole durata del processo per l’imputato»).

¹⁴ Per questa impostazione, *ex multis* A. PAGLIARO, *Prescrizione del reato e “nuova” estinzione del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4046; A. GARGANI, *Crisi del diritto sostanziale e vis expansiva del processo*, cit., p. 61 (cui si rinvia per ulteriori riferimenti).

2. La prescrizione prossima-ventura. *Tempus fuit.*

Che sia corretto o meno parlare di estinzione del processo quale effetto “mediato” della prescrizione¹⁵, a differenza delle altre cause di non punibilità, che hanno un rapporto incidentale-occasionale con il giudizio, la disciplina del “*tempori cedere*” investe “in pieno” il mondo del giudice: l’«uomo del passato» che, per impossessarsi delle cose che sono nel processo, deve svolgere «una riflessione all’indietro»¹⁶. Nell’ottica *husserliana* del processo, quale «via che conduce attraverso il tempo»¹⁷, fino alla l. n. 3 del 2019, la regola generale era che la prescrizione sanciva il limite massimo di questo percorso. Ferma restando l’eccezione dei delitti espressamente o di fatto “imprescrittibili”¹⁸, nella configurazione attuale dell’istituto, anche dopo il profondo restyling della c.d. legge “Orlando”¹⁹, questo argine, pur debilitato, resisteva. Al netto delle (più o meno circoscritte) eccezioni appena citate, il tempo della prescrizione, per tutti i reati, sanciva la lunghezza(/durata) del “ponte temporale” tra il passato del fatto oggetto del processo e il presente del giudizio. In altre parole, prima dell’ultima “riforma”, lo standard era che la prescrizione “prescriveva” il processo. Il novellato comma 2 dell’art. 159²⁰ inverte parzialmente l’ordine di questa relazione: non è la punibilità che delimita il tempo dell’accertamento ma il tempo dell’accertamento che protrae, *sine die*, quello della punibilità.

La legge n. 3 del 2019 si muove in un solco tracciato dalla l. n. 103 del 2017, che (tra l’altro) aveva già introdotto deroghe rilevanti al (controverso) principio di rapportare la durata della prescrizione al massimo edittale. La l. n. 103 del 2017, infatti,

¹⁵ *Ex multis* in tal senso A. PAGLIARO, *Prescrizione del reato e “nuova” estinzione del processo penale*, cit. p. 4043. Contra, ad es. P. FERRUA, *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Quest. Giust.*, 2017 (1), p. 115. Per una puntuale disamina lessicale G. UBERTIS, *Prescrizione del reato e prescrizione dell’azione penale*, cit., pp. 1017-1018. Sul tema *ex multis*, oltre ai contributi raccolti nel volume *Per una giustizia penale più sollecita*, cit., *ex multis* M. NOBILI – L. STORTONI – M. DONINI – M. VIRGILIO – M. ZANOTTI – N. MAZZACUVA, *Prescrizione e irretroattività, fra diritto e procedura penale*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 317; F. GIUNTA, *Tempo della prescrizione e tempo del processo. Logiche sostanziali, intersezioni processuali, prospettive di riforma*, in *Crit. dir.*, 2003, p. 178; S. SILVANI, *Il giudizio del tempo*, cit., cap. III; M. CAIANELLO, [Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017 (2), p. 216.

¹⁶ G. HUSSERL, *Recht und Zeit. Fünf rechtsphilosophische Essays* (1955), trad. it. a cura di R. Cristin, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 54-56.

¹⁷ G. HUSSERL, *Recht und Zeit*, op. loc. cit.

¹⁸ Di diritto, ex art. 157, u.c., c.p.; ovvero *in the facts*, ex artt. 157, comma 6, 161, comma 2, c.p. 51, co. 3-bis e 3 quarter c.p.p. Parla di delitti «sostanzialmente imprescrittibili»: G. FLORA, *La nuova riforma dei delitti di corruzione: verso la corruzione del sistema penale?*, in *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali* (l. 9 gennaio 2019, n. 3 c.d. “spazzacorrotti”), Pacini, Pisa, 2019, p. 20.

¹⁹ O, con maggiore considerazione per la giustizia retributiva, “Orlando – D’Ascola – Ferranti” (ovvero, comunque, l. n. 103 del 2017).

²⁰ «Il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell’irrevocabilità del decreto di condanna».

regola(va) la durata della sospensione dei termini dopo la sentenza di condanna di primo grado e di appello in misura uguale per tutti i reati, a prescindere, quindi, dal criterio di corrispondenza con la dosimetria sanzionatoria dell'art. 157 c.p.. La l. n. 3 del 2019 conduce alle estreme conseguenze questa opzione politico-criminale.

Fino alla riforma della l. n. 3 del 2019, gli elementi chiave della disciplina dei reati prescrivibili erano tre: il tempo, l'interruzione e la sospensione²¹. Prima del 2019, il

²¹ Le molte deroghe rispetto ai criteri generali degli artt. 157-161 c.p. possono essere sinteticamente illustrate riferendosi ai criteri di calcolo della scadenza del termine prescrizione (a.); al *dies a quo* di decorrenza della prescrizione (b.); alla disciplina della sospensione (c.) e dell'interruzione (d.).

a. L'aumento del termine prescrizione è previsto, tra l'altro, per i delitti di frode in processo penale e depistaggio aggravati (art. 375, co. 3, c.p.), disastro colposo (art. 449 c.p.), inquinamento ambientale, morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale, disastro ambientale, traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività, impedimento del controllo, attività organizzate per il traffico di rifiuti (titolo VI-bis del libro secondo del codice), maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.), omicidio colposo in violazione di norme sulla sicurezza sul lavoro o nell'esercizio abusivo di una professione (art. 589, co. 2 e 3, c.p.), omicidio stradale (art. 589-bis c.p.), tratta di persone, sfruttamento sessuale di minori, "caporalato" (sezione I del capo III del titolo XII del libro II del codice), atti sessuali violenti (artt. 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies, salvo che risulti la sussistenza delle circostanze attenuanti contemplate dal terzo comma dell'articolo 609-bis ovvero dal quarto comma dell'articolo 609-quater c.p.). Il raddoppio del termine prescrizione è altresì previsto per i delitti che l'art. 51 co. 3-bis e 3-quater, c.p.p. riserva alla competenza delle procure distrettuali. L'art. 17, co. 1-bis, del d.lgs. n. 74 del 2000 prevede l'aumento di 1/3 dei termini di prescrizione per i delitti previsti dagli artt. dal 2 al 10 dello stesso decreto.

b. L'art. 158, co. 2, c.p. statuisce che il corso della prescrizione per i delitti elencati dall'art. 392, co. 1-bis, c.p.p., commessi nei confronti di minore (artt. 572, 600, 601 e 602, 600-bis e 600-ter, 600-quater e 600-quinquies, 600-quinquies, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 609-undecies, 612-bis c.p.) muove dal compimento del diciottesimo anno di età della persona offesa, salvo che l'azione penale sia stata esercitata precedentemente (in quest'ultimo caso il termine di prescrizione decorre dall'acquisizione della notizia di reato). Cfr. sui riferimenti pattizi di questa disposizione A. CAVALIERE, *Le nuove disposizioni "emergenziali" in tema di prescrizione del reato*, in www.legislazionepenale.eu (7 dicembre 2017), p. 2. In precedenza V. MUSACCHIO, *Sulla imprescrittibilità dei delitti sessuali commessi in danno dei minori*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4002. L'art. 644-ter c.p. dispone che la prescrizione del reato di usura decorre dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale. Cfr. per una particolare questione di illegittimità costituzionale sent. Corte n. 143 del 2018, in *Cass. pen.*, 2018, p. 3670 con osserv. di E. APRILE, *Successione di leggi penali nel tempo e legittimità delle norme sulla prescrizione dei reati in materia di sfruttamento e pornografia infantile*.

c. L'art. 16 della l. n. 152 del 1975 delineava specifiche ipotesi di sospensione della prescrizione dei reati previsti dalla legge n. 497 del 1974, (art. 2: rapina, rapina aggravata, estorsione, estorsione aggravata, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione, reati concernenti le armi e gli esplosivi e reati eventualmente concorrenti) in gran parte superate dalla disciplina successiva. Ha altresì esaurito la sua portata applicativa l'art. 2-ter del d.l. n. 92 del 2008 (conv. in l. n. 125 del 2008). L'art. 28 del d.p.r. n. 448 del 1988 prevede la sospensione del termine prescrizione durante la messa alla prova dell'imputato nel processo penale minorile. In termini analoghi ha disposto l'art. 168-ter c.p. con riferimento alla sospensione del procedimento con messa alla prova per gli adulti (art. 3, co. 11, l. n. 67 del 2014). L'art. 13 del d.lgs. n. 74 del 2000 prevede la sospensione di sei mesi della prescrizione per consentire il pagamento del debito tributario. Cfr. E. BARBERO, *Interruzione della prescrizione*, in *La riforma dei reati tributari*, a cura di C. Nocerino - S. Putinati, Giappichelli, Torino, 2015, p. 359.

d. L'art. 160 u.c. sancisce che per i delitti di cui all'art. 51, co. 3-bis e 3-quater, c.p.p. ogni atto interruttivo determina il decorso *ex novo* del termine prescrizione senza il limite dell'art. 161. La misura standard è di ¼. L'aumento fino alla metà è previsto per i delitti di cui agli articoli 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322-bis, 640-bis c.p. e nel caso dell'art. 99, co. 2 c.p. (es.: recidiva specifica, infraquinquennale). Nei limiti

regime dei reati imprescrittibili poteva essere considerato un'eccezione del primo plesso regolativo. Con la riscrittura dell'art. 159, invece, l'imprescrittibilità acquista, in parte, autonoma rilevanza. Chiariamo. Rispetto alle scansioni del procedimento la prescrizione opera sia a valle che a monte dell'esercizio dell'azione penale. A monte, prima che il pubblico ministero intraprenda le indagini (c.d. "pura" prescrizione del reato) ovvero eserciti l'azione (c.d. prescrizione del procedimento), la riforma del 2019 non cambia nulla. A valle, con la l. n. 3 del 2019, l'emissione del decreto penale e la lettura del dispositivo assumono un significato in parte inedito, in parte del tutto differente. Per un verso, vale osservare che nel regime in vigore, la sentenza di assoluzione non ricadeva nell'elenco (tassativo) di cause di interruzione della prescrizione, per l'altro, com'è stato subito avvertito, nonostante il fuorviante tenore letterale, la nuova regola dell'art. 159 c.p. non identifica una causa di sospensione della prescrizione. Si tratta piuttosto di una causa di esclusione del "tempori cedere"²². Entro questi limiti si configura un diritto/processo penale senza prescrizione"²³.

Branding a parte, la riforma aggiunge una terza figura di imprescrittibilità alle due già previste.

La prima e più risalente nel tempo è l'imprescrittibilità assoluta, specifica, esplicita e puramente sostanziale dei delitti puniti con la pena dell'ergastolo e dei *crimina juris gentium*, che "neutralizza" gli effetti del tempo in tutte le tre declinazioni del rapporto tra reato, procedimento e processo: estinzione del reato *ratione temporis* "pura e semplice", che si verifica quando il termine prescrizionale è interamente decorso prima che vengano intraprese le indagini; estinzione procedimentale quando il termine prescrizionale è maturato dopo l'inizio delle indagini preliminari ma prima dell'esercizio dell'azione penale; estinzione processuale quando il termine prescrizionale matura dopo l'esercizio dell'azione penale ma prima della pronuncia definitiva.

La seconda è l'imprescrittibilità relativa (perché non riguarda la prescrizione "pura e semplice"), specifica (perché riguarda solo alcuni reati), fattuale e processuale per i delitti che diventano "sostanzialmente" imprescrittibili dopo il verificarsi di un qualunque atto interruttivo.

La "nuova" è l'imprescrittibilità relativa (perché si riferisce solo alla prescrizione processuale), universale (perché si applica a tutti i reati) ed esplicita, successiva alla sentenza di primo grado o al decreto penale di condanna. In questo caso *tempus fuit*.

stabiliti dalla Corte Costituzionale (sent. n. 185 del 2015), l'aumento è di 2/3 nel caso dell'art. 99, co. 4 c.p. (es.: recidiva reiterata e reiterata specifica). L'aumento è del doppio nel caso degli artt. 102, 103 e 105 c.p. (dichiarazione di delinquenza abituale e professionale). Per i reati tributari previsti dal d.lgs. n. 74 del 2000, l'art. 17, co. 1, prevede l'interruzione del termine prescrizionale nel caso di notifica del verbale di constatazione o dall'atto di accertamento delle relative violazioni.

²² T. PADOVANI, *Fine-processo mai: e la Costituzione?*, in *Il dubbio*, 1 novembre 2018; A. ALESSANDRI, *Una proposta a forte rischio di incostituzionalità*, in *Il sole 24 ore*, 3 novembre 2018.

²³ Così, G.M. FLORA, *Verso un diritto penale senza prescrizione?*, in *Studi in onore di Armando Veneto*, a cura di N. Raimondi, Soveria Mannelli, Rubettino, 2015, p. 53; G. INSOLERA, *Il processo senza prescrizione*, in *www.discrimen.it* (11 dicembre 2018); F. GIUNTA, *La prescrizione, ovvero chi odia, ama, ivi* (13 novembre 2018).

3. La prescrizione dei reati “in continuazione”.

E non solo. La «dirompente»²⁴ portata del novellato art. 159, co. 2, c.p. è acuita dalla meno eclatante ma non certo “marginale” novella dell’art. 158, co. 1, c.p. che, in materia di reato continuato, ha instaurato un regime del *dies a quo* persino più sfavorevole rispetto a quello originariamente previsto dal c.p. del 1930²⁵. All’epoca (*illo tempore*) la formula era: «*Il termine della prescrizione decorre ... per il reato continuato, dal giorno in cui è cessata la ... continuazione*». La definizione era consistente con la soluzione “dogmatica” dell’art. 81 u.c. del c.p. che, nella sua prima formulazione (propria o impropria che fosse), per un verso, sanciva che i reati collegati dal medesimo disegno criminoso si «considerano come un solo reato»²⁶, per l’altro, circoscriveva l’ambito di applicazione dell’istituto alla successione di più violazioni del medesimo reato (c.d. concorso materiale omogeneo). Nel 1974 (*medio tempore*), il d.l. n. 99 (conv. in l. n. 220 del 1974), riscrivendo (art. 8) integralmente la disposizione in esame, eliminava il riferimento all’opzione monistica senza emendare il testo dell’art. 158. Anche per effetto di questo disallineamento, negli anni successivi la giurisprudenza traeva dalla riforma l’indicazione che la continuazione non determina la fusione dei singoli reati in una meta/(mega)-fattispecie comune. Di conseguenza ciascuna violazione, iscritta nel disegno criminoso, conservava la sua autonomia se non nei casi in cui la legge dispone diversamente (ovvero un trattamento unitario), tra i quali, per effetto della norma dell’art. 158, co. 2, la Suprema corte includeva ancora la prescrizione. Lo stesso indirizzo interpretativo sarebbe sopravvissuto, per un certo periodo, alla riforma della legge ex Cirielli (art. 6, co. 2, n. 251 del 2005) che aveva parzialmente novellato l’art. 158, eliminando il riferimento alla continuazione. Si dovette attendere la Sentenza delle SS.UU. n. 3286 del 2008 perché il *novum* legislativo fosse riconosciuto a chiare lettere dalla Suprema Corte, con l’enunciazione del principio di diritto che la prescrizione dei reati, legati dalla continuazione, decorre non dalla data in cui si esaurisce il medesimo disegno criminoso ma dalla data da stabilire per ciascuna violazione secondo le regole di volta in volta applicabili²⁷. Il tranciante tratto di penna del legislatore del 2019 dissolve l’orientamento interpretativo faticosamente maturato dopo la l. n. 251 del 2005, restaurando il regime del periodo 1974-2005 (2008). Prende forma una regolamentazione che oltre ad essere “marginale” rispetto al nucleo teorico dell’istituto è incoerente con il *favor rei* che ispira la disciplina del reato continuato. Si delinea una corrispondenza con

²⁴ G.L. GATTA, [Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione](#), in questa *Rivista*, 21 gennaio 2019.

²⁵ Se non si tratta di una lezione (postuma) di garantismo impartita dalla legislazione fascista (così, M. NOBILI, *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, cit., c. 31), di sicuro si tratta di una lezione di rigore che il legislatore *model-year* 2019 ha impartito all’avo dell’epoca “littoria”.

²⁶ Negli stessi termini si esprimeva la relazione al codice (§ 50).

²⁷ Per un’aggiornata e accurata disamina del rapporto tra reato continuato e prescrizione oltre che di talune persistenti incertezze interpretative del regime in vigore (fino al 31 dicembre 2019) F. PORCU, *Prescrizione del reato, inammissibilità dell’impugnazione e reato continuato: un nodo gordiano*, in *Proc. pen. giust.*, 2018 (3), p. 617 (cui rinvia per l’ulteriore documentazione bibliografica).



7-8/2019

la nuova disposizione dell'art. 159, co. 2: come la sentenza o il decreto penale di condanna escludono il rilievo della prescrizione per il futuro, la continuazione esclude il rilievo della prescrizione per il passato. Nel primo caso il reato non si prescrive più, nel secondo non si prescrive mai (o quasi). Il grado di somiglianza delle due situazioni sarebbe (specularmente) completa se si consolidasse l'indirizzo interpretativo che il collegamento del medesimo disegno criminoso rende perseguibili anche reati già prescritti all'epoca in cui la continuazione è cessata, sarà parziale se si escludesse questa opzione.

4. Anno sabbatico (Cercare mezzodì alla quattordici).

La l. n. 3 del 2019 rinvia l'entrata in vigore della nuova disciplina di quasi dodici mesi rispetto alla pubblicazione del testo. Nelle intenzioni del legislatore, la previsione (non del tutto singolare²⁸) di questo anno sabbatico dovrà servire per approvare le riforme necessarie ad imprimere maggiore "velocità" alla giustizia penale²⁹.

II PARTE – Cosa c'era da fare.

Non occorre altro per convalidare la lettura che la riforma è (innanzitutto) "carne fresca" da dare in pasto al *popolace*³⁰ per placare (e alimentare) le «crescenti attitudini vendicative» del dilagante populismo punitivo³¹, con la fin troppa manifesta (e forse illusoria) intenzione di guadagnare (subito) qualche *fiche* di consenso elettorale.

²⁸ Per ragioni del tutto diverse anche la legge c.d. ex Cirielli contempla(va) una disciplina assai controversa e, comunque, emblematica (§§ 9.a).

²⁹ «Abbiamo trovato l'accordo sulla prescrizione, ma solo con tempi certi sui processi. Per cui si approva a gennaio 2019, diventa legge e comincia a funzionare dal gennaio 2020. Durante il 2019 mettiamo più soldi nella giustizia, nei cancellieri e una riforma del processo penale come si deve, così che non si corre il rischio di congestionare la giustizia. Ci mettiamo un anno per riformare il processo penale»: L. Di Maio, 10 novembre 2018 (fonte <https://www.futuro-europa.it/28953/politica/cronache-dai-palazzi-267.html>). Sul metodo della riforma, che, in qualche modo, evoca la sequenza che condusse a riformare i reati societari (d.lgs. n. 66 del 2002) prima del diritto societario, cfr. i commenti di G. INSOLERA, [La riforma giallo-verde del diritto penale: adesso tocca alla prescrizione](#), in questa *Rivista*, 9 novembre 2018; ID., [Sulla riforma della prescrizione: "peggio la pezza del buco"](#), in [www.quotidianogiuridico.it](#) (13 novembre 2018); M. GUGLIELMI – R. DE VITO, [Quale futuro per il garantismo? Riflessioni su processo penale e prescrizione](#), in [www.questionegiustizia.it](#) (20 novembre 2018).

³⁰ Così con sferzante ironia G. INSOLERA, [La riforma giallo-verde del diritto penale](#), cit.

³¹ R. RAGUES I VALLES, [Il passaggio del tempo e la responsabilità penale. Sulla prescrizione penale, sul suo fondamento e sulla sua natura giuridica](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2018, p. 209. Per una ricognizione corale del tema cfr. in part. il dibattito promosso dall'AIPDP, [La società punitiva populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista](#), in [La società punitiva populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista, in questa Rivista, 21 dicembre 2016](#). V. anche, con limitato riferimento alle opere in lingua italiana, *ex multis* (senza pretese di completezza): G. FIANDACA, [Populismo politico e populismo giudiziario](#), in *Criminalia*, 2013, p. 95; D. PULITANÒ, [Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale](#), *ivi*, 2013, p. 123; L. VIOLANTE, [Populismo e plebeismo nelle politiche penali](#), *ivi*, 2014, p. 197; G. TORRENTE – L. MANCONI, [Populismo penale e panico morale: il caso del provvedimento di indulto](#), in *Dem. dir.*, 2014, p. 49; la collettanea [Populismo penale: una prospettiva italiana](#), a cura di S. Anastasia – M. Anselmi – D. Falcinelli, Cedam – WKI, 2015; [Il populismo penale oggi dal](#)

Per un verso, si tratta della replica di un copione consolidato che occupa la scena del panorama legislativo italiano (e non solo) da quasi cinquant'anni³². Per l'altro, la novella dell'art. 159, co. 2, c.p. non si iscrive nel repertorio del diritto penale simbolico³³, cui spesso approdano le declinazioni della legislazione «compulsiva»³⁴ e del «diritto penale rimozionale»³⁵. La rassicurazione(/eccitazione) collettiva che la l. n. 3 del 2019 persegue non si limita alla rappresentazione di un diritto penale «digriante», per lo più innocua, se non fosse per la «semiologia in cui si esprime ... chiaramente tesa a sovvertire il rapporto tra i valori in gioco»³⁶. La riforma non «abbaia» soltanto, «morde», incide profondamente nell'assetto del sistema con la pretesa di risolvere, una volta per tutte, con un solo (sia pur velleitario³⁷) tratto di penna, una parte consistente del grave problema «prescrizione-penale». La riforma «alza il tiro»³⁸ e cambia le armi. Dalle «salve» si passa agli obici pesanti.

Ciò nonostante, è un fatto che il legislatore abbia pressoché omesso «a piè pari» di confrontarsi con «rilevazioni sicure»³⁹ della realtà, assecondando, piuttosto (sedicenti) voci correnti nel pubblico⁴⁰, che in realtà in gran parte corrispondono alla rappresentazione delle reazioni che gli stessi media autopoieticamente accreditano delle «notizie» (non sempre sono tali) fluenti dai canali della cronaca e del marketing politico.

«crocifiggilo» al «buttate via le chiavi», Atti dell'incontro di Vasto, 9 ottobre 2016, a cura di R. Valori, Jus Quia Justum Edizioni, Roma, 2018 (anche *open source* in www.pensareildiritto.it). Da ultimo N. ROSSI, *I giudici nella stagione del populismo*, in www.questionegiustizia.it (1 marzo 2019); L. FERRAJOLI, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, www.osservatoriorepressione.info (8 marzo 2019); S. SPINA, *Il diritto penale nella stagione dei populismi*, in www.questionegiustizia.it (2 aprile 2019).

³² Cfr. M. NOBILI, *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 317.

³³ In Italia, per tutti, cfr. S. BONINI, *Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale?*, in *Ind. pen.*, 2003, p. 491; ID., *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 39 e ss. (in part.). Ad entrambe queste documentatissime opere si rinvia per i riferimenti alla letteratura straniera.

³⁴ *La legislazione penale compulsiva*, a cura di G. Insolera, Cedam, Padova, 2006.

³⁵ Cfr. G. LOSAPPIO, *Libera nos a malo. Sulle tracce del diritto penale rimozionale*, in *Quad. Dip. Jonico*, 2013, p. 353.

³⁶ V. MANES, *Diritto penale no-limits*, cit., p. 7.

³⁷ Sull'errore metodologico della riforma Orlando, che il legislatore del 2019 ha pedissequamente ripetuto, cfr. l'analisi di F. FALATO, *Prescrizione, corruzione e processi internazionali di mutua valutazione*, in *Leg. pen.*, 2017 (3); pp. 14-15.

³⁸ F. PALAZZO, *La Riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A.S. 2067 e connessi*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1/2016, p. 52.

³⁹ «Mancano rilevazioni sicure, ma l'affermazione degli operatori è unanime: tutti o quasi tutti i processi per reati contravvenzionali si estinguono per prescrizione nei gradi di giudizio successivi al primo (se non addirittura nel medesimo), e la stessa sorte incomincia a colpire anche i delitti meno gravi»: E. FASSONE, *Troppi i processi che muoiono per prescrizione*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 242. La riflessione, pur molto equilibrata, è priva di qualsiasi analisi quantitativa della realtà tratteggiata con tinte così fosche.

⁴⁰ In detti termini, con riferimento ad altra (opposta) proposta di legge, O. MAZZA, *La lotta del diritto contro il tempo: il processo breve*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 351.

5. Fact checking.

Questa premessa acuisce l'esigenza che la «progettazione» del diritto penale «quale strumento preventivo di organizzazione e tutela delle basi della convivenza» sia soggetta al «controllo fattuale ... in termini di praticabilità ed efficienza» sulla base degli «apporti delle più diverse discipline (criminologia, criminalistica, penologia, diritto processuale), ma anche della prassi giudiziaria, degli apparati di polizia, delle strutture giudiziarie e amministrative»⁴¹.

Non si tratta di rievocare quella «scienza integrata del diritto penale»⁴² che occupò il dibattito letterario degli anni '70. Indulgendo al discutibile gusto degli inglesismi si potrebbe parlare di *fact-checking*. In "burocratese" si potrebbe parlare di analisi di impatto della regolamentazione (AIR): il processo⁴³ mediante il quale il regolatore che si accinge a disciplinare una materia svolge una analisi delle motivazioni che richiedono l'intervento normativo, identifica gli obiettivi che intende perseguire, elabora e valuta una serie di opzioni (inclusa l'opzione di non intervenire), adotta la scelta finale. Quale che sia la definizione più corretta, nella «varietà pressoché completa di punti di vista» adottati dagli studi sulla prescrizione⁴⁴, a favore di una impostazione metodologica che proceda dall'analisi della realtà, nello specifico della materia in esame militano, perlomeno, tre elementi:

- si profila una significativa opportunità per la letteratura penalistica di sottrarsi al rischio della "irrilevanza"⁴⁵ nella prospettiva – difficile dire quanto concreta, difficile dire quanto in concreto surrogabile con opzioni alternative – che in un orizzonte diverso

⁴¹ G. MARINUCCI, *Profili di una riforma del diritto penale*, in *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, a cura del CRS, Milano, Franco Angeli, 1987, p. 29. Di recente nel *Manifesto del diritto penale e del giusto processo*, l'Unione delle Camere penali ha ribadito che le «leggi penali e le previsioni sanzionatorie devono basarsi su dati scientifici e criminologici attendibili e condivisi dalla comunità scientifica».

Sull'esigenza di studiare «disciplina e prassi» della prescrizione, prima di decidere se tornare alla soluzione del codice Zanardelli che (art. 93, co. 1) prevedeva la sospensione della prescrizione dopo la sentenza di condanna G. MARINUCCI, *Relazioni di sintesi*, in *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, cit., pp. 329-330. Per un ulteriore riferimento alla costante necessità del confronto con i dati di realtà, ancora, ID., *Relazione di sintesi*, in *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, cit., p. 138. Di recente, in termini, F. TOMASELLO, *Per una riforma della prescrizione. Le opzioni sul tappeto*, in questa *Rivista*, 10 dicembre 2013; F. GIUNTA, *La prescrizione, ovvero chi odia, ama*, cit., p. 2; G. INSOLERA, *Il processo senza prescrizione*, cit.; G. STEA, *Tempori cedere. L'«annichilimento» della prescrizione del reato*, in *Le nuove norme anticorruzione*, a cura di P. Schiattone, La Tribuna, Piacenza, 2019, pp. 10-11 dell'estratto.

Nel comunicato dell'8 novembre 2018, il Presidente, O. Dominioni, e il segretario H. Belluta, dell'Associazione degli studiosi del processo penale G. Pisapia stigmatizzavano il «modo, del tutto estemporaneo e asistemico, con cui la questione è stata posta e viene, dalle diverse parti politiche, affrontata. Va ancora una volta evidenziato che eventuali interventi di modifica della disciplina della prescrizione debbono iscriversi in una visione ben più ampia dei temi, ad essa correlati, concernenti la funzionalità del processo penale nel quadro dei principi fondamentali».

⁴² A. BARATTA, *Positivismo giuridico e scienza del diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1966.

⁴³ Cfr. dall'articolo 4, l. n. 246 del 2005; l. n. 180 del 2011; l. n. 35 del 2012; d.P.C.M. n. 169 del 2017.

⁴⁴ Cfr., per queste considerazioni, G. UBERTIS, *op. cit.*, cit., p. 1016.

⁴⁵ Cfr. da ultimo, la lucidissima, quasi spietata, lettura di D. BRUNELLI, *Introduzione ad un Confronto di idee su: «Diritto penale di lotta versus diritto penale di governo: sconfiggere l'incomunicabilità o rassegnarsi all'irrilevanza»*, in *Arch. pen.*, 2019 (1).



7-8/2019

da quello di brevissimo periodo, opposti apparentemente inconciliabili (garanzie ed efficienza) possano trovare un terreno di incontro nella “trama della realtà”⁴⁶;

- la natura stessa della “materia prima” dell’istituto – il tempo – si presta a dosimetrie precise e, in effetti, è oggetto di puntuali ricognizioni statistiche e documentali (che in altri plessi del sistema penale non sempre sono possibili, spesso non sono disponibili);

- l’intima complementarità tra la necessità della prescrizione e il tempo necessario all’accertamento dei reati. Fatti salvi casi di “prescrizione” accelerata ovvero di imprescrittibilità, sarebbero illegittimi sia un diritto penale senza prescrizione sia un sistema penale di processi che si prescrivano sempre (o quasi) perché i tempi dell’estinzione *ratione temporis* sono troppo brevi⁴⁷. Entro questi limiti, le differenze tra le diverse opzioni solo per una parte sono valutabili in termini di etica dei principi, mentre per il resto possono essere “sindacate” solo in termini di (etica dei) risultati ovvero sulla base dell’attitudine a centrare l’obiettivo perseguito⁴⁸. Sono legittime se non sono manifestamente irragionevoli rispetto ad un goal assiologicamente sostenibile. Vuol dire (anche), per un verso, che il legislatore gode di un (più o meno) ampio margine di “manovra”, per l’altro, che trova ulteriore conferma l’esigenza di valorizzare la ricerca dei referenti empirici nella valutazione delle soluzioni adottate. È imprescindibile il raffronto tra le *rationes*, effetti attesi ed effettivamente attendibili⁴⁹.

⁴⁶ D. DEUTSCH, *The fabric of reality*, trad. it. S. Frediani, Einaudi, Milano, 1997.

⁴⁷ «Non sembra che la Costituzione pretenda un processo breve ad ogni costo, anche a quello d’impedire la conclusione, bensì che esiga un processo che si protragga soltanto per il tempo necessario ad assicurare le garanzie della giurisdizione»: F. PULEIO, *Tanto tuonò che piove, la l. 5 dicembre 2005, n. 251*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3716. Non è affatto contraddittorio, quindi, l’atteggiamento di chi, oggi (19 dicembre 2018) ha sottoscritto l’appello dell’Unione delle Camere penali contro la riforma della l. n. 3 del 2019 (www.camerepenali.it) e, a suo tempo (15 aprile 2011), condivise l’iniziativa di Giorgio Marinucci, contro la riduzione dei termini prescrizionali ([Appello contro la ‘prescrizione breve’: ennesima certezza d’impunità, in questa Rivista, 15 aprile 2011](http://www.rivista.it)). Espressero le ragioni della non adesione all’appello, manifestando una «non incondizionata adesione al testo» A. GAMBERINI – G. INSOLERA – M. MAZZACUVA – M. PAVARINI – F. SGUBBI – L. STORTONI, *Le ragioni di una mancata adesione*, cit., p. 29. Cfr. per una puntuale ricostruzione del dibattito parlamentare sul progetto di c.d. “prescrizione breve” C. FERRAJOLI, *La giustizia italiana tra “processo breve” e “processo lungo”*, in *Riv. AIC*, 2011 (4). Vedi anche le critiche ferme e puntuali di A. PAGLIARO, *op. cit.*, p. 4047; S. CANESTRARI, *I volti di un “diritto penale del privilegio”*, in *ius17@unibo.it*, 2011 (1), p. 33.

⁴⁸ Sulla rilettura dell’etica della responsabilità in chiave di etica dei risultati N. BOBBIO, *Etica e politica*, in *MicroMega*, 1986 (4), anche opensource in <http://temi.repubblica.it/micromega-online/>. In tal senso, con specifico riferimento all’esigenza di valutare le ragioni della prescrizione sul piano del «concreto ... modus operandi»: S. SILVANI, *Il giudizio del tempo*, cit., p. 66.

⁴⁹ Molto chiaramente in tal senso D. FALCINELLI, *La prescrizione e il coraggio dell’interpretazione. Punire il colpevole del reato, tra discrezionalità giudiziale e necessità di sistema*, in *Arch. pen.*, 2016 (3), p. 15. Cfr., altresì, G.A. DE FRANCESCO, *Sulle garanzie in materia di disciplina intertemporale della legge penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, pp. 229-231 («La ricerca di *rationes* plausibili e meditate per innovare il regime della prescrizione ... si rivela importante ... anche per evitare ... una politica criminale priva di rigorosi referenti teleologici, sì da condurre a smarrire le radici profonde dei singoli istituti e l’esigenza di porli in linea con le specifiche finalità cui essi devono risultare necessariamente preordinati»); E.M. AMBROSETTI, *Politica criminale e riforma della prescrizione del reato*, in *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, a cura di A. Cavaliere – C. Longobardo – V. Masarone – F. Schiaffo – A. Antonino, ESI, Napoli, 2017, p. 407. All’esatto opposto il dibattito pubblico si presenta quanto mai «intriso di partigianeria e ammorbato dai luoghi

6. I dati incompleti e non aggiornati censiti nel corso dei lavori preparatori

Nel dossier, che ha supportato i lavori preparatori della riforma, il fulcro delle informazioni statistiche è condensato in due tabelle che offrono (disordinatamente) alcuni dati (molto parziali) sul fenomeno. Il primo grafico riguarda i provvedimenti (decreti/sentenze) che hanno dichiarato l'estinzione del reato per effetto della prescrizione emessi nei procedimenti carico di noti relativamente al periodo 2005-2016.

Ufficio	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
C. Appello	12.031	9.031	9.824	10.371	14.063	14.009	13.726	18.592	21.521	24.304	24.326	25.748
Trib.ordinario	19.015	20.712	26.887	25.036	22.685	18.926	18.193	20.487	20.841	24.329	32.367	31.216
GDP	169	341	1.221	740	712	1.199	1.569	1.927	2.046	2.085	2.961	3.251
Ufficio GIP	146.029	119.776	117.463	106.204	110.624	98.038	80.484	63.735	68.301	74.150	66.880	72.840
Ud. Prel.	5.982	5.550	4.959	8.506	7.136	6.662	6.224	4.769	6.410	4.745	2.997	3.065

Il secondo si riferisce al decennio 2004-2013 (e comprende anche le archiviazioni per la stessa "causa" di procedimenti a carico di ignoti).

Ufficio	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Cassazione	197	243	170	255	332	421	398	404	435	438
Corte di Appello*	8.609	12.031	9.031	9.824	10.371	14.063	14.009	13.805	18.592	21.521
Trib. Ordinario	17.890	19.015	20.712	26.887	24.917	22.301	18.781	18.142	20.246	20.685
Ufficio GIP/GUP	7.837	5.982	5.550	5.959	8.505	7.094	6.613	6.224	4.725	6.403
Ufficio GIP (noti)	179.130	146.029	119.776	117.463	106.131	109.978	97.715	80.84	63.376	68.107
Ufficio GIP (ignoti)	5.401	6.121	4.125	3.508	3.686	3.794	3.176	8.380	3.876	4.003
Giudice di pace	82	167	339	1.219	729	684	1.159	1.452	1.807	1.921
	219.146	189.588	159.703	164.115	154.671	158.335	141.851	128.891	113.057	123.078

Si tratta di un patrimonio conoscitivo non aggiornato (6.a.), incompleto (6.b.), comunque, da integrare (6.c.; 6.d.).

6.a. "Vecchie" informazioni.

Le rilevazioni sono "ferme" al 2016. Con buona pace dell'AIR, il legislatore, nemmeno 18 mesi dopo l'ultima riforma, è tornato ad intervenire sulla prescrizione senza conoscere (e poter apprezzare) gli effetti (§ 6.b.) di una fitta sequenza di provvedimenti, più o meno esplicitamente(/specificamente), diretti a contrastare

comuni»: D. MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco. Dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, in www.legislazionepenale.eu (3 febbraio 2016). Sottolinea l'esigenza di «guardare alla ... dimensione (mal)vivente» del sistema: F. GIUNTA, *La prescrizione, ovvero chi odia, ama*, cit., p. 2. Si "muove" nella stessa direzione G. INSOLERA, *Il processo senza prescrizione*, cit.

l'elevato numero di estinzioni ex art. 157 c.p. e l'eccessiva durata dei giudizi. Considerando soltanto le disposizioni di carattere generale, si pensi alla riscrittura dell'art. 159, co. 2 e 3, c.p.⁵⁰, ai d.lgs. di c.d. depenalizzazione⁵¹, alla c.d. "messa alla prova degli adulti"⁵², all'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto⁵³,

⁵⁰ «Il corso della prescrizione rimane altresì sospeso nei seguenti casi:

1) dal termine previsto dall'articolo 544 del codice di procedura penale per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di primo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza che definisce il grado successivo di giudizio, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi;

2) dal termine previsto dall'articolo 544 del codice di procedura penale per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di secondo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza definitiva, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi.

I periodi di sospensione di cui al secondo comma sono computati ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere dopo che la sentenza del grado successivo ha proscioltto l'imputato ovvero ha annullato la sentenza di condanna nella parte relativa all'accertamento della responsabilità o ne ha dichiarato la nullità ai sensi dell'articolo 604, commi 1, 4 e 5-bis, del codice di procedura penale»-

A questa circostanza si è riferito il Primo presidente della Suprema Corte nella relazione letta in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2019 avvertendo che sul numero dei reati prescritti «non hanno ancora inciso le sospensioni di diciotto mesi per ciascun grado di giudizio introdotte con le modifiche apportate all'art. 159 cod. pen., applicabili soltanto ai reati commessi dopo il 3 agosto 2017». Sulla riforma "Orlando" nella fase dei lavori preparatori e dopo l'approvazione della l. n. 103 del 2017 cfr. E.M. AMBROSETTI, *La riforma Orlando: profili di diritto penale sostanziale*, in *Proc. pen. giust.*, 2017 (6); D. BIANCHI, *Riforma Orlando: il "nodo" della prescrizione*, in www.parolaalladifesa.it (16 giugno 2017); E. CARADONNA, *Riforma della disciplina della prescrizione (art. 1 - commi 10-15)*, in *La riforma della giustizia penale. Guida operativa alla l. 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di E. Caradonna – R.F. Iannone – P. Schiattone, La Tribuna, Piacenza, 2017; A. CAVALIERE, *Le nuove disposizioni "emergenziali" in tema di prescrizione del reato*, cit., pp. 9 e ss.; F. BASILE, *La prescrizione che verrà*, cit.; L. DELLA RAGIONE, *La nuova disciplina della prescrizione*, in *La riforma Orlando. Modifiche al codice penale, Codice di procedura penale e ordinamento penitenziario*, a cura di G. Spangher, Pacini Editore, Pisa, 2017, p. 71; F. FALATO, *Prescrizione, corruzione e processi internazionali di mutua valutazione*, cit.; P. FROSINA, *Riforma Orlando e prescrizione dei reati contro la P.A.: un intervento incoerente e poco utile*, in *Dir. pen. proc.*, 2018 (5), p. 681; M. GAMBARDELLA, *Segnali di riforma della prescrizione: la proposta Gratteri e il Disegno di Legge n. 2067*, in *Cass. pen.*, 2016 (5), p. 2737; A. MANNA – M. DI FLORIO, *Il trascorrere del tempo nel diritto penale*, cit., pp. 147-153; D. MICHELETTI, *Il progetto di riforma della prescrizione (d.d.l. n. 4369 approvato dalla camera dei deputati il 15 marzo 2017)*, in *Parola alla difesa*, 2017 (3), p.273; O. MAZZA, *Le ideologie della riforma Orlando*, in *Esercitazioni penali sostanziali e processuali. Pensieri in ordine sparso*, a cura di A. Testaguzza, Wolters Kluwer – Cedam, 2018, pp. 217-228; F. PALAZZO, [La Riforma penale alza il tiro?](#), cit., p. 52; A. PECCIOLI, *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, cit., pp. 38-48; ID., *La riforma della prescrizione*, in *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di G.M. Baccari – C. Bonzano – K. La Regina – E.M. Mancuso, Wolters Kluwer – Cedam, 2017, p. 61; M. PELLISSERO, *La politica penale delle interpolazioni*, *ivi*, 2016 (1), p. 64; D. PULITANÒ, *DDL n. 2067: sulle proposte di modifica al codice penale e all'ordinamento penitenziario*, in www.giurisprudenzapenale.com (19 marzo 2017); B. ROMANO, [Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo](#), cit., p. 83; E. SACCHETTINI, *Prescrizione penale, cambiano le modalità delle sospensioni*, in *Guida dir.*, 2017 (31), p. 99; D. TASSINARI, *La prescrizione del reato fra incertezze epistemologiche e prospettive di riforma*, in *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, a cura di M. Mantovani – F. Curi – S. Tordini Cagli – V. Torre – M. Caianiello, Bonomia University Press, 2016, p. 307; F. VIGANÒ, *La nuova disciplina della prescrizione del reato: la montagna partorisce un topolino?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017 (10), p. 1289; S. ZIRULIA, [Riforma Orlando: la "nuova" prescrizione e le altre modifiche al codice penale](#), in questa Rivista 20 giugno 2017; ID., [La riforma della prescrizione del reato \(legge "Orlando"\)](#), *ivi* (17 dicembre 2018).

⁵¹ N. 7 e n. 8 del 2016.

⁵² Introdotta dalla l. n. 67 del 2014.

⁵³ Art. 131-bis c.p. introdotto dal d.lgs. n. 28 del 2015.

all'estinzione del reato per effetto di condotte riparatorie⁵⁴, alla "regolamentazione" dei termini per l'assunzione delle determinazioni relative all'esercizio dell'azione penale⁵⁵ e alla riforma della motivazione della sentenza e delle impugnazioni⁵⁶.

6.b. Il dossier è privo di informazioni indispensabili

Il dossier è privo di informazioni indispensabili per un corretto apprezzamento del "fenomeno" oggetto del procedimento legislativo. Sembra che nel documento siano state accuratamente evitate le notizie relative al numero complessivo delle iscrizioni annuali nel registro delle notizie di reato (6.c.) e, soprattutto, alla durata media dei procedimenti nelle diverse fasi (indagini preliminari, udienza preliminare, dibattimento e successivi gradi del giudizio) (6.c.). In ogni caso, è una lacuna sorprendente (6.b.1.) e, in qualche modo, di per sé sintomatica di una pratica legislativa "viziosa" ⁵⁷ (6.b.2).

6.b.1. Lacune sorprendenti.

I dati, cui si è appena fatto cenno, erano tutti, più o meno agevolmente, disponibili (in molti casi anche on line)⁵⁸:

⁵⁴ Art. 162-ter c.p. introdotto dalla l. n. 103 del 2017 (poi novellato dalla l. n. 172 del 2017).

⁵⁵ L'art. 407, co. 3-bis, c.p.p., introdotto dalla l. n. 103 del 2017, statuisce che il pubblico ministero è tenuto ad assumere le determinazioni relative all'azione penale entro tre mesi dalla scadenza del termine massimo di durata delle indagini e comunque dalla scadenza dei termini di cui all'art. 415-bis c.p.p. Il termine è di 15 mesi per i reati previsti dall'art. 407, co. 2 lett. a) n. 1), 3) e 4)). Negli altri casi di investigazioni che si rivelino particolarmente complesse – per la molteplicità di fatti tra loro collegati ovvero per l'elevato numero di indagati o di persone offese (art. 407, co. 2, lett. b)) – su richiesta del pubblico ministero, da presentare prima della scadenza del termine dei tre mesi, il Procuratore generale presso la Corte d'appello può prorogare di altri tre mesi il tempo di valutazione sull'an dell'esercizio dell'azione penale dandone notizia al Procuratore della Repubblica. La stessa Riforma Orlando ha riscritto la disciplina del potere di avocazione (art. 412, co. 1, c.p.p.) agganciandola alla nuova disciplina dei termini relativi all'esercizio dell'azione penale cui si è appena fatto cenno. Per una prima lettura in senso critico A. MATTEUCCI, *Le modifiche in materia di indagini preliminari. Commento ai commi 26-30 dell'art. 1 l. n. 103/2017*, in *www.legislazionepenale.eu* (20 febbraio 2018).

⁵⁶ La l. n. 103 del 2017 ha modificato l'art. 546, co. 1, lett. e) c.p.p., l'art. 581 c.p.p. e ha reintrodotta il cd. concordato anche con rinuncia ai motivi di appello.

Il d.lgs. n. 11 del 2018, con il quale è stata eseguita la delega in materia di impugnazioni contenuta nella riforma "Orlando+altri", reca altre modifiche alla disciplina delle impugnazioni che potrebbero, sia pure in minima parte, favorire ulteriormente il decongestionamento dei ruoli delle Corti di Appello.

Quanto al ricorso per Cassazione le modifiche di maggior rilievo riguardano il filtro di ammissibilità/inammissibilità del ricorso (art. 605, c. 5, bis c.p.p.) e l'inammissibilità del ricorso presentato dalla parte ovvero non sottoscritto da un avvocato abilitato all'esercizio presso le magistrature superiori (art. 613 c.p.p.). Quest'ultima modifica potrebbe avere un impatto rilevante se si considera il numero elevato di ricorsi "personali" anche perché la Suprema Corte ha prontamente attribuito la massima estensione alla disposizione (Cass. pen. SS.UU. n. 8914 del 2017).

⁵⁷ F. CARRARA, *Lineamenti di pratica legislativa* (1874). Edizione a cura di A. Cadoppi, Bologna, il Mulino, 2007, p. 47.

⁵⁸ Si parla tanto di informatizzazione ... eppure bisogna prendere atto che una "googlata" "come si deve" esula dalla cultura e dai benchmark di alcuni "uffici" ...



7-8/2019

- nel dettagliatissimo Rapporto sul processo penale, elaborato dall'Eurispes in collaborazione con l'Unione delle Camere penali⁵⁹;
- in altri dossier parlamentari, come, solo per citare un esempio, quello sulla Ragionevole durata del processo, elaborato dal Servizio studi della Camera dei deputati il 22 marzo 2018;
- nelle relazioni del primo presidente della Suprema Corte di Cassazione in occasione della cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario⁶⁰, negli Annuari statistici della stessa Corte Suprema e nelle relazioni dei presidenti delle Corti di Appello, in occasione delle corrispondenti celebrazioni a livello distrettuale;
- sul portale dell'ISTAT, che pubblica tabelle molto articolate, personalizzabili dall'utente e persino esportabili in formato *excel*⁶¹;
- (un po' alla rinfusa) sulla *webpage* del ministero della giustizia⁶² (nonostante il sottotitolo del sito sia "*Percorsi chiari e precisi*" !!!);
- nei report Eurobarometro, di altri organismi internazionali (in particolare, la Cepej) e negli studi della Corte Europea dei diritti dell'uomo.

6.b.2. La pratica legislativa "viziosa".

Questa dispersione di dati è di per sé un'informazione rilevante. Non manca solo l'AIR; mancano le basi. Al radicato malcostume di un legislatore che affronta le questioni politico-criminali senza vagliare i "fattoidi", che alimentano circuiti di *confirmation bias* esiziali per la razionalità dell'output normativo, corrisponde una certa dose di sciattezza degli uffici che dovrebbero allestire e consolidare i patrimoni conoscitivi indispensabili per setacciare la realtà nella melma delle *fake-news* e dell'*infotainment*.

6.c. Le informazioni relative al numero complessivo delle iscrizioni annuali nel registro delle notizie di reato

Dal dossier parlamentare, allegato ai lavori preparatori della nuova legge, si apprende che i procedimenti penali conclusi con la dichiarazione di (estinzione per) prescrizione nel periodo in esame (2003-2016) hanno sfiorato i due milioni. Un numero enorme in termini assoluti. In termini "relativi" (in rapporto cioè al numero complessivo delle nuove iscrizioni) è meno agevole elaborare valutazioni. Il documento non indica la

⁵⁹ Rapporto sul processo penale. 27 tribunali campione, 13.000 processi monitorati, 600 osservatori impiegati. La verità che mancava sul funzionamento del processo in Italia, Eurilink, Roma, 2008.

⁶⁰ Alle quali il sito della Suprema Corte dedica un'intera [pagina](#).

⁶¹ Cfr. questo [link](#).

Non è per indulgere nella polemica, ma si fatica a comprendere l'assenza di collegamento tra il portale del ministero della giustizia e quello dell'ISTAT (che la destra non sappia ciò che fa la sinistra ...).

⁶² C.S. Ancora più incomprensibile l'assenza di un *link* tra la sezione "monitoraggio" e quella dati statistici del sito *web.giustizia.it* (che il pollice non sappia ciò che fa l'indice ...).

percentuale dei procedimenti estinti ex art. 157 c.p. sul totale dei procedimenti definiti o comunque iscritti, anno per anno. Nella sezione dei dati statistici del sito web del Ministero della Giustizia l'aggiornamento è fermo al quadriennio "2009-2012" ma sul sito dell'ISTAT è pubblicata un'articolata tabella relativa alla fase "2008-2014" dalla quale, limitando la ricerca ai movimenti dei procedimenti relativi agli adulti iscritti nel registro dei noti, si evincono le seguenti informazioni.

Procedimenti	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Sopraggiunti	1555392	1603600	1655538	1545731	1588379	1610183	1559098
Definiti	1509489	1609362	1646092	1568320	1588482	1578735	1534146
Pendenti	1785558	1759050	1742259	1705964	1711244	1700978	1685903

Nella relazione del Primo presidente della Suprema Corte, letta in occasione della cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2019, sono stati pubblicati i dati (altrimenti mancanti) relativi al periodo 2015-2018.

Pendenza dei processi penali				
Fonte: Servizio statistico Ministero della Giustizia				
Corte cassazione	32.016	28.538	24.262	-15,0%
Corti d'appello	262.492	269.546	268.296	-0,5%
Tribunali ord.	1.211.358	1.167.194	1.182.277	+1,3%
Tribunali min.	40.168	38.212	39.644	+3,7%
Procure Rep.	1.471.046	1.336.195	1.217.884	-8,8%
Giudici di pace	46.300	129.651	111.601	-11,6%
Totali	3.163.380	2.969.336	2.843.964	-4,1%

La parziale eterogeneità delle rilevazioni rispetto a quelle della precedente tabella non consente di comprendere se il cambio di rotta del 2014, quando, per la prima volta il numero procedimenti definiti ha superato quello dei procedimenti sopraggiunti, è stato o meno occasionale. Nell'insieme, tuttavia, sembra delinearsi una tendenza alla deflazione del sistema, che potrebbe essere – come si è accennato – l'effetto degli interventi elencati nei paragrafi precedenti. In ogni caso, in relazione al rapporto tra procedimenti sopraggiunti e procedimenti estinti per prescrizione la media è pari al 10%, in progressivo aumento negli ultimi due anni, per effetto della riduzione del primo numeratore: una percentuale preoccupante ma non catastrofica.

6.d. Le informazioni relative alla durata dei processi.

Censendo le stesse fonti indicate in precedenza, il legislatore avrebbe potuto ricavare importanti informazioni in ordine alla durata dei procedimenti penali nelle diverse fasi del giudizio.

Durata nazionale del settore penale, espressa in giorni Anni 2014-2016 ⁶³

Trib. Monocratico	2014	2015	2016
Rito Collegiale	672	652	707
Rito monocratico	610	598	534

⁶³ Durata espressa in giorni, calcolata sulla base della formula Cepej denominata "Disposition time": cfr. questo [link](#).

Durata nazionale del settore penale, espressa in giorni Anni 2014-2016*

Corte d'appello	2014	2015	2016
Sez.ordinaria	898	911	901

Numero di procedimenti penali pendenti a "rischio Pinto" (2013-2017)

Anno	Ultra-annuali in Cassazione	%	Ultra-biennali in Corte di appello	%	Ultra-triennali in Tribunale ordinario	%	Ultra-triennali nel Tribunale per i minorenni	%
2013	586	1,8%	107.804	40,5%	220.797	16,8%	5.281	12,2%
2014	836	2,4%	111.001	42,6%	202.483	15,5%	6.221	14,5%
2015	2.520	7,0%	103.671	40,6%	279.225	21,0%	6.882	15,5%
2016	1.268	4,2%	119.433	44,5%	224.477	18,9%	7.177	18,6%
2017*	405	1,3%	110.450	40,1%	224.602	19,2%	4.801	12%

Dalla già citata relazione del presidente Mammone si apprende che nel 2018 la situazione è ulteriormente peggiorata: «La durata media dei procedimenti nell'anno giudiziario 2017/2018 è cresciuta in primo grado del 17,5% (da 369 a 396 giorni), mentre l'appello ha registrato una riduzione del 3,4% dei tempi di definizione (da 906 a 861 giorni), pur attestandosi su elevati valori assoluti dai quali verosimilmente deriva il notevole tasso di incidenza delle prescrizioni nel grado, pari al 25% circa (25,8% nel 2017 e 24,8% nel primo semestre del 2018) dei procedimenti definiti dalle Corti di appello».

I rapporti della Cepej, *European judicial system Efficiency and quality of justice Commission* offrono elementi utili per comprendere la reale portata della situazione italiana, ponendola a confronto con quella degli altri Paesi che aderiscono al Consiglio di Europa. Nel rapporto n. 23⁶⁴, relativo al periodo 2010-2014, la Commissione rilevava i seguenti dati complessivi

	2010	2012	2014
Average	152	146	133
Median	104	120	111
Minimum	36	36	37
Maximum	504	387	386

In questo contesto la situazione italiana era la seguente:

Italy	329	370	386
-------	-----	-----	-----

Su 41 membri sottoposti a rilevazione (6 non fornivano informazioni⁶⁵), nel 2014, l'Italia risultava il paese con la maggiore(/peggiore) durata media dei processi penali in primo grado (!!!). I giudizi sono circa 200 giorni più lunghi rispetto alla media degli altri paesi europei.

Anche nel rapporto del 2018 (studio nr. 26), l'Italia si è "piazzata" all'ultimo posto. Nel 2016, in media i processi penali di primo grado hanno avuto una lunghezza di 310 giorni, 182 in più rispetto alla media di 138. Nessuno dei paesi censiti ha fatto peggio.

⁶⁴ Cfr. il commento di S. ADUASIO – G. LOSAPPIO, *Il rapporto 2016 (per il 2014) della "Commissione europea per l'efficienza della giustizia" in seno al Consiglio d'Europa*, in questa Rivista, 26 gennaio 2017.

⁶⁵ Albania, Belgio, Francia, Grecia, Irlanda, Lussemburgo, UK (Inghilterra e Galles, Scozia, Irlanda del nord).

In entrambi i documenti, la Commissione giudica non accettabile la situazione nazionale anche se non manca di sottolineare – dato di assoluto rilievo – che nel nostro paese l'85% (l'84% nel 2016) dei reati è costituito da «*sever criminal cases*», per i quali sono necessari indagini e processi lunghi e complicati.

Poste queste premesse non può sorprendere il numero (elevatissimo) di ricorsi alla CEDU nei confronti dell'Italia per la violazione del diritto allo *speedy trial* sancito dall'art. 6 della Convenzione: 8.050 fino al 2015⁶⁶. Dall'ultimo aggiornamento (2018) del servizio informativo della stessa Corte, si apprende che pendono 2.000 giudizi relativi alla violazione della stessa garanzia convenzionale (nel numero sono compresi i ricorsi relativi alla eccessiva lunghezza delle procedure previste dalla Legge Pinto)⁶⁷.

6.e. Le informazioni relative alle cause prevalenti della (irragionevole) durata dei processi.

I dati relativi alla fase del dibattimento sono accuratamente documentati dall'analitico *Rapporto sul processo penale*, elaborato nel 2008 dall'Eurispes, in collaborazione con l'Unione delle camere penali italiane, censendo alcuni indici relativi alla durata dei processi penali di primo grado⁶⁸. Solo il 29,5% dei giudizi si conclude alla prima udienza, con la lettura del dispositivo. Nell'1,2% dei casi gli atti vengono restituiti al P.M per la nullità della citazione diretta a giudizio (75,3%) e per nullità del decreto che dispone il giudizio (24,7%). Nel restante 69,3% il processo è stato rinviato ad altra udienza. Nel 27% il rinvio è il risultato di una precisa scelta organizzativa, di solito condivisa mediante c.d. protocolli a livello locale tra magistratura e avvocatura, per effetto della quale la prima udienza (c.d. filtro⁶⁹) si conclude con la dichiarazione di apertura del dibattimento mentre le successive sono dedicate all'istruttoria dibattimentale e alla discussione. La quota di rinvii che residua (73%) è riferibile (tra l'altro) al legittimo impedimento del difensore (5%) o dell'imputato (2,6%), all'assenza del giudice (12,4%) o del P.M. (0,2%), a precarietà del collegio (1,5%), ad esigenze difensive (6,6%), ad irregolarità/omissione delle notifiche all'imputato (9,4%), al difensore (0,9%), alla persona offesa (1,3%), al carico del ruolo (3,1%), a problemi tecnologici (6,8%) ed a questioni processuali (4,2%). Di tale ultima frazione sul totale dei rinvii il 20,6% è dovuto ad astensione/incompatibilità del giudice, il 25% ad incompetenza del giudice e il 47% alla riunione ad altro procedimento.

⁶⁶ Camera dei Deputati, *Il contenzioso sulla durata dei processi in Italia davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo* (9 marzo 2018), consultabile a questo [link](#).

⁶⁷ Un censimento di altre fonti relative anche al processo civile in C. MARINELLI, *Ragionevole durata e prescrizione del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 6-10.

⁶⁸ G.D. CAIZZA, *L'indagine*, in *Rapporto sul processo penale*, cit., pp. 25-62.

⁶⁹ È una soluzione che garantisce «un livello minimo di qualità ed ordine nella trattazione del processo; d'altro canto, il sistema complessivo ... collapserebbe del tutto se quella alta percentuale di procedimenti, sostanzialmente indicative del numero di nuovi procedimenti che ogni giorno vengono chiamati nelle aule dibattimentali, si riversasse da subito sui ruoli, senza questo "filtro" provvidenziale»: G.D. CAIZZA, *L'indagine*, in *Rapporto sul processo penale*, cit., p. 48.

Nel corso dell'istruzione dibattimentale la causa di rinvio di gran lunga prevalente è l'assenza dei testi (54%), a sua volta imputabile, all'omessa citazione dei testi del P.M. (9,2%), all'omessa citazione dei testi della difesa (0,5%), all'assenza dei testi citati dal P.M. (39,2%) e all'assenza dei testi citati dalla difesa (5,1%). Mette conto di sottolineare che ai testi assenti citati dal P.M. è stata applicata la sanzione pecuniaria solo nell'11,2% e solo nell'11,7% è stato disposto l'accompagnamento coattivo. Per i testi della difesa le percentuali relative alle stesse circostanze sono rispettivamente del 16,7% e del 16.

In generale, l'assenza del giudice, del P.M. titolare del giudizio, ovvero la precarietà del collegio, costituiscono la principale ragione di rinvio dei processi penali di primo grado (14,4%). Solo l'11% di differenti è dipende da irregolarità degli atti.

In appello, la situazione è particolarmente difficile. Il Presidente della Suprema Corte – nella relazione del 25 gennaio 2019 – ha impietosamente evidenziato che «buona parte dei quasi due anni e mezzo» che richiede il secondo grado del processo «sono imputabili a “tempi di attraversamento” che nulla hanno a che vedere con la celebrazione del giudizio. Mi riferisco all'attesa degli atti di impugnazione; alla collazione degli stessi; alla predisposizione dei fascicoli da trasmettere alla Corte d'appello; alla trasmissione degli stessi e ad altre incombenze di carattere procedurale che consumano in buona parte il “tempo” processuale»⁷⁰.

7. Massime di esperienza (Uso corretto del tempo. Nulla è più importante).

L'analisi dei dati consente di formulare quattro massime di esperienza:

- i “fatti” (quelli relativi all'organizzazione, in particolare) incidono sui tempi della prescrizione più delle regole e le regole sull'organizzazione incidono sui numeri dei reati prescritti più della disciplina stessa del *tempori cedere* (7.a.);
- le regole che contraggono i tempi della prescrizione non incrementano il numero complessivo dei reati estinti ex art. 157 c.p. (7.b.);
- i reati non si prescrivono perché i processi non durano abbastanza; i giudizi sono molto(/troppo) lunghi perché i reati non si prescrivono (7.c.)

⁷⁰ È di palese evidenza – prosegue l'Alto magistrato – la concatenazione di questa diagnosi con l'analisi dei deficit delle piante organiche nelle cancellerie e l'età sempre più avanzata del personale “amministrativo” (54,28 anni): «Per gli organici del personale amministrativo addetto agli uffici giudiziari si registra una percentuale di copertura nazionale del 21,38% (43.658 posti in pianta organica contro solo 34.322 presenti), in flessione rispetto all'anno precedente (in cui la copertura era del 23,04%) grazie al ricorso alle assunzioni di personale di recente assicurato dal Ministero, pur sempre rilevante tuttavia, tenuto conto che per alcuni distretti la copertura supera il 25%. L'età media del personale in servizio è sempre elevata (54,28 anni), con una leggera flessione rispetto al 2017 (55,34 anni) grazie all'immissione in servizio di 2.759 assistenti giudiziari. Nonostante le recenti assunzioni, viene da tutti segnalato un quadro che non potrà che aggravarsi con i previsti pensionamenti del personale attualmente in servizio, che è sempre più prossimo all'età di quiescenza, tenuto anche conto degli effetti che potranno derivare dalle nuove norme in campo previdenziale. Particolare affidamento, pertanto, deve essere riposto nell'ormai certa assunzione di 3.000 nuove unità di personale di area II e III da inquadrare nei ruoli dell'Amministrazione giudiziaria, da attuare nel triennio 2019-2021 con modalità concorsuali semplificate (art. 1, comma 307 della legge di bilancio 2019)».

- l'esercizio del potere incide sui ritardi più dell'esercizio diritti (7.d.).

7.a. I "fatti" (quelli relativi all'organizzazione, in particolare) incidono sui tempi della prescrizione più delle regole e le regole sull'organizzazione incidono sui numeri dei reati prescritti più della disciplina stessa del temporali cedere.

Il trend delle prescrizioni è stato in costante calo dal 2004 fino al 2012. In seguito, invece, i numeri sono tornati a crescere ma non di molto. Nel 2016 si è registrato nuovamente una leggera diminuzione, decremento ripetutosi negli anni successivi.

La massa critica del problema riguarda le fasi procedurali che precedono il dibattimento: udienza preliminare (in minima parte) e indagini preliminari (in massima parte). Potrebbe essere che le Procure non riescono a smaltire il lavoro in tempo utile perché sono "ingolfate" da un numero di procedimenti superiore alle loro "forze" o alle loro "volontà"⁷¹ oppure che gli uffici presentino, sotto molteplici profili, carenze organizzative: deficit di personale, di strutture, di competenze, irrazionale distribuzione sul territorio (ecc.). Potrebbe essere anche che la *notitia criminis*, con una certa frequenza, giunga all'esame degli uffici giudiziari molto tempo dopo l'epoca di commissione del reato. È probabile che, in una miscela le cui dosi non si conoscono, tutte queste ipotesi siano, più o meno, valide. È un fatto, tuttavia, che dal picco del 2004 – anno in cui tra indagini preliminari e udienza preliminare furono emanati circa 185.000 provvedimenti di archiviazione – ai 63.000 provvedimenti del 2015 (68.000, nel 2016) la situazione è notevolmente migliorata. Questa tendenza dev'essere valutata alla luce di due elementi: l'incidenza della legge c.d. ex Cirielli (n. 252 del 2005), che ha (deliberatamente) determinato una contrazione dei termini di prescrizione per molti reati, e l'assenza di interventi di segno contrario diretti ad estendere i termini prescrizionali ovvero ad alleviare i carichi del sistema (che sono quasi tutti successivi all'inizio del 2016). Sembra da escludere, infatti, che le "statistiche" degli uffici inquirenti siano state influenzate dagli effetti dell'indulto previsto dalla l. n. 241 del 2006 e men che meno (è ovvio) dall'art. 2-ter del d.l. 92 n. 2008, che, al fine di agevolare la rapida definizione dei procedimenti "prioritari", attribuiva ai dirigenti degli uffici giudicanti la possibilità di rinviare per un tempo non superiore a 18 mesi e con sospensione della prescrizione, i processi relativi a reati cui poteva essere applicato il "beneficio". Bisogna ritenere, piuttosto, che il costante progresso dell'output, reso dalle "Procure", sia pressoché integralmente da riferire alla leva di una migliore organizzazione degli uffici⁷², risultato al quale potrebbero non

⁷¹ M. TORTORELLA, *Caro ministro Bonafede ma lei sa che la colpa della prescrizione è quasi tutta dei P.M.?*, in *Panorama*, 8 novembre 2018 (anche in www.ristretti.it).

⁷² In tal senso, prima (ed in vista) della riforma del codice di procedura cfr. V. GREVI, *Il problema della lentezza dei procedimenti penali: cause, rimedi e prospettive di riforma*, in *Giust. pen.*, 1981, c. 586 («il problema della lentezza dei procedimenti veniva, in particolare, ricondotto, da un lato, a fattori e circostanze indipendenti dall'andamento del processo, e quindi estranee alla disciplina della procedura penale (come per esempio il congestionamento degli uffici giudiziari, per via dell'eccessivo accumularsi di pendenze processuali); dall'altro lato, a fattori interni al processo, nella complessività del rito, ed in certe disfunzioni della prassi giudiziaria»). In termini, dopo la riforma, M. PISANI, *La celerità nel processo penale italiano*, in *Ind. pen.*, 1995,



7-8/2019

essere estranei la riforma dei criteri di conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi⁷³, avviata con il d.lgs. n. 160 del 2006, e il (pur controverso) c.d. “accorpamento” di 31 sedi, deliberato con il d.lgs. n. 155 del 2012.

La “soppressione” delle sedi distaccate, all’opposto, potrebbe essere una delle con-cause del trend negativo dei tribunali. Chiunque abbia un minimo di esperienza delle aule giudiziarie sa bene quanti rinvii ha determinato il trasferimento dei fascicoli dalle sedi “periferiche” a quelle circondariali. I procedimenti coinvolti in questa transizione hanno accumulato in media ritardi superiori ad un anno durante i quali il tempo della prescrizione ha continuato inesorabilmente il suo corso, trattandosi di “eventi” non compresi nell’elenco delle cause di sospensione ex art. 159 c.p. È un fatto, in ogni caso, che, mentre le Procure raddoppiavano la loro produttività, i tribunali vivevano una stagione estremamente caotica, anche perché, in corrispondenza con la soppressione delle sedi distaccate, si è registrato un esodo senza precedenti di magistrati verso le sedi circondariali (o altre destinazioni) con il risultato di continui cambiamenti del titolare del fascicolo e corrispondenti frequenti mutazioni dei collegi, con ulteriori inevitabili ritardi, anche a prescindere dalla necessità di procedere alla rinnovazione degli atti di istruzione dibattimentale già compiuti (cui molto spesso le difese rinunciano).

La difficile situazione dell’appello – osserva il Presidente della Suprema Corte Mammone – potrebbe essere contrastata mediante «lo snellimento delle procedure, l’attribuzione di maggiori risorse umane e tecnologiche e un migliore utilizzo di esse potrebbe ridurre drasticamente la durata media del secondo grado»⁷⁴. Depone in tal

p. 257; M.G. AIMONETTO, *La «durata ragionevole» del processo penale*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 5.

Sembra da escludere, invece, che le “statistiche” degli uffici inquirenti siano state influenzate dagli effetti dell’indulto previsto dalla l. n. 241 del 2006 e men che meno (è ovvio) dall’art. 2-ter del d.l. 92 n. 2008, che, al fine di agevolare la rapida definizione dei procedimenti “prioritari”, attribuiva ai dirigenti degli uffici giudicanti la possibilità di rinviare per un tempo non superiore a 18 mesi e con sospensione della prescrizione, i processi relativi a reati cui poteva essere applicato il “beneficio”.

⁷³ Sul tema per un’articolata e completa ricognizione della disciplina esistente cfr. il *Testo unico sulla dirigenza giudiziaria* (Circolare n. P-14858-2015 del 28 luglio 2015, Delibera del 28 luglio 2015 e ss.mm.ii). La fonte è disponibile sul sito del CSM. Nella premessa si legge: «Con la delibera in oggetto, contenente il nuovo Testo Unico sulla Dirigenza Giudiziaria (nuovo T.U.), si è inteso provvedere alla riscrittura della circolare per il conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi nella prospettiva di garantire le esigenze di trasparenza, comprensibilità e certezza delle decisioni consiliari. L’iniziativa si pone in linea con le parole pronunciate dal Presidente della Repubblica emerito, Giorgio Napolitano, in occasione della cerimonia di insediamento dell’attuale Consiglio. Affermava il Presidente che «all’amplissima discrezionalità di cui il Consiglio gode nel valutare i requisiti attitudinali e di merito dei magistrati al fine del conferimento di posti direttivi e semi direttivi deve dunque accompagnarsi una più netta “presa di distanze” dalle appartenenze, che rischiano di viziare di pregiudizialità le valutazioni». Il testo intende rispondere, altresì, all’esigenza evidenziata dal Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, di una riforma della disciplina del conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, finalizzata a rendere «quest’ultima più fluida e meno complessa mediante lo snellimento e l’accelerazione dei procedimenti per la copertura dei posti, anche in considerazione dell’impatto delle disposizioni sull’età pensionabile, impatto rilevante per il lavoro del Consiglio».

⁷⁴ È di palese evidenza – prosegue l’Alto magistrato – la concatenazione di questa diagnosi con l’analisi dei deficit delle piante organiche nelle cancellerie e l’età sempre più avanzata del personale “amministrativo” (54,28 anni): «Per gli organici del personale amministrativo addetto agli uffici giudiziari si registra una percentuale di copertura nazionale del 21,38% (43.658 posti in pianta organica contro solo 34.322 presenti), in flessione rispetto



7-8/2019

senso anche il documento *Analisi statistica dell'istituto della prescrizione in Italia*, pubblicato dal Ministero della Giustizia a maggio del 2016 (non censito – *of course* – nei lavori preparatori della l. n. 3 del 2019). Il rapporto evidenzia che le percentuali delle prescrizioni mutano radicalmente nelle diverse Corti di Appello: distretti, con alti tassi di criminalità severa, come Caltanissetta e Palermo, fanno registrare in appello percentuali di prescrizione basse, di circa il 5%, mentre altre Corti d'Appello, su tutte Venezia, sono afflitte da percentuali di prescrizione che sfiorano il 50%.

Migliore e in progressivo costante miglioramento è la situazione presso la Suprema Corte. L'evoluzione dei dati e delle misure adottate per fronteggiare la scadenza dei termini prescrizionali, puntualmente documentata nelle relazioni annuali del primo Presidente, offre importanti elementi di valutazione e convalida della massima di esperienza in esame.

Nel documento del 2017, Giovanni Canzio definiva "irrisorio" il numero delle prescrizioni (767, pari all'1,3% delle definizioni) dedicando una parte cospicua dell'intervento al percorso di "autoriforma" della Cassazione: la Corte ha fronteggiato l'emergenza ispirandosi «a una logica di semplificazione, accelerazione e razionalizzazione dei modelli procedurali, mettendo in campo una serie di misure con riguardo agli snodi decisivi del giudizio di legittimità» (ad es. i protocolli d'intesa con la Procura Generale e con l'Avvocatura) che hanno prodotto in poco tempo risultati positivi: nel settore penale (a fronte di una lieve diminuzione delle sopravvenienze: 52384), il numero dei procedimenti definiti è notevolmente aumentato (58.015; +12,2%) con un saldo attivo dunque di circa 5700 fascicoli. La durata media dei giudizi è scesa ad 8 mesi, al disotto della media europea. Gli stessi indirizzi sono stati confermati nella relazione del 2018. Il Presidente Mammone ha rilevato che nel 2017 la durata media dei ricorsi pendenti è scesa a 200 giorni. Anche le sentenze di prescrizione hanno fatto segnare un'ulteriore riduzione (670, pari al 1,2% del totale di procedimenti). Ancora una volta un ruolo decisivo è stato riconosciuto alle opzioni organizzative e alla progressiva informatizzazione del procedimento (es. avvisi con la posta elettronica). Nell'ultima relazione (2019) è stato segnalato un ulteriore frazionale miglioramento.

all'anno precedente (in cui la scoperta era del 23,04%) grazie al ricorso alle assunzioni di personale di recente assicurato dal Ministero, pur sempre rilevante tuttavia, tenuto conto che per alcuni distretti la scoperta supera il 25%. L'età media del personale in servizio è sempre elevata (54,28 anni), con una leggera flessione rispetto al 2017 (55,34 anni) grazie all'immissione in servizio di 2.759 assistenti giudiziari. Nonostante le recenti assunzioni, viene da tutti segnalato un quadro che non potrà che aggravarsi con i previsti pensionamenti del personale attualmente in servizio, che è sempre più prossimo all'età di quiescenza, tenuto anche conto degli effetti che potranno derivare dalle nuove norme in campo previdenziale. Particolare affidamento, pertanto, deve essere riposto nell'ormai certa assunzione di 3.000 nuove unità di personale di area II e III da inquadrare nei ruoli dell'Amministrazione giudiziaria, da attuare nel triennio 2019-2021 con modalità concorsuali semplificate (art. 1, comma 307 della legge di bilancio 2019)».

7.b. Le regole che contraggono i tempi della prescrizione non incrementano il numero complessivo dei reati estinti ex art. 157 c.p.

La discutibile riforma della prescrizione c.d. ex Cirielli⁷⁵, che operò una più o meno drastica sforbiciata dei termini di prescrizione di molti reati, non ha determinato un aumento del numero di sentenze di estinzione ex art. 157 c.p., che, al contrario, dopo il 2004 – come si è già notato – sono andate costantemente diminuendo fino al 2011. Sarebbe semplicistico desumere da questa osservazione la conclusione che ridurre i termini per la prescrizione del reato riduce le prescrizioni. Resta un'ipotesi da convalidare quella che «una prescrizione non troppo lunga qualche volta potrebbe essere anche di sprone ai pubblici ministeri e ai giudici per agire più rapidamente»⁷⁶. Con tutte le cautele del caso, tuttavia, l'evoluzione dei dati, successiva al 2005, di sicuro non avalla l'ipotesi contraria: alla contrazione dei termini della prescrizione del reato non è corrisposto un aumento totale dei procedimenti conclusi con l'accertamento della prescrizione e sono state smentite. Le previsioni più pessimistiche⁷⁷ sono state smentite

⁷⁵ Sulla legge c.d. ex Cirielli, come legge (anche) *ad personam*, durante la fase dei lavori preparatori, F. CORDERO, *La prescrizione pro Caesare*, in *La Repubblica*, 19 settembre 2005, p. 16; M. BARGIS, *La prescrizione del reato e i "tempi" della giustizia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1424 (anche in *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, cit., p. 233); ID., *Tutti i pericoli di un'amnistia mascherata*, *ivi*, 12 gennaio 2005, p. 2; ID., *L'irragionevole legge che fulmina i processi*, *ivi*, 19 settembre 2005, p. 26. Dopo l'entrata in vigore, cfr. G. MARINUCCI, *La prescrizione riformata ovvero l'abolizione del diritto penale*, in *Corr. mer.*, 2005, p. 185; ID., *Certezza d'impunità per i reati gravi e "mano dura" per i tossicodipendenti in carcere*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 172; F. GIUNTA, *Dal disegno di legge Cirielli alla legge ex Cirielli: l'evoluzione del testo e il suo contesto*, in *Le innovazioni al sistema penale*, a cura di Id., Giuffrè, Milano, 2006, p. 1; G. LOSAPPIO, *Mala tempora. Le novità nella disciplina della prescrizione*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1609; S. SILVANI, *La nuova disciplina della prescrizione del reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 303. Di recente, ha parlato di legge indifendibile S. ZIRULIA, cit., p. 2. Molto efficace l'affresco di G. BALBI, *Questioni aperte in tema di prescrizione del reato*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, a cura di A. Castaldo – V. De Francesco – M. Del Tufo – S. Manacorda – L. Monaco, Editoriale scientifica, Napoli, 2013, p. 395: (la legge ex Cirielli) «ispirata da istanze di diritto penale d'autore (recidiva), lusingata dalle più rozze opzioni mediatiche di *law and order*, modulata su poco nobili obiettivi personalistici (prescrizione), è tuttavia una normativa di interesse anche socio-culturale, costituendo la sintesi di un'epoca crepuscolare, sublimata nell'infelice incontro tra gli interessi dei pochi e l'indifferenza verso i deboli». Molto espliciti in tal senso, anche A. MANNA – M. DI FLORIO, *Il trascorrere del tempo nel diritto penale*, cit., p. 130. Sul dualismo biforcuto di quella disciplina cfr. in part. E. DOLCINI, *Le due anime della legge "ex Cirielli"*, in *Cor. mer.*, 2006, p. 55; T. PADOVANI, *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida dir.*, Dossier, 2006, p. 34. Vedi anche D. BATTISTA, *Giustizia a più binari con la Cirielli. Pene inasprite, ma non per tutti*, in *Dir. giust.*, 2005 (7), p. 9; M. CALDERANI, *Brevi note in tema di prescrizione ex art. 157 comma 5 c.p. come novellato dalla legge "ex-Cirielli"*, in *Riv. pen.*, 2006, p. 1165; G. RICCARDI, *La riforma della recidiva e della prescrizione tra ossimori politico-criminali e schizofrenie legislative*, in *Ind. pen.*, 2007, p. 509.

⁷⁶ G. VASSALLI, *Intervento*, in *Per una giustizia penale più sollecita*, cit., p. 53.

⁷⁷ Tra le quali cfr. in part. V. GREVI, *Dubbi di costituzionalità. È peggio di un'amnistia*, in *Corriere della sera*, 17 dicembre 2004, p. 6; ID., *Tutti i pericoli di un'amnistia mascherata*, *ivi*, 12 gennaio 2005, p. 2; ID., *L'irragionevole legge che fulmina il processo*, *ivi*, 19 settembre 2005, p. 26; G. MARINUCCI, *La prescrizione riformata ovvero l'abolizione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 976; ID., *Certezza d'impunità per i reati gravi e "mano dura" per i tossicodipendenti in carcere*, cit., p. 172; M. BARGIS, *La prescrizione del reato e i "tempi" della giustizia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1405 (anche in *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, cit., p. 233).

a livello di sistema, non (probabilmente) di specifici settori della parte speciale (es. reati contro la p.a., reati di falso e reati societari).

7.c. Non è che i reati si prescrivono perché i processi non durano abbastanza; i giudizi sono molto/(troppo) lunghi perché i reati non si prescrivono (il gas sta allo spazio come il processo penale al tempo).

È un'affermazione meno ovvia di quanto possa sembrare, cui non è aliena un'intenzione provocatoria, che intende soprattutto sottolineare vigorosamente la siderale distanza tra la realtà e l'ideale secondo cui non sarebbe la prescrizione ad assicurare lo *speedy trial* ma, al contrario, l'effettività di questa garanzia a scongiurare la scadenza dei termini prescrizionali. All'opposto, nonostante il numero (in assoluto) elevatissimo dei reati per i quali viene decretata l'estinzione ex art. 157 c.p., risulta altrettanto cospicuo il problema dei processi che durano molto o hanno comunque una durata irragionevole. È un fatto che i reati si prescrivano nonostante i giudizi siano molto/(troppo) lunghi.

I dati documentano che il rapporto tra tempo e processo penale è assimilabile al comportamento dei gas. Come le particelle di etere tendono ad occupare tutto lo spazio a disposizione così il processo penale tende ad occupare tutto il tempo reso disponibile dalla prescrizione. L'uno cresce quanto si dilata l'altra.

7.d. L'esercizio del potere incide sul tempo del processo più dell'esercizio diritti.

Il complesso dei dati censiti evidenzia che il problema della prescrizione non è prevalentemente legato allo svolgimento delle attività difensive. I grandi numeri della prescrizione si concentrano nelle fasi del procedimento – le indagini preliminari oppure “a valle” del dispositivo – la cui durata non è influenzata (e influenzabile) dall'esercizio dell'attività difensiva, salvo a considerare di per sé dilatorio il “fatto” dell'impugnazione. Nella fase del dibattimento le ragioni dei rinvii sono prevalentemente riferibili all'attività degli uffici (es. errori nella notificazione) e alla (dis)organizzazione delle udienze più che al puntuale rispetto delle garanzie difensive.

8. Confutazioni, congetture e fattoidi.

I limiti dei dati disponibili non consentono di svolgere un'AIR completa delle nuove disposizioni. Quando i dati sono completi e aggiornati sono possibili alcune confutazioni delle opzioni politico-criminali della riforma (8.a.); altrimenti si formuleranno congetture (8.b.).

8.a. *Confutazioni. La Suprema Corte “annulla” la prescrizione.*

Un’indicazione assolutamente attendibile deriva dalle informazioni relative ai ricorsi presso la Suprema Corte. I dati attestano che accorte strategie di *management* dell’“ufficio” sono state sufficienti per ridurre ad una percentuale minima le prescrizioni e contenere in soli 200 giorni la durata dei procedimenti. Conseguiti, prima ancora della riforma del ricorso introdotta dalla c.d. legge Orlando, questi risultati, insieme con l’obiettivo di un saldo pari a zero o addirittura negativo nel bilancio tra nuovi procedimenti e procedimenti definiti (numero dei procedimenti definiti \geq numero delle nuove iscrizioni), costituiscono una testimonianza inconfutabile che la prescrizione si “combatte”, innanzitutto, con i “fatti”. Beninteso, questa “efficientizzazione” del giudice di legittimità – com’è inevitabile – non è priva di costi (si pensi soprattutto alla “compressione” del contraddittorio nella fase cruciale del vaglio di ammissibilità del ricorso)⁷⁸.

8.b. *Congetture.*

A prescindere dall’ultimo (per nulla marginale) rilievo, è di tutta evidenza che queste valutazioni, estrapolate dall’osservazione del “micro-cosmo” della Suprema Corte, non sono di per sé risolutive nei confronti dell’universo penalistico nazionale, anche se non per questo sono prive di valenze esplicative.

8.b.1. Le indagini preliminari (in nota: le intersezioni tra criteri di priorità e criteri di selezione).

È un “sospetto” diffuso, che trascende l’ambito degli avvocati e dei professori (non solo quelli che esercitano la professione forense!)⁷⁹, e che non è sopito dalla considerazione dell’effetto distorsivo sul lavoro giudiziario dell’asserita tendenza di alcuni magistrati, soprattutto delle Procure, a spingere in avanti il «disvalore della pronuncia di prescrizione»⁸⁰, gravando sulle spalle del collega che gestisce il segmento processuale successivo una quantità di lavoro che non servirà a nulla. Rinviando in nota

⁷⁸ Cfr. E.M. AMBROSETTI, *Politica criminale e riforma della prescrizione del reato*, cit., p. 409.

⁷⁹ Il Consiglio superiore della Magistratura, nel parere reso sul testo della nuova legge (cit.), non ha mancato di adombrare l’eventualità che «i gradi di giudizio successivi al primo, all’esito del quale interverrà la causa di sospensione della prescrizione, si svolgano più lentamente che in passato, venendo meno uno dei principali fattori che determinano, di norma, un’accelerazione dei tempi di definizione dei processi, legato al pericolo di prescrizione del reato *sub iudice*». Sull’esigenza di concepire una riforma della prescrizione che bilanci l’obiettivo di frustrare «ogni attività intesa a lucrare in qualche modo la prescrizione» e, quindi, le strategie difensive tese a conseguire «l’estinzione pretestuosa del reato» con quello di «tallonare l’autorità giudiziaria procedente in ogni momento»: E. FASSONE, *Troppi i processi che muoiono per prescrizione*, cit., p. 243.

⁸⁰ E. FASSONE, *La prescrizione del reato*, cit., p. 228.

un accenno allo spinoso intreccio tra obbligatorietà dell'azione penale, criteri di priorità e imminente scadenza del termine prescrizione⁸¹, cui questa valutazione inevitabilmente allude, basta considerare che la riforma non calerà affatto il sipario sul correlato, non «insolito», ma sempre «sconcertante ... spettacolo» della presentazione di

⁸¹ Le intersezioni tra criteri di priorità e criteri di selezione. Alla questione accenna il C.S.M. nel parere reso sulla nuova legge (19 dicembre 2018), dove si fa notare «che il rischio di prescrizione del reato è stato sempre considerato uno dei criteri di priorità nella trattazione degli affari penali, sia nelle delibere sul tema adottate dal Consiglio Superiore della Magistratura, sia nei provvedimenti organizzativi dei dirigenti degli uffici giudiziari». Lo stesso organo di “autogoverno” aveva affrontato la questione – non sembra di poter dire risolto – con la circolare del 9 luglio 2014 nella quale pur ribadendo «il principio di non ingerenza rispetto alla celere trattazione delle priorità legali e ... l'impossibilità di autorizzare di diritto (o tollerare di fatto) qualsivoglia forma di definitivo accantonamento di procedimenti», riconosce (qualsiasi cosa voglia dire nell'esperienza) l'imperiosa esigenza di «un mutamento di prospettiva che collochi il rischio prescrizione su un piano paritario (e non più oggettivamente preminente ...) rispetto agli altri criteri di individuazione di priorità ulteriori rispetto a quelli legali costituiti dalla gravità e concreta offensività del reato, dalla soggettività del reo, dal pregiudizio che può derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l'accertamento dei fatti nonché dall'interesse anche civilistico della persona offesa». Cfr. di recente l'ampia disamina di L. RUSSO, [I criteri di priorità nella trattazione degli affari penali: confini applicativi ed esercizio dei poteri di vigilanza](#), in questa *Rivista*, 9 novembre 2016. Ivi ulteriori riferimenti bibliografici. In precedenza, senza alcuna pretesa di completezza, *ex multis* V. ZAGREBELSKY, *Criteri di priorità nella conduzione delle indagini preliminari in ordine a notizie di reato*, in *Dif. pen.*, 1991, XI (30), p. 109; M. FABBRI, *Discrezionalità e modalità di azione del pubblico ministero nel procedimento penale*, in *Πόλις*, 1997, p. 171; C. BLENGINO, *Esercizio dell'azione penale e processi organizzativi: la selezione del crimine come output della Procura*, in *Processi di selezione del crimine. Procure della Repubblica e organizzazione giudiziaria*, a cura di C. Sarzotti, Giuffrè, Milano, 2007, p. 222; E. MARZADURI, *La sospensione dei processi penali nei suoi rapporti con la previsione dei c.d. criteri di priorità*, in *L'azione penale tra obbligatorietà e discrezionalità*, in *Atti del Convegno di Bari*, 29 novembre 2008, a cura di V. Garofoli, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 26-27; C. CESARI, *L'inflazione delle notizie di reato e i filtri selettivi ai fini del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1407. L'aspetto problematico che il documento non dipana è l'interazione tra la prescrizione, quale fattore concorrente di ripartizione delle risorse e di organizzazione del lavoro giudiziario, con l'effetto selettivo/deflattivo, *praeter ordinem*, che lo stesso istituto prescrizione assolve nell'imbutto che dalla criminalizzazione in astratto conduce alla criminalizzazione in concreto. L'esame dell'esperienza non permette affatto di escludere che la prescrizione nelle indagini preliminari operi come una «silenziosa Rupe Tarpea» per sopprimere “in fasce” «i procedimenti immeritevoli di sopravvivere».

⁸¹ F. GIUNTA, *La prescrizione, ovvero chi odia, ama*, cit., pp. 1-2; ID., *Prescrizione del reato e tempi della giustizia*, cit., p. 198. Accenna alla percezione della prescrizione «come possibilità/opportunità di selezione non codificata dell'azione penale»: G. BATTARINO, *Il tempo del procedimento penale tra angoscia della prescrizione e buone prassi*, in *Quest. Giust.*, 2017 (1), p. 14. Si ipotizza che questo risultato sarebbe da tempo avallato dal legislatore lasciando che «fosse il binomio “prescrizione + termini per le indagini preliminari” a produrre l'inevitabile morte dei reati esuberanti»: E. FASSONE, *La prescrizione del reato*, cit., p. 229. In termini anche (all'inizio degli anni '80): V. GREVI, *Il problema della lentezza dei procedimenti penali: cause, rimedi e prospettive di riforma*, in *Giust. pen.*, 1981, III, c. 592 («... il prezzo del principio di obbligatorietà dell'azione penale viene pagato sul piano del congestionamento degli uffici giudiziari oberati dall'affastellamento di *notitiae criminis* e dall'accumulo di fascicoli processuali che non potranno venire evasi in tempo e probabilmente rimarranno in attesa delle scadenze della prescrizione. E proprio rispetto a questi fascicoli finirà fatalmente per esercitarsi la più ampia, e spesso incontrollata, discrezionalità del pubblico ministero nel decidere, caso per caso, quali processi far avanzare più speditamente, e quali invece abbandonare ad una sorta di fisiologico insabbiamento»). Più di recente M. CHIAVARIO, *Intervento*, in *Per una giustizia penale più sollecita*, cit., p. 375; D. MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco*, cit., p. 6. Cfr. altresì S. SILVANI, *Il giudizio del tempo*, cit., cap. III, cui si rinvia per gli ulteriori riferimenti bibliografici.

richieste di rinvio a giudizio per “investigazioni” chiuse da anni⁸². Nulla o quasi potrà la riforma per il caso (non rarissimo) che l’avvio delle indagini preliminari sia avvenuto molto tardi rispetto alla data di consumazione del reato e le fasi successive del procedimento e, quindi, del processo si sono svolte solo mantenendo artificialmente in vita il “reato” con costruzioni “smentite” dalla Suprema Corte (come nel caso c.d. Eternit)⁸³.

Ad ogni modo, è un fatto che la riforma nemmeno lambisce l’“antro” delle indagini preliminari nel quale si consuma la stragrande maggioranza delle estinzioni del reato *praescriptionis causa*. Se nel gioco del cerino ci si “dilettava” prima, lo stesso accadrà con la riforma della l. n. 3 del 2019, con l’unica, non irrilevante differenza, che nella fase delle indagini preliminari, la più gravata dal problema della prescrizione, l’ultimo di mano potrà essere l’imputato con l’emissione del decreto penale di condanna.

8.b.2. Il giudizio di primo grado.

Durante il giudizio di primo grado la prospettiva della definitiva paralisi della prescrizione con la pronuncia della sentenza potrebbe indurre i giudici del merito a governare il dibattimento confidando nella possibilità di concluderlo utilizzando quasi tutto il termine prescrizionale del reato, senza curarsi del tempo necessario per lo svolgimento dei successivi gradi di giudizio che, oggi, di solito viene implementato nella gestione dei fascicoli⁸⁴.

⁸² E. MARZADURI, *Tempi del dibattimento e prescrizione: il processo penale chiede rimedi urgenti*, in *Guid. dir.*, 2017 (1), p. 13.

⁸³ Cass. pen., sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, in questa *Rivista*, 24 febbraio 2015, con nota di S. ZIRULIA, . Cfr. altresì G.L. GATTA, [Il diritto e la giustizia penale davanti al dramma dell’amianto: riflettendo sull’epilogo del caso Eternit](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015, p. 78: «Quando nell’ultimo grado del giudizio si afferma la prescrizione del reato, decorsa già all’epoca dell’avvio del procedimento penale, si certifica in sostanza l’inutilità del procedimento stesso. Delle due l’una: o la declaratoria di prescrizione del reato da parte dei giudici della Cassazione non è giuridicamente corretta, oppure è stata infelice la scelta, da parte della Procura di Torino, di contestare ai responsabili di Eternit un reato già prescritto». Cfr. altresì A. AIMI, *Decorso del tempo e disastri ambientali. Riflessioni sulla prescrizione del reato a partire dal caso Eternit*, in *Quest. giust.* 2/2017. A questo contributo si rinvia (tra l’altro) per l’ampio e completo corredo bibliografico (nota 4). La decisione del caso Eternit si iscrive nella lunga sequenza di pronunce della suprema Corte che hanno riconosciuto o meno l’estinzione del reato *ratione temporis* agendo sulla leva del *tempus commissi delicti* di svariati reati, come ad esempio, la corruzione, l’agevolazione colposa di violazione di sigilli, lesione personale aggravata nel caso di malattia professionale, l’emissione non autorizzata di assegni, la guida in stato di ebbrezza, ricettazione.

⁸⁴ Beninteso. Queste congetture non declinano un atteggiamento di sfiducia nei confronti della magistratura italiana che, nel suo complesso, “lavora” molto più delle omologhe istituzioni degli altri paesi europei. Si tratta solo di pessimismo della ragione, alimentato dalle molteplici carenze strutturali e funzionali del sistema giudiziario nazionale, di cui talvolta giudici e pubblici ministeri sono in qualche modo vittime non meno di indagati, imputati, persone offese, parti civili ecc. Spesso il taglio delle pietre di una cattedrale dice della struttura più della magnificenza delle arcate («Non basta il gusto dell’architettura. Bisogna conoscere il taglio delle pietre», scrive Maurice de Saxe, nei *Mes Rêveries*). Non si giudichi, dunque, inadeguata o persino prosaica la considerazione che in molti tribunali italiani mancano persino la carta, le fotocopiatrici e il personale per le copie degli atti giudiziari (p es. del fascicolo delle indagini preliminari)

8.b.3. Impugnazioni e profezie *self-fulfilling*.

A valle, la sospensione *sine die* rischia di rallentare ulteriormente la trasmissione del fascicolo all'ufficio giudiziario "superiore". A sostegno dell'ipotesi potrebbe essere sufficiente ribadire (§ 3.b.) che la maggior «parte dei quasi due anni e mezzo» che richiede il secondo grado del processo «sono imputabili a "tempi di attraversamento" che nulla hanno a che vedere con la celebrazione del giudizio». Sennonché lo specifico delle impugnazioni richiede una verifica più puntuale, soprattutto perché l'effetto immediato e diretto della riforma afferisce esclusivamente sulla fase del gravame. Rileva meno l'opinione, non fondata empiricamente, che la fase dell'appello e del giudizio di legittimità sono «il settore di maggiore possibile incidenza del principio costituzionale di ragionevole durata del processo»⁸⁵, anche se è su questa pre-comprensione che si impianta l'apparato argomentativo che regge la novella dell'art. 159, co. 2.

A sostegno della l. n. 3 del 2019, infatti, si ipotizza un calo nella proposizione delle impugnazioni funzionali solo «al decorso del termine prescrizionale»⁸⁶, il conseguente decongestionamento degli uffici delle Corti e, quindi, un'accelerazione dei tempi del giudizio penale. Si muove dalla prospettiva che la prescrizione sarebbe una sorta di profezia che si auto-avvera: viene proposta un'impugnazione con intenti meramente dilatori. Capita (è sicuramente capitato) che l'appello o il ricorso funzionali all'estinzione del reato ex art. 157 c.p. si concludano effettivamente con la "prescrizione". L'aspettativa di questo risultato stimola la proliferazione di appelli che perseguono lo stesso obiettivo innescando le condizioni perché sia raggiunto il "risultato" di "prescrivere" il processo con l'impugnazione. È così che l'operare della causa estintiva, «anziché svolgere un ruolo deflattivo produce un effetto esattamente contrario: contribuisce a dilatare il processo (attraverso il compimento di attività puramente

⁸⁵ A. NAPPI, *La ragionevole durata del giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1545. Datate, ma ancora in larga parte valide, le relazioni della seconda sessione del Convegno *Per una giustizia penale più sollecita* (cit.) di M. PISANI, *Durata ragionevole del processo in sede di appello. L'appellabilità*, p. 179; L. LANZA, *Durata ragionevole del processo in sede di appello. Il procedimento*, p. 209; G. LOZZI, *Durata ragionevole del processo in sede di Cassazione. La ricorribilità*, p. 257; G. LATTANZI, *Durata ragionevole del processo in sede di Cassazione. Il procedimento*, p. 275. Più di recente: G. CANZIO, [Riforma della prescrizione e filtri di ammissibilità per gli appelli: due obiettivi prioritari per garantire efficienza e giustizia al processo penale](#), in questa *Rivista*, 31 gennaio 2012. Vedi anche M. PISANI, *La celerità nel processo penale italiano*, in *Ind. pen.*, 1995, p. 280; E. FASSONE, *Troppi i processi che muoiono per prescrizione*, cit., p. 242; D. SIRACUSANO, *Ragionevole durata del processo e giudizi di impugnazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 16; M. DEGANELLO, *Ripensare il grado di appello nel processo penale: osservazioni a margine di recete disegni di riforma*, *ivi*, 2010, p. 633.

⁸⁶ G.L. GATTA, [Prescrizione bloccata dopo il primo grado: una proposta di riforma improvvisa ma non del tutto improvvisata](#), in questa *Rivista*, 5 novembre 2018. *Ex multis*, in termini, già V. GREVI, *Prescrizione reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in *Sistema sanzionatorio*, cit., p. 196; F. VIGANÒ, [Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2013, p. 29.

dilatorie), facendone girare a vuoto i meccanismi»⁸⁷ mentre sterilizzando il corso della prescrizione dopo la sentenza di primo grado le impugnazioni dilatorie sarebbero disincentivate e il sistema decongestionato. Non è affatto da escludere, tuttavia, che si delinei uno scenario differente, perché la soluzione della l. n. 3 del 2019, pur annichilendo le chance dell'*exitus* "prescrizionale", potrebbe persino amplificare l'effetto dilatorio dell'impugnazione. Non è implausibile, cioè, che nel breve periodo (se non altro), la prospettiva di una durata del giudizio di appello ancora maggiore rispetto ai trenta mesi attuali (con tutto lo "stimolo" della prescrizione) solleciti impugnazioni callidamente ispirate al cinismo del "*dum pendet rendet*", la cui eventuale proliferazione comporterebbe un'ulteriore espansione dei tempi processuali, innescando la (stessa) perversa dinamica che si vorrebbe scongiurare.

Un precedente "storico" convalida questa congettura. L'esperienza successiva alla riscrittura dell'art. 79 cost. testimonia l'«ingenuità del legislatore che attraverso la modifica costituzionale voleva favorire la scelta dei riti alternativi prospettando agli imputati la difficoltà di poter godere in futuro di un provvedimento di clemenza a fronte della certa riduzione della pena» nell'ipotesi di accesso ad un rito alternativo. «Non si era tenuto conto che a quantità invariata (o addirittura aumentata) di procedimenti»⁸⁸, la previsione molto attendibile di un processo dai tempi comunque lunghi avrebbe indotto molti imputati ad optare per il rischio, futuro e incerto, di una "condanna" più grave, piuttosto che la prospettiva di una condanna meno grave, ma immediata.

Alle stesse conclusioni conducono la litania della depenalizzazione⁸⁹ e i ricorrenti – indispensabili o meno – interventi deflattivi (condoni più o meno mascherati e altre ipotesi di esclusione della punibilità, decarcerizzazioni ecc.). Un "traffico" permanente

⁸⁷ S. SILVANI, *Il giudizio del tempo*, cit., p. 139. Lungo questo percorso argomentativo "forzandone" evidentemente gli approdi, un esponente di spicco della magistratura ha sentenziato che il sistema delle impugnazioni «da garanzia per gli imputati» si è trasformato «in strumento dilatorio»: P. DAVIGO, *Una prescrizione vi salverà*, in *MicroMega*, 2014 (7) (anche in <http://temi.repubblica.it/micromega-online>). Si tratta di un clamoroso stravolgimento dell'impostazione liberale espressa limpidamente dalla letteratura penalistica più autorevole: «il tempo del processo, una volta determinato dal legislatore sulla base di valutazioni generali, esso dovrebbe rimanere insensibile agli atti che siano manifestazioni del diritto di difesa, potendo solo eccezionalmente fermarsi in ragione di reali e imprevedibili "intoppi" del normale iter processuale» F. PALAZZO, *La Riforma penale alza il tiro?*, cit., p. 52. Altrimenti, si travalica l'andito che introduce nel "classico" giardino proibito delle garanzie, costringendo l'interprete ad impegnarsi in difficili valutazioni sui limiti di fisiologica attuazione dell'attività difensiva (così P. GAETA, *La prescrizione del reato come compensazione del processo irragionevolmente lungo: ovvero del criterio del "pregiudizio importante" nella giurisprudenza di Strasburgo*, nota Corte Edu, sent. 6 marzo 2012, ric. n. 23563/07, Gagliano Giorgi c. Italia, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2012, p. 158) destinati a restare senza risposta appagante. Basterebbe ricordare l'interrogativo retorico di Giorgio MARINUCCI (*Relazione di sintesi*, in *Sistema sanzionatorio*, cit., p. 331), che pur accennava problematicamente e senza individuarlo in uno specifico segmento processuale ad una fase a partire dalla quale non ha più senso far correre la prescrizione: come individuare le impugnazioni "meramente dilatorie"? (!).

⁸⁸ Cfr., per queste considerazioni, G. UBERTIS, *op. cit.*, cit., p. 1022.

⁸⁹ Condivido lo scetticismo di T. PADOVANI, *Alla ricerca di una razionalità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1092: «Di depenalizzazione parliamo dal 1967, ne abbiamo fatte una sfilza che non finisce più e la situazione è infinitamente peggiorata». In precedenza, in termini critici anche l'editoriale di G. CONSO, *Due parole da mettere al bando: microcriminalità e depenalizzazione*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 1.

di “indulgenze anomale”⁹⁰ che rende tutto sommato non troppo azzardata la scommessa che il futuro sarà più favorevole del presente di una sentenza di “condanna”. Se questo scenario non cambierà, escludere la prospettiva della prescrizione e, allo stesso tempo, introdurre – se non si correrà ai ripari – lo scenario di una ulteriore dilatazione dei tempi processuali non disincentiverà, anzi favorirà, il legittimo ricorso ad un uso dilatorio delle impugnazioni.

8.c. *Fattoidi. La “colpa” della prescrizione è degli avvocati.*

Si consideri la vicenda di un processo conclusosi con una (parziale) dichiarazione di estinzione del reato ex art. 157 c.p., sottoposto all’esame della Corte EDU per la supposta violazione dell’art. 6 della Convenzione europea⁹¹:

il 22 giugno 1990 interviene la condanna in primo grado (quattro anni e sei mesi di reclusione), confermata solo in parte in grado di appello (sentenza 26 novembre 1993), dove è ridotta l’entità della pena (anni tre e mesi otto di reclusione). Nella fase di legittimità, la Corte (sentenza del 29 settembre 1994) annulla la pronuncia rilevando un difetto di notifica. A questo punto, la Corte d’appello, quale giudice di rinvio – con pronuncia del 1° marzo 1996 – riqualifica i fatti di concussione in corruzione e ne dichiara la prescrizione, condannando l’imputato per il solo reato di falso (un anno di reclusione, oltre pena accessoria interdittiva dai pubblici uffici). Anche tale pronuncia viene annullata dalla suprema Corte (sentenza del 7 ottobre 1997), ancora una volta per l’irregolare notifica del decreto di citazione a giudizio e, in sede di (ulteriore) giudizio di rinvio, la Corte d’appello (sentenza dell’11 giugno 1998) conferma sia l’estinzione per prescrizione del reato di corruzione, che la condanna per il reato di falso.

Queste lungaggini non sono imputabili ai difensori e non sono di per sé sintomatiche di carenze nella disciplina della prescrizione. Piuttosto rileva un aspetto che «risulta più trascurato e che dovrebbe, invece, essere maggiormente sviluppato (e considerato)»: l’eccessiva lentezza di accertamento non è solo quella «patologica ... ma può essere anche una *lentezza fisiologica*, dovuta cioè alla presenza di concomitanti garanzie processuali, correttamente applicate»⁹² che, per un verso, determinano un inevitabile allungamento dei tempi del giudizio, per l’altro, spesso sono imputabili ad un *bug* del sistema, di cui non può certo essere l’imputato a subire le conseguenze pregiudizievoli⁹³.

⁹⁰ La citazione fonde il titolo dei saggi di T. PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze. “Premio” e “Corrispettivo” nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 409 (anche in *La legislazione premiale*, Atti del convegno di Courmayeur, 18-20 aprile 1986, a cura del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Giuffrè, Milano, 1987); G. INSOLERA, *Le clemenze “anomale”*, in questa *Rivista*, 29 settembre 2014.

⁹¹ Corte Edu, sent. 6 marzo 2012, ric. n. 23563/07, Gagliano Giorgi c. Italia, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2/2012, p. 154 con nota di P. GAETA, [La prescrizione del reato come compensazione del processo irragionevolmente lungo](#), cit.

⁹² T.E. EPIDENDIO, [Prescrizione, legalità e diritto giurisprudenziale](#), cit., pp. 11-12.

⁹³ La «forza preminente dei principi costituzionali relativi alla garanzia giurisdizionale in materia di libertà personale che impone di non dar seguito, anzitutto in sede interpretativa, ad una ricostruzione del sistema, la quale si tradurrebbe nella lesione di quei principi». Ciò posto, anche anche qualora la soluzione “più

I “fatti”, in ogni caso, falsificano il luogo comune che la “colpa” della prescrizione sia da imputare alle “cavillosità avvocatistiche”⁹⁴ che strumentalizzerebbero «appigli e ... risorse offerti dalla regole procedurali»⁹⁵ approfondendo – come si legge, ad esempio, nell’ordinanza del G.U.P. di Cuneo dalla quale è scaturita la vicenda Taricco – «grande impegno» per ottenere l’estinzione del reato *ratione temporis*⁹⁶, non di rado (è stato più volte chiosato in altri contesti) a vantaggio dei clienti più facoltosi⁹⁷. Un autentico *clique*⁹⁸ che non corrisponde alla realtà. Basta ricordare, del resto, che le Sezioni Unite, la Corte Costituzionale e, quindi, il legislatore, per un verso, hanno reso improduttivi di effetti sul “*tempori cedere*” i rinvii richiesti dalle difese⁹⁹, le astensioni collettive, le istanze di ricusazione, le impugnazioni inammissibili e le principali manifestazioni di abuso del processo¹⁰⁰, per l’altro, hanno cominciato a stringere le maglie del giudizio di secondo

garantista” possa essere valutata come inopportuna o foriera di difficoltà organizzative, non per questo sarà ragionevole «frustrare in via interpretativa la ratio garantista della statuizione di termini perentori per il procedimento di riesame»: Corte Cost., sent. n. 232 del 1998, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 1100 con nota di G. SPANGHER, *La “ragionevole” prevalenza dei diritti dell’imputato sulle difficoltà organizzative*

⁹⁴ E. AMODIO, *Per una riforma della giustizia*, in *Rapporto sul processo penale*, cit., p. 20.

⁹⁵ S. SILVANI, *Il giudizio del tempo*, cit., p. 189. Alla sfiducia a prescindere tra magistratura e avvocatura, che, purtroppo, talvolta contamina anche la letteratura penalistica e – di più – quella gius-processualistica, bisognerebbe favorire le pratiche di *bench and bar*, ovvero «la condivisione professionale tra magistrati e avvocati. Si tratta di argomento delicato e controverso: ma un’apertura di fiducia nell’alveo della correttezza può essere ripagata in migliore efficienza e risparmio di tempi...: *facilitating communication, promoting discussion, and increasing exchange of ideas between members of the bench and the bar for more efficient administration of justice*» (in corsivo citazione dal report 2016 dell’associazione degli avvocati del Maryland): G. BATTARINO, *Il tempo del procedimento penale tra angoscia della prescrizione e buone prassi*, cit., p. 17.

⁹⁶ Trib. Cuneo, Ufficio GUP, ord. 17 gennaio 2014, in questa *Rivista*, 7 febbraio 2014, con nota di F. ROSSI DAL POZZO, [La prescrizione nel processo penale al vaglio della corte di giustizia?](#)

⁹⁷ Una delle disfunzioni della prescrizione «attiene al solco sempre più intollerabile che separa la sorte degli imputati in grado di permettersi una difesa spregiudicata, costosa e ad oltranza, e di quelli che non possono o non vogliono farlo. Si è restii a riconoscere rilievo a questa disparità, riconducendola a quelle disuguaglianze di fatto alle quali ci si deve rassegnare: ma occorre pur farsene carico. La pena per i deboli e l’impunità per i forti è, purtroppo, un vecchio connotato della giustizia, tanto scolpito nella coscienza popolare, quanto rimosso dai giuristi di professione»: E. FASSONE, *La nuova legge sui termini di prescrizione, il diritto transitorio e i processi pendenti in primo grado*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1192.

⁹⁸ D. MICHELETTI, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco*, cit., p. 5.

⁹⁹ Cass. pen., SS.UU., 2001, in *Ind. pen.*, 2002, p. 747, con nota di G. VARRASO, «Linguaggio non connotativo» bensì «denotativo» del legislatore e prescrizione dei reati. Per un’ampia ricostruzione della giurisprudenza di legittimità e costituzionale L. PECORI, *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, I parte, *ivi*, 2005, pp. 220-230.

¹⁰⁰ Cfr. per un’agile ma dettagliata ricostruzione A. NAPPI, *La ragionevole durata del giusto processo*, cit, pp. 1544-1545. Così, se abusi erano perpetrati proponendo istanze di rinvio *wasting time* e impugnazioni inammissibili finalizzate allo stesso obiettivo, la «prassi e la giurisprudenza» (ID., *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo*, in *Cass. pen.* p. 1489) e, da ultimo il legislatore, hanno posto rimedio a queste distorsioni evidentemente non correggibili sul piano culturale, se corrispondeva al sentire comune dell’avvocatura italiana la reazione che intravide in quelle decisioni l’espressione di una magistratura “biliosa” che “rancorosamente” misceleva valutazioni sostanziali e procedurali. Vedi anche per una più ampia ricognizione M. BARGIS, *La prescrizione del reato e i “tempi” della giustizia penale*, cit., § 2 con ulteriori indicazioni bibliografiche. Sul tema dell’abuso del processo M. CAIANELLO, [Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea](#), cit., p. 219 (cui si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici).

grado, precisando e rinvigorendo (non senza elementi di problematicità anche acuta) l'inammissibilità dell'appello¹⁰¹.

Di contro non è superfluo sottolineare che la giurisprudenza della Consulta e della Cassazione non è stata altrettanto perentoria quando ha "regolato" i tempi di alcuni segmenti del procedimento pressoché "potestativamente" nelle "mani" dei "magistrati". A dispetto delle percentuali superiori al 60%, sul totale dei "fascicoli" che si prescrivono prima dell'esercizio dell'azione penale (prescrizione del reato "pura e semplice"), si pensi (solo per citare l'esempio più eclatante) alla disciplina pretoria¹⁰² dei rapporti tra iscrizione nel registro delle notizie di reato, utilizzabilità degli atti di indagine, scadenza dei termini delle investigazioni preliminari. La Corte Costituzionale, pur chiarendo che il tempo delle indagini rientra nel computo del *délai raisonnable*¹⁰³, ha sempre dichiarato inammissibili i quesiti¹⁰⁴, mentre la giurisprudenza delle Sezioni Unite, per un verso, ha escluso l'inutilizzabilità degli atti compiuti prima della iscrizione della notizia di reato¹⁰⁵, per l'altro, ha statuito che i termini delle indagini preliminari decorrono in ogni caso dal momento in cui il pubblico ministero procede con l'iscrizione, non da quello in cui sono emersi tutti gli elementi oggettivi e soggettivi per disporre la stessa annotazione¹⁰⁶, ma ciononostante l'adempimento non è stato tempestivamente compiuto ma prorogato ad un'epoca successiva.

¹⁰¹ Cfr. Cass., SS.UU., sent. 27 ottobre 2016, n. 8825, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2007, p. 134, con nota di H. BELLUTA, [Inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi: le Sezioni unite tra l'ovvio e il rivoluzionario](#). Questa pronuncia è rifluita nella integrale riscrittura dell'art. 581 c.p.p. ad opera dell'art. 1, co. 55, della l. n. 103 del 2017, che al comma 1 espressamente ammonisce circa la "sanzione" dell'inammissibilità dell'atto di gravame che non soddisfi i requisiti prescritti dalla stessa disposizione. Anche per effetto di questa giurisprudenza si è diffusa «la percezione della scadenza dei – fisiologici – termini di durata massima delle indagini preliminari come un passaggio burocratico: mentre si tratta, anche, di un campanello di allarme sull'efficacia delle indagini svolte e sull'effettiva praticabilità di ulteriori indagini. Può valere la pena di considerare l'ottenimento del provvedimento di proroga come *dies a quo* di rapide ulteriori indagini e non come annuncio di un nuovo e dilazionato *dies ad quem* per imprecisate indagini non svolte»: G. BATTARINO, *Il tempo del procedimento penale tra angoscia della prescrizione e buone prassi*, cit., p. 18.

¹⁰² Anche in questa materia sembra che sia prevalsa la tentazione di «sottrarsi al glogio legislativo»: M. CAIANELLO, [Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea](#), cit., p. 220.

¹⁰³ Cort. Cost., sent. n. 184 del 2015, in questa *Rivista*, 24 novembre 2015), con nota di M. PAPPONE, [Irragionevole durata del processo, dopo la pronuncia n. 184/2015 della Consulta: il termine decorre anche dalla conoscenza formale del procedimento durante le indagini preliminari](#). Sul tema *ex multis* F. ALONZI, *Contenuto e limiti del controllo giurisdizionale sull'inazione del Pubblico Ministero*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 953; E. GUIDO, *Disfunzioni e possibili rimedi in tema di durata delle indagini preliminari: a proposito del sindacato giurisdizionale sulla tempestività della notizia criminis* (nota a Cass. pen., SS.UU., n. 40538 del 2009), *ivi*, 2010, p. 437; D. VICOLI, *La "ragionevole durata" delle indagini*, Giappichelli, Torino, 2012; G. INSOLERA – D. VICOLI, *La "ragionevole durata" delle indagini*, in *ius17@unibo.it*, 2013 (1/2), p. 163.

¹⁰⁴ Ordinanze nn. 337 del 1996; n. 94 del 1998; n. 306 del 2005; n. 400 del 2006.

¹⁰⁵ Cass. pen., SS.UU., 21 giugno 2000, n. 17, imp. Tammaro, in [www.altalex.it](#).

¹⁰⁶ Cass. pen., SS.UU., 24 settembre 2009, n. 40538. La motivazione è vagamente "ossimorica". La Corte esclude che il codice conferisca un potere discrezionale al pubblico ministero. L'art. 335 non contempla nell'*an* e nel *quid* profili di discrezionalità ma, ciò nondimeno, l'operato del procuratore o del sostituto non sarebbe suscettibile di apprezzamento giurisdizionale in termini di osservanza o inosservanza (se non, per certi versi, in sede di richiesta di proroghe ex art. 406 c.p.p.) poiché l'individuazione individuare del momento nel quale procedere all'adempimento disciplinato dall'art. 335 c.p. sarebbe rimesso esclusivamente alla competenza del titolare del fascicolo.

9. Unicità della legislazione italiana e incomparabilità della situazione nazionale. La disciplina prescrizione non è la soluzione del problema della prescrizione. La prescrizione farmaco *off label* del principio/diritto alla ragionevole durata del processo.

Le riflessioni comparativistiche¹⁰⁷ evidenziano che la disciplina della prescrizione italiana rappresenta un *unicum* nel panorama internazionale. Altrettanto unici, purtroppo, sono i dati relativi alla durata del processo penale. In queste condizioni, il confronto con le soluzioni degli altri paesi, sicuramente utile sul piano culturale, non è fruibile sul piano delle opzioni politico-criminali.

La severa e ineludibile lezione del *fact-checking* è molto semplice. La prescrizione non è affatto «il peggior nemico della ragionevole durata del processo»¹⁰⁸. Senza impegnare la correlazione di principio tra i due termini, si tratta solo di prendere atto dell'esperienza dalla quale, per un verso, risulta che molto spesso si prescrivono processi irragionevolmente lunghi, per l'altro, emerge che la “mannaia” della prescrizione incentiva la celerità dei giudizi, stimolando il sistema ad essere più efficiente e produttivo o perlomeno a contenere entro certi limiti la durata del processo¹⁰⁹. Se il

¹⁰⁷ Cfr. (limitatamente alle opere in lingua italiana) la prospettiva comparativistica è stata affrontata con maggiore o minore estensione/approfondimento da M.G. AIMONETTO, *La «durata ragionevole» del processo penale*, cit., cap. VI; E. AMODIO, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 799; N. GALANTINI, *Durata ragionevole del processo e impugnazioni nel sistema francese*, in *Per una giustizia penale più sollecita*, cit., p. 293; F. RUGGIERI, *L'esperienza dell'ordinamento tedesco. Lo “scabinato”: una garanzia alternativa all'impugnabilità nel merito?*, *ivi*, p. 301; L. MARAFIOTI, *Interventi sulle altre legislazioni: Gran Bretagna*, *ivi*, p. 311; S. SILVANI, *Il giudizio del tempo*, cit., cap. VI; F. VIGANÒ, [Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo](#), cit., p. 29. M. DOVA, [L'assemblea plenaria della Corte di Cassazione francese riscrive la disciplina della prescrizione](#), nota a Cour de Cassation, Assemblée plénière, Arrêt n. 613 (14-83.739) del 7 novembre 2014, in questa *Rivista*, 26 novembre 2014; F. FALATO, *Prescrizione, corruzione e processi internazionali di mutua valutazione*, cit., § 5; M. HELFER, [La prescrizione del reato: quali rapporti tra diritto e tempo in Germania, in Austria e, di recente, in Italia?](#), in *Dir. pen. cont.*, 11/2017, p. 97; A. PECCIOLI, *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, cit., pp. 121-131; R. RAGUES I VALLES, [Il passaggio del tempo e la responsabilità penale](#), cit., p. 210; L. DELBONO, *La ragionevole durata della prescrizione*, in *Giur. Pen. Web*, 2018 (12), p. 9; E. GRANDE, *Perché la prescrizione non crea problemi negli Usa?*, in www.questionegiustizia.it (31 gennaio 2019). Si considerino inoltre i riferimenti contenuti nel comunicato dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale del 18 novembre 2009, *Incostituzionalità del disegno di legge in materia di “processo breve”* nel quale si fa (sia pure sommariamente) riferimento ai regimi dei Paesi della famiglia europea continentale e di quella angloamericana.

¹⁰⁸ R.E. KOSTORIS, *La ragionevole durata del processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nell'art. 111 Cost.*, in *La ragionevole durata del processo*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 10). Sarebbe così giustificata la conclusione che «il problema della giustizia è la prescrizione, che infrange la pretesa punitiva e sterilizza i processi, sicché invece dei processi occorre eliminare la prescrizione»: D. BRUNELLI, *Introduzione ad un Confronto di idee*, cit., p. 2. L'A. (*ivi*) avvertendo questo esito aggiunge che, al contrario, occorrerebbe «vedere nella prescrizione semplicemente la conseguenza del vero problema – quello a monte – che consiste nella irragionevole e insopportabile durata dei processi», senza confondere il sintomo con la malattia e, quindi, pensare di curare l'unica sopprimendo l'altro.

¹⁰⁹ Cfr. in tal senso, ad es., S. VINCIGUERRA, *A proposito del rapporto tra prescrizione c.d. del reato e la ragionevole*

principio/diritto dello *speedy trial* postula che si agisca con ogni leva possibile (fattuale, organizzativa, normativa) per ridurre i tempi del giudizio, di sicuro, è da escludere l'opportunità (e finanche la legittimità) di interventi che non si "muovono" in questa direzione o comunque comportano anche solo il rischio di un'ulteriore dilatazione della durata del processo. Vuol dire che la leva dell'allungamento dei tempi del giudizio non è utilizzabile per ridurre il numero di reati che si prescrivono e, più in generale, che il problema della prescrizione non si potrà risolvere agendo sulla disciplina della stessa prescrizione fintanto che l'istituto agirà come un farmaco *off label* sulla lunghezza dei giudizi. Data la situazione del sistema penale italiano bisogna prendere atto che «la prescrizione – come si legge nella relazione della "Commissione Fiorella" – svolge ... una funzione acceleratoria dei procedimenti ... orientando la cadenza del lavoro giudiziario» e, solo in questo senso e nello stesso contesto, di fatto, assolve ad una funzione di «tutela della ragionevole durata del processo. Senza la prescrizione è troppo elevato il rischio che si inneschi una duplice eterogenesi dei fini: un progressivo e sempre maggiore allungamento dei procedimenti penali, che non essendo più «calmierati da un termine massimo di durata, si accumulerebbero negli Uffici Giudiziari sino al loro definitivo e sempre più ritardato completamento»¹¹⁰; un progressivo e sempre più grave decadimento del livello di qualità del sistema, di cui la prescrizione è un impietoso "marcatore"¹¹¹.

III PARTE – Cosa non si doveva fare.

L'esito dell'AIR della nuova disciplina è inequivocabile. L'accertamento della "infondatezza" empirica, tuttavia, non esaurisce la verifica della riforma. Occorre esplorare la dimensione "assiologica". In tale prospettiva, a parte l'ovvia considerazione della reciproca autonomia dei due "concetti"¹¹² e della inestricabile interconnessione dei due problemi, quali che siano le coordinate più ortodosse, date le premesse, rischia di essere sterile e persino fuorviante l'imponente discussione sul rapporto che lega o dovrebbe legare il diritto/principio alla/della ragionevole durata del processo e l'istituto del *tempori cedere*. Prescrizione e *speedy trial* (diritto o principio che sia), del resto,

durata del processo, in *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, cit., p. 96; F. GIUNTA, *Prescrizione del reato e tempi della giustizia*, in *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, in Atti del Convegno di Urbino, 23-24 settembre 2005, a cura di R.E.Kostoris, Giuffrè, Milano, 2007, p. 206.

¹¹⁰ D. MICHELETTI, *La prescrizione a cinque stelle*, in *www.discrimen.it* (8 ottobre 2018), pp. 5-6. In termini corrispondenti, nonostante i punti di vista differenti, ad es. D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Per una giustizia penale più sollecita*, cit., p. 46 (anche in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 523); S. SILVANI, *Il giudizio del tempo*, cit., p. 401;

¹¹¹ T.E. EPIDENDIO, [Prescrizione, legalità e diritto giurisprudenziale](#), cit., p. 11.

¹¹² Non si può seriamente asserire né che sia sempre ragionevole la durata del processo che si iscrive nei termini prescrizionali, né che sia sempre irragionevole quella che la travalichi: G. GIOSTRA, *La prescrizione*, cit., p. 80. Cfr. altresì F. GIUNTA, *Tempo della prescrizione e tempo del processo. Logiche sostanziali, intersezioni processuali, prospettive di riforma*, in *Crit. dir.*, 2003, p. 178. Per intendersi: anche il processo per un reato imprescrittibile può violare il principio/diritto dello *speedy trial* se il giudizio subisce pause o ritardi ingiustificabili. Così: G. UBERTIS, *op. cit.*, p. 1021.

appaiono refrattari al «gioco dei concetti»¹¹³. Più che negli astratti dogmatismi è nella giurisprudenza delle Corti, “locali” europee o convenzionali che bisogna cercare¹¹⁴ per definire le coordinate in base alle quali “sindacare”, per quanto è possibile, la nuova disciplina, posto che la Costituzione, la Convenzione e il diritto europeo non sono un metronomo del *tempori cedere*.

Come non esiste una formula della ragionevole durata del processo¹¹⁵, non esiste una formula del periodo della prescrizione. Questo non vuol dire affatto che ogni soluzione sia legittima e che la riforma della l. n. 3 del 2019 sia coerente con i principi costituzionali, convenzionali ed europei. Non vale la «celerità per la celerità»¹¹⁶, né l’oblio per l’oblio. È più una questione di orologio che di ora¹¹⁷, di calendario più che di giorni. Tra il *too much* e il *too less*¹¹⁸, compete alla discrezionalità del legislatore (entro certi limiti)¹¹⁹ di stabilire la “pratica concordanza”¹²⁰ di istanze (tutte più o meno

¹¹³ G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in *Sistema sanzionatorio*, cit., p. 328,

¹¹⁴ G. UBERTIS, *op. cit.*, p. 1019.

¹¹⁵ Proprio all’Italia che chiedeva di circoscrivere entro specifici limiti temporali il criterio della durata ragionevole, la Corte ha seccamente risposto: «Concerning the question of exceeding a reasonable time, it reiterates that regard must be had to the circumstances of the case and the criteria laid down in the Court’s case-law» (Scordino v. Italy (No. 1), 29 mar. 2006, §157).

In precedenza, la Corte, ancora più esplicitamente, aveva affermato che: «la ragionevole durata non può essere determinata con l’enunciazione di un termine in giorni, settimane, mesi o anni»: Stogmuller v. Austria, 10 novembre 1969.

¹¹⁶ G. CONSO, “Tempo e giustizia”: un binomio in crisi, in *Costituzione e processo penale. Dodici pagine sparse 1956-1968*, a cura di ID., Giuffrè, Milano, 1969, p. 48 (anche in *Giur. it.*, 1967, IV, c. 159).121111

¹¹⁷ Così in part. M.G. AIMONETTO, *La «durata ragionevole» del processo penale*, cit., p. 2.

¹¹⁸ E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 80.

¹¹⁹ Nell’ord. n. 519 del 2002 (che funge da riepilogo della giurisprudenza successiva all’introduzione del principio della ragionevole durata del processo e precedente agli interventi relativi alla c.d. l. ex Cirielli, vedasi (cfr. anche le ordinanze nn. 204 del 2001, 309 del 2001; 32 del 2001 e 137 del 2002), si legge che il legislatore, anche dopo l’introduzione in Costituzione del nuovo testo dell’art. 111, continua a disporre di «un’ampia discrezionalità in materia processuale», e che «l’esigenza di garantire la maggior celerità possibile dei processi deve tendere ad una durata degli stessi che sia, appunto, “ragionevole” in considerazione anche delle altre tutele costituzionali in materia, primo fra tutti il diritto delle parti di agire e difendersi in giudizio garantito dall’art. 24 Cost.».

¹²⁰ F. VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 24 (che parla appunto di *Praktische Konkordanz*). In termini corrispondenti: A. NAPPI, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo*, cit., p. 1489; ID., *La ragionevole durata del giusto processo*, cit., p. 1541 («Il rapporto tra giustizia e tempo è ... problematico ... perché esibisce un potenziale conflitto di valori, un’aporia appunto, che può essere risolta solo in termini di ragionevole contemperamento tra le due opposte e irrinunciabili esigenze»); V. GAROFOLI, *Poteri delle parti e accelerazione del processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1586; D. PULITANÒ, *Una confessione di Agostino e il problema della prescrizione*, cit., p. 75; ID., *La moralità della prescrizione per decorso del tempo*, in www.discrimen.it (17 luglio 2018), p. 6. In altre parole, come ricorda A. PAGLIARO (*op. cit.*, p. 4046), citando G. ZAGREBELSKY (*Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, Torino, 1997, p. 170), «la pluralità dei principi e l’assenza di una gerarchia formalmente determinata comportano che non vi possa essere una scienza della loro composizione, a una prudenza del loro bilanciamento», la cui traccia – prosegue l’insigne penalista – è il maggior peso dei principi-ispisatori (o guida) della difesa sociale e del rispetto del singolo in quanto persona umana. Posta questa premessa, nulla regge l’affermazione che la Costituzione (e le altre fonti sovraordinate alla legge) impongano soltanto di istituire forme di compensazione per garantire, in forma equivalente, «l’effettiva realizzazione del principio costituzionale» della ragionevole durata del processo, come sostiene, invece, S. SILVANI, *Il giudizio del tempo*, cit., p. 400.

direttamente assistite da “copertura” costituzionale e tutte in misura maggiore o minore in grado di fondare e limitare l’istituto¹²¹) che in concreto possono anche risultare contrapposte o comunque contrastanti: il principio personalistico¹²², innanzitutto (e con esso il c.d. diritto all’oblio), la personalità della responsabilità penale, le funzioni della pena e la finalità rieducativa, la presunzione di innocenza, il diritto di difesa, da un lato e dall’altro, l’aspettativa di giustizia della persona offesa e della società¹²³ e, più problematicamente, l’obbligatorietà dell’azione penale e l’efficacia e il buon andamento dell’amministrazione giudiziaria.

¹²¹ Il “dubbio” sul fondamento costituzionale della prescrizione «non ha ragione di essere», sia perché questo istituto del reato inerisce all’«alternativa tra il punire e il non punire e con le ragioni della eventuale non punibilità»: D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., p. 43. Tutto a voler concedere, l’eventuale deroga al principio dell’art. 112 sarebbe comunque giustificata «dal bisogno di salvaguardare altri valori costituzionali ritenuti prevalenti»: G. UBERTIS, *op. cit.*, p. 1020. Il dibattito – come si può agevolmente intuire – è molto articolato, ma va quindi sfrondata dalle questioni non decisive e comunque superate (dalla più recente giurisprudenza costituzionale, in particolare, come si vedrà in seguito). Si può considerare archiviato l’agnosticismo della letteratura processual-penalistica secondo cui la prescrizione non «né imposta né vietata dalla Costituzione»: V. GREVI, *La prescrizione del reato*, in *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, cit., p. 82.

¹²² La prescrizione assolve «un’imprescindibile esigenza di garanzia di chiara impronta personalistica: il reo – se ne desume – va sì sottoposto alle restrizioni stabilite dalla legge, alla condizione però che un tale stato di potenziale soggezione non sia incessante, potendo viceversa gravare su una parte soltanto della sua esistenza. Sotto questo profilo, dunque, l’operatività della prescrizione riflette la stessa logica di quell’orientamento di pensiero che conclude per l’inammissibilità delle pene perpetue, le quali, là dove previste, disconoscono il fondamentale diritto di ciascuno a vivere da uomo libero; diritto che, se per un verso può essere compresso dall’ordinamento in funzione di interessi collettivi, non può invece essere annientato senza ridurre l’individuo ad un mero strumento per l’appagamento di esigenze collettive»: F. GIUNTA – D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., p. 46. La citazione è ripresa da S. SILVANI, *Il giudizio del tempo*, cit., p. 50. In termini *ex multis* G. UBERTIS, *op. cit.*, p. 1020; F. PALAZZO, [La Riforma penale alza il tiro?](#), cit., p. 52; A. CAVALIERE, *Le nuove disposizioni “emergenziali” in tema di prescrizione del reato*, cit., pp. 17-19; G. FLORA, *Il diritto penale del contratto (di governo)*, in [www.discrimen.it](#) (22 novembre 2018), p. 4.

¹²³ L’art. 2 Cost. «imperiosamente» impone di riconoscere e garantire i diritti umani, non solo contro le aggressioni del potere pubblico (funzione di limite), ma «anche contro le altrui aggressioni, adottando le necessarie misure preventivo-repressive»: F. MANTOVANI, *Il principio di offensività nello schema di delega legislativa per un nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 323; ID., *Criminalità sommergente e cecità politico-criminale (Segni anch’essi di una civiltà decadente?)*, *ivi*, 1999, dep.1224; ID., *La criminalità: il vero limite all’effettività dei diritti e libertà nello stato di diritto*, *ivi*, 2003, pp. 710-712; ID., *Insicurezza e controllo della criminalità*, *ivi*, 2010, pp. 1010-1011. Vale lo stesso la Convenzione europea. «Uno sguardo agli obblighi di fonte sovranazionale che incombono sul nostro ordinamento induce a ravvisare nel processo penale il necessario luogo di tutela non solo (genericamente) di “beni giuridici” concepiti nella loro dimensione oggettiva e di rilevanza, per così dire, ‘ordinamentale’; ma anche di ben precisi diritti individuali, facenti capo alla singola vittima del reato»: F. VIGANÒ, [Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo](#), cit., p. 23. Sul nesso tra «garantismo», «effettività e legittimazione del sistema penale», ricostruito nel senso che solo «un diritto penale finalizzato unicamente alla tutela di beni primari e di diritti fondamentali può infatti assicurare, insieme alla certezza e alle altre garanzie penali, anche l’efficienza della giurisdizione contro le forme, sempre più potenti e minacciose, della criminalità organizzata»: L. FERRAJOLI, *Cos’è il garantismo*, in *Criminalia*, 2014, p. 131. «Difesa sociale e garantismo, tutela di beni primari e garanzia dei diritti degli indagati e poi dei condannati, si configurano perciò come i due scopi non solo essenziali ma tra loro connessi che legittimano la potestà punitiva» (ID., *ivi*)

10. Taricco oltre Taricco ? La “flebile” dimensione euro-unitaria della prescrizione.

La prima decisione¹²⁴ della CGE¹²⁵ ha sancito l’obbligo di disapplicare la disciplina interna in materia di atti interruttivi della prescrizione degli artt. 160 e 161 c.p., allorché il giudice ritenga che il limite temporale all’accertamento giudiziale imposto da queste disposizione, precluda l’adempimento degli obblighi di effettiva tutela degli interessi finanziari dell’Unione (art. 325 del TFUE), nei casi di frodi tributarie di rilevante entità ovvero nel caso in cui la “prescrizione” di reati che ledono gli interessi finanziari interni abbia una durata maggiore rispetto a quella prevista per i casi di frode (di natura e gravità comparabili) lesivi di interessi finanziari dell’UE. Al di là delle fondamentali questioni (per lo più di principio) che hanno alimentato l’imponente discussione teorica collaterale agli snodi giudiziari della “vicenda”, l’impatto delle pronunce europee rispetto al regime della prescrizione (in vigore o prossimo venturo) è modesto. Entrambe le sentenze¹²⁶ non rivendicano né la globale disapplicazione dei termini previsti dall’art. 157 c.p., né la disapplicazione dell’art. 160 c.p. nella parte in cui disciplina in linea generale gli atti interruttivi e i loro effetti. La formula Taricco, quindi, non ha nulla da dire alla nuova (prossima ventura) regola dell’art. 159 né avallerebbe la soluzione adottata dalla l. n. 3 del 2019 anche se l’applicazione fosse limitata ai reati che ledono gravemente gli interessi finanziari dell’UE. Anche dopo la “saga” Taricco, la

¹²⁴ CGE, Grande sez., 8 settembre 2015, C-105/14. La bibliografia sulle pronunce e sui temi della vicenda Taricco è imponente e, in gran parte, agevolmente reperibile on line, soprattutto (ma non solo) in questa Rivista che ha da subito dedicato massima attenzione al caso. Inutile, pertanto, accennare a voci diverse da quelle che saranno citate nel testo.

¹²⁵ Com’è noto la “saga” è stata innescata dall’ordinanza del Tribunale di Cuneo, 17 gennaio 2014, in questa Rivista, 7 febbraio 2014, con nota di F. ROSSI DAL POZZO, [La prescrizione nel processo penale al vaglio della corte di giustizia?](#), cit. Si noti anche che una questione analoga era stata affrontata da Trib. Milano, sez. IV pen., ord. 5 aprile 2012, in questa Rivista 12 giugno 2012, con nota di D. TARANTINO, [Sull’ammissibilità di questioni di legittimità costituzionale relative alla disciplina della prescrizione](#); in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2012, p. 117 con nota di M. SCOLETTA, [La “rilevanza” delle questioni di legittimità costituzionale in malam partem: il caso della prescrizione del reato](#). Il Pubblico ministero ambrosiano, nell’ambito di un procedimento per il reato cd. di corruzione internazionale (art. 322-bis c.p.), aveva sollevato questione di legittimità costituzionale delle norme che regolano la cd. prescrizione dopo un atto interruttivo, sollecitando l’intervento della Consulta per eliminare il termine massimo sancito dal c.p., che sarebbe in contrasto con l’art. 117 Cost e la norma interposta dell’art. 6 della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997. Il testo della [memoria](#) presentata dall’accusa è pubblicato in questa Rivista, 24 febbraio 2012. L’eccezione è stata respinta. Ribadendo il contenuto della sentenza costituzionale n. 394 del 2006, il Tribunale ha motivato che il sindacato di legittimità *in malam partem* è ammissibile soltanto nella forma di un intervento ablativo di norme penali di favore (o norme derogatorie), cioè di norme che «sottraggano determinati gruppi di soggetti o di condotte alla sfera applicativa di una norma comune o comunque più generale, accordando loro un trattamento più benevolo». In ogni caso, chiosa il collegio meneghino, la nuova e meno favorevole regolamentazione «non è retroattivamente applicabile, pena la violazione dell’art. 25 Cost., dell’art. 2 comma 1 c.p., dell’art. 7 CEDU». Per tale ragione se anche fossero dichiarate «incostituzionali, le norme in corso dovrebbero essere ancora applicate al caso in esame, privando la questione della rilevanza prospettata».

¹²⁶ Le considerazioni relative alla prima decisione riguardano anche CGE, Grande sez., 5 dicembre 2017, C-42/17.

prescrizione resta disciplina che «non riguarda direttamente né le competenze dell'Unione, né norme dell'Unione»¹²⁷.

Piuttosto, confrontando la direttiva c.d. PIF¹²⁸ con l'art. 17, co. 1-*bis* del d.lgs. n. 74 del 2000 (l. n. 148 del 2011)¹²⁹ non sembrano sussistere margini per ipotizzare un contrasto tra la disciplina nazionale attualmente (ancora) in vigore e quella europea. L'art. 12 della fonte continentale, infatti, stabilisce (tra l'altro) che gli Stati membri adottano un termine di prescrizione che consenta di condurre le indagini, esercitare l'azione penale, svolgere il processo e prendere la decisione giudiziaria in merito ai reati che ledono gravemente gli interessi finanziari dell'Unione (elencati ai precedenti art. 3, 4 e 5). Tale scadenza dev'essere «un congruo lasso di tempo», che per i delitti punibili con la reclusione nel massimo non inferiore a quattro anni di reclusione non dev'essere inferiore a cinque anni dal momento in cui il reato è stato commesso oppure a tre anni purché siano previste cause di interruzione o sospensione del termine. La riforma del 2011 ha aumentato di 1/3 i termini di prescrizione previsti dal codice penale che sono quindi non inferiori ad 8 anni e 10 anni nel caso di interruzione. Pur mettendo in conto che la proverbiale lentezza del processo penale imponga al legislatore italiano di discostarsi dalla soglia minima (3 anni), prevista dalla direttiva, è appena il caso di considerare che 5(7) anni di margine (a seconda dei punti di vista) non possono non essere considerati sufficienti. Si fatica a comprendere del resto, in che modo un'ulteriore dilatazione dei tempi del giudizio possa costituire un bilanciamento ragionevole delle istanze repressive dei delitti lesivi degli interessi dell'Unione con il diritto alla ragionevole durata del processo, sancito dall'art. 47 della Carta di Nizza¹³⁰, che – detto per inciso – la CGE ha del tutto obliato nei suoi percorsi argomentativi.

¹²⁷ Corte Cost., ord. n. 24 del 2017, § 4

¹²⁸ 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio (5 luglio).

¹²⁹ Cfr. L. AGOSTINI, *La prescrizione nel sistema dei reati tributari*, in *Diritto penale dell'economia*, dir. da A. Cadoppi – S. Canestrari – A. Manna – M. Papa, t. 1°, *Reati societari, finanziari e bancari. Reati tributari*, Utet, Torino, 2017, p. 1189.

¹³⁰ Art. 47, § 2 «Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare». Si noti che il Trattato di Lisbona, oltre a riconoscere valenza pattizia alla c.d. «Carta di Nizza», ha statuito che l'Unione rispetta i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU considerandoli principi del diritto comune ed ha sancito l'adesione dell'Unione «alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» (§ 3) (previsione ad oggi, in realtà, rimasta priva di esito). Sul tema cfr. A.F. MASIERO, [L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU. Profili penali. Parte prima: prospettive sul futuro sistema di tutela dei diritti fondamentali in Europa](#), in questa *Rivista* 7-8/2017, p. 79; ID., [L'adesione dell'Unione Europea alla CEDU. Profili penali. Parte seconda: i riflessi dell'adesione sui principi di legalità e colpevolezza in materia penale](#), *ivi*, 2/2018, p. 43. *Ab imis* sul tema, *ex multis* G. GRASSO, *Relazione introduttiva*, in *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Atti del Convegno di Catania del 24-26 maggio 2007, a cura di G. Grasso – R. Sicurella, Giuffrè, Milano, 2008, p. 37.



7-8/2019

11. La giurisprudenza della CEDU. Lesione del diritto alla ragionevole durata del processo *vs.* prescrizione.

La giurisprudenza della Corte EDU non ha mai posto un problema generale di “legittimità” della disciplina italiana della prescrizione ma, più limitatamente, ha verificato la violazione della Carta in due casi:

- una non comune fattispecie di omicidio colposo conclusosi con la sentenza di non luogo a procedere per effetto della maturazione del termine prescrizionale¹³¹;

- un “filone” della vicenda relativi ai “fatti” del G8 di Genova (luglio 2001) dove le censure relative alla incongruità dei termini prescrizionali si intrecciano con l’assenza, all’epoca dei fatti, di una specifica incriminazione della tortura (lacuna – com’è noto – colmata dalla l. n. 110/2017, con l’introduzione dell’art. 613-bis c.p.)¹³².

Bisogna riconoscere, tuttavia, che taluni elementi argomentativi della Curia “convenzionale” sembrano trascendere le specificità del caso in esame¹³³, assumendo portata ben più ampia, perlomeno con riferimento al titolo di reato, oggetto del ricorso convenzionale. Difficile leggere in modo diverso i passaggi della motivazione della sentenza c.d. Alikaj in cui la Corte, pur riconoscendo che la condotta dei giudici di merito durante il processo non dà adito a controversia, «tenuto conto dell’esigenza di celerità e di ragionevole diligenza, implicita nel contesto degli obblighi positivi in causa» (§ 111), postulano che «l’applicazione della prescrizione rientra incontestabilmente nella categoria di quelle “misure” inammissibili». Il connesso effetto di «impedire una condanna» svela il volto di un «sistema penale» incapace di «generare alcuna forza

¹³¹ Corte EDU, sez. II, sent. 29 marzo 2011, Alikaj e altri c. Italia, ric. n. 47357/08, in questa *Rivista*, 30 marzo 2011, con nota di A. COLELLA, [La Corte “condanna” l’Italia per la violazione sostanziale e procedurale dell’art. 2 CEDU in relazione all’uccisione di un diciannovenne albanese ad opera di un agente di polizia](#); in *Cass. pen.*, 2011, p. 2798, con nota di A. BASSANO – L. TRIZZINO, *La prescrizione del reato nel sistema italiano e le indicazioni della Corte Europea: fine di un equivoco?*

¹³² Corte EDU, IV sez., sent. 7 aprile 2015, Cestaro c. Italia, ric. n. 6884/11, in questa *Rivista*, 9 aprile 2015, [www.penalecontemporaneo.it](#), con nota di F. VIGANÒ, [La difficile battaglia contro l’impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano](#). Corretto osservare che l’intollerabile lunghezza dei processi relativi ai fatti del G8 non è di per se rappresentativa di una lacuna della disciplina italiana della prescrizione perché – tacendo altri possibili rilievi – «è inspiegabile la ragione per la quale – a fronte di fatti immediatamente noti – ci siano voluti undici e dodici anni per arrivare a sentenze definitive»: B. ROMANO, [op. cit.](#), p. 82.

¹³³ «In stating that reasonableness is to be assessed primarily with reference to “the circumstances of the case”, the Court emphasises that the assessment is highly relative and specific to each case»: F. EMPER, *The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2007, p. 34. In termini, nella letteratura italiana, ad es. P. GAETA, [La prescrizione del reato come compensazione del processo irragionevolmente lungo](#), cit., p. 158. Di conseguenza, com’è stato puntualmente osservato, «la Corte europea controlla il rispetto del principio fissato dalla Convenzione direttamente nei singoli processi sottoposti al suo esame, indipendentemente dalla circostanza che la violazione denunciata dipenda da inadeguatezze delle leggi, da deficit strutturali o dalle concrete modalità di svolgimento del processo»: P. FERRUA, *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in [www.questionegiustizia.it](#) (13 gennaio 2017), pp. 116-117. A. NAPPI, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1487.

dissuasiva idonea ad assicurare» l'efficace prevenzione degli atti illeciti (§ 111). Si configura una violazione degli artt. 2 e 3 che fonda la responsabilità dello stato¹³⁴.

La critica del sistema in vigore, tuttavia, non implica affatto che la Corte potrebbe avallare il recente intervento legislativo.

In linea di principio, il giudice della Convenzione non stabilisce una gerarchia tra l'art. 6 e gli altri diritti della Carta. Non è che per evitare la prescrizione si giustificerebbe un processo di durata irragionevole. Non è "consistente" con la Convenzione un processo che si prescrive impedendo l'accertamento di reati, più o meno gravi, ma è altrettanto "inconsistente" un processo di durata irragionevole, anche laddove la lunghezza del giudizio sia necessaria per evitare la prescrizione. *Et/et non aut/aut*. Il processo non si deve prescrivere e deve svolgersi in un tempo "ragionevole". Bisogna evitare sia che i reati si prescrivano sia che i processi durino troppo. Declinando questa premessa in chiave di indirizzi politico-criminali vuol dire che il problema della endemica eccessiva lunghezza dei giudizi penali non si risolve con la prescrizione, né utilizzando questa causa di estinzione del reato come un letto di Procuste per imporre all'accertamento processuale dei reati una durata insufficiente, né, all'opposto, dilatandone i termini in modo da dare agio sempre e comunque al giudizio di concludersi anche in un arco temporale che contrasta con la garanzia dello *speedy trial*.

Nello specifico di un confronto tra le potenziali ricadute applicative del blocco della prescrizione dopo la sentenza di primo grado e gli elementi di valutazione desunti dall'osservazione dell'esperienza a cominciare dalla lunga parentesi – circa 30 mesi – tra la lettura del dispositivo e l'inizio del giudizio di appello, l'ipotesi che la nuova disciplina della prescrizione determini un'ulteriore dilatazione di questi tempi morti, appare in palese contrasto con il giudizio sfavorevole, espresso più volte dalla Corte, sui lunghi tempi di inattività intercorsi tra le diverse fasi del procedimento. Pur considerando l'obiettiva complessità del caso da giudicare, secondo la giurisprudenza convenzionale, questi periodi di inerzia delle autorità procedenti non giustificano l'eccessiva lunghezza del processo.

La Corte tende ad escludere, inoltre, che il grande carico di lavoro (salvo che sia occasionale/eccezionale/temporaneo e, comunque, venga contrastato con misure adeguate, efficaci e rapide) sia decisivo per giustificare la durata non ragionevole del giudizio. Secondo la Corte, infatti, il criterio che l'estensione cronologica che determina la lesione del diritto alla ragionevole durata del processo è strettamente legata alle specifiche circostanze del caso trova un'eccezione qualora le ripetute violazioni del *reasonable-time requirement* di un paese riflettano una consolidata deficienza organizzativa del sistema giudiziario. In questo caso, che viene comunemente (e

¹³⁴ Da ultimo, ancora in tal senso, Corte EDU, sez. IV, sent. 13 giugno 2017, *Kosteckas C. Lithuania*, ric. n. 960/13. Secondo la Corte la mancata punizione dei colpevoli a causa della prescrizione del reato corrisponde ad un trattamento disumano e degradante. Secondo la Corte il risarcimento del danno che gli aggressori avevano versato alla vittima non escludeva la responsabilità dello Stato per le disfunzioni del sistema giudiziario che avevano provocato la mancata punizione in sede penale dei colpevoli dell'atto criminoso. In precedenza, in termini corrispondenti, Corte EDU, 25 giugno 2009, *Beganović C. Croazia*, ric. n. 46423/06.



7-8/2019

tristemente) esemplificato citando l'Italia, la Corte riserva all'indagine sulle specifiche circostanze della vicenda a «*very limited scrutiny*».

Massimo rilievo assume, infine, l'intersezione tra la violazione del diritto alla ragionevole durata del processo e il nuovo testo dell'art. 35, par. 3, della Carta (modificato dall'art. 12, Protocollo n. 14) che ha circoscritto la possibilità di ricorrere alla Corte solo quando l'istante abbia subito un «danno rilevante». In generale, secondo la Corte, questo requisito dev'essere apprezzato considerando tre fattori: la natura del diritto che si assume violato; la "gravità" dell'incidenza della violazione ipotizzata sull'esercizio del diritto; le eventuali conseguenze della violazione sulla situazione personale del ricorrente. Nello specifico della lesione del diritto alla ragionevole durata del processo lamentata dall'imputato la Corte europea, pur intravedendo, in astratto, la violazione del principio ha escluso la procedibilità del ricorso qualora il giudizio si sia concluso con l'estinzione del reato. La prescrizione assumerebbe, infatti, una valenza positiva per gli interessi dell'accusato, tale da compensare il danno per le lungaggini processuali. In altri termini, secondo la Corte EDU, la non punibilità del reato «compensa o riduce significativamente» i pregiudizi normalmente derivanti dalla eccessiva ed irragionevole durata del processo. La prescrizione, pertanto, esclude che il nocumento derivante all'imputato per una irragionevole durata del processo, assurga a «pregiudizio importante» e attinga la «soglia minima di gravità» necessaria per configurare la violazione dell'art. 6, par. 1, della Convenzione EDU, con conseguente irricevibilità del ricorso¹³⁵.

Ancora una volta è doveroso essere cauti¹³⁶. Non sembra azzardato, tuttavia, sostenere che il regime prescrizionale prossimo-venturo, oltre ad esporre l'Italia al rischio di plurime "censure" per la violazione dell'art. 6, potrebbe indurre la Corte a puntare direttamente l'indice contro il novellato art. 159, co 2, c.p.. La sospensione – *rectius*, il blocco – della prescrizione ostruirebbe quella "valvola di sfogo" che aveva reso (parzialmente) immune l'Italia ai dardi della Corte di Strasburgo per la violazione del diritto/principio dello *speedy trial*, né si può escludere che la stessa Curia individui nell'interazione tra la riforma e l'irrisolta insufficienza delle strutture giudiziarie italiane la causa delle lungaggini processuali, con la conseguenza che il legislatore sarebbe costretto, in qualche modo, a tornare sui suoi passi con effetti devastanti sui giudizi in corso.

¹³⁵ Corte Edu, sent. 6 marzo 2012, ric. n. 23563/07, Gagliano Giorgi c. Italia, cit. In termini corrispondenti l'art. 2, co. 2-*sexies*, delle c.d. Legge Pinto dispone, che, salvo prova contraria, si presume inesistente il pregiudizio da irragionevole durata sia nel caso di intervenuta prescrizione del reato, sia in quello di «irrisorietà della pretesa o del valore della causa, valutata anche in relazione alla condizione personale della parte».

¹³⁶ Quella «relativa al criterio del "pregiudizio importante" è ancora una giurisprudenza sperimentale, lontana da ogni stabilizzazione, aliena – se mai le potrà avere – da possibili direttive in funzione prognostica»: P. GAETA, [La prescrizione del reato come compensazione del processo irragionevolmente lungo](#), cit., p. 163.

12. Profili di costituzionalità. Tempo e limiti del “potere” penale.

Una sequenza di sentenze relativa a materie diverse riflette e declina la fondamentale istanza di garanzia delle democrazie, sorte dopo le drammatiche esperienze della seconda grande guerra, di perimetrare il potere “penale”, limitando tanto il giudice quanto il legislatore, mediante vincoli di varia natura anche di ordine temporale. Nello snodo che correla questa prospettiva con il tema della prescrizione, assumono rilievo le decisioni che hanno riconosciuto la legittimità dei termini di durata delle indagini preliminari (12.a) e la pronuncia relativa all’estinzione del processo dei soggetti incapaci di partecipare al giudizio (12.b).

12.a. La giurisprudenza costituzionale sui termini di durata delle indagini preliminari

La Corte ha più volte argomentato che la previsione di specifici limiti cronologici per lo svolgimento delle indagini preliminari e della correlativa sanzione di inutilizzabilità degli atti compiuti dopo la scadenza dei termini stabiliti per quella fase esprime una precisa scelta operata dal legislatore delegante, al fine di soddisfare, da un lato, la «necessità di imprimere tempestività alle investigazioni», e, dall’altro, l’esigenza «di contenere in un lasso di tempo predeterminato la condizione di chi a tali indagini è assoggettato»¹³⁷.

12.b. La giurisprudenza costituzionale sulla prescrizione dei reati contestati ad imputati affetti da incapacità processuale irreversibile (e la disciplina della sospensione degli imputati irreperibili ex art. 159, co. 4).

La Corte Costituzionale ha sancito l’illegittimità dell’art. 159, co. 1, c.p. nella parte in cui non ammette il decorso della prescrizione durante la sospensione del processo deliberata in seguito all’accertamento dell’irreversibile incapacità dell’imputato di partecipare coscientemente al giudizio¹³⁸.

La motivazione della sentenza ricorda che la questione era stata proposta più volte proposta alla Consulta che l’aveva sempre “respinta”. Nella penultima decisione¹³⁹, relativa allo stesso tema, la Corte aveva riconosciuto l’esistenza di «una reale anomalia insita nelle norme correlate concernenti la sospensione della prescrizione estintiva [...] e la sospensione del processo per incapacità dell’imputato». La questione, nondimeno, era

¹³⁷ È un’opzione che si raccorda intimamente alla natura dell’attività di indagine, nel contesto del rito accusatorio, tesa alle determinazioni relative all’esercizio dell’azione penale¹³⁷ non all’accertamento della verità (secondo la formula dell’art. 326 c.p.p. “Rocco”). Cfr. Corte Cost., sent. n. 174 del 1992, ord. n. 436 del 1991, n. 222 del 1992, n. 48 del 1993, n. 485 del 1993, n. 239 del 1994, n. 350 del 1996.

¹³⁸ Corte Cost., sent. n. 45 del 2015, in questa Rivista, 20 aprile 2015, con nota di M. DANIELE, [Il proscioglimento per prescrizione dei non più ‘eterni giudicabili’. La sorte degli imputati affetti da incapacità processuale irreversibile dopo la sentenza 45/2015 della Corte costituzionale.](#)

¹³⁹ Corte Cost., sent. n. 23 del 2013.



7-8/2019

stata dichiarata inammissibile, poiché le «molteplici» possibilità di risoluzione del problema evocavano la competenza del legislatore, che la Consulta ammoniva di agire con solerzia, apparendo «non ... tollerabile l'eccessivo protrarsi» di una condizione di inerzia. Sennonché l'ammonimento sarebbe rimasto senza esito fino alla c.d. riforma Orlando, costringendo la Corte ad intervenire. L'indefinito 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 – motiva la sentenza – presenta il carattere della irragionevolezza, giacché entra in contraddizione con la ratio della prescrizione e contraddice la funzione stessa dell'istituto processuale della sospensione: «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».

L'incompatibilità della sospensione della prescrizione con una situazione destinata a protrarsi *sine die* è confermata dalla disposizione dell'art. 159, co. 4, la quale, nel caso di sospensione del procedimento nei confronti degli imputati irreperibili, di cui all'art. 420-*quater* cod. proc. pen., ha posto un limite alla sospensione del corso della prescrizione, stabilendo che la sua durata «non può superare i termini previsti dal secondo comma dell'articolo 161» del codice penale, e cioè che, una volta maturato tale termine, la sospensione deve cessare anche se continua l'irreperibilità e la correlativa sospensione del procedimento.

12.c. Costituzionalizzazione della natura sostanziale della prescrizione.

La dottrina penalistica è pressoché coralmemente orientata a favore della soluzione sostanzialistica¹⁴⁰. È noto che le Corti nazionali e quelle europee¹⁴¹ rendono letture contrastanti.

¹⁴⁰ Per un'agile, aggiornata e completa rassegna delle diverse opzioni T.E. EPIDENDIO, [Prescrizione, legalità e diritto giurisprudenziale](#), cit., p. 2, nota 3.

¹⁴¹ La Corte di Giustizia europea mantiene costante l'insegnamento che la materia della prescrizione attiene alle condizioni di procedibilità del reato e, quindi, esula dalla garanzia della legalità penale, con la conseguenza che le modifiche in senso sfavorevole della disciplina possono applicarsi ai fatti già commessi ma non ancora giudicati in via definitiva (così, da ultimo, nella sentenza che ha innescato la c.d. saga Taricco, Grande camera, C-105/14, 8 settembre 2015). Questa impostazione, per un verso, spiega la disapplicazione delle disposizioni interne che violano l'obbligo di contrastare le frodi in materia di IVA con sanzioni «efficaci, proporzionate e dissuasive», per l'altro, le conclusioni della Sentenza sul c.d. falso in bilancio (CGE C-112/00, 12 giugno 2003 (§ 74, in part.)) ovvero l'applicazione della legge italiana (nonostante il riconosciuto contrasto con quella europea). Dopo l'intervento della Corte Costituzionale, tuttavia, la stessa CGE nella sentenza c.d. Taricco-*bis*, pur segnalando quella che sarebbe un'anomalia della legislazione italiana, ha "concesso" che nella tradizione giuridica dei singoli stati la disciplina della prescrizione possa rientrare nel diritto sostanziale con la conseguente del principio di irretroattività.



7-8/2019

La Consulta ha da sempre accostato la prescrizione al principio di legalità ma il perimetro e la consistenza del collegamento sono stati oggetto di letture differenti.

Fino alla sentenza “Taricco”, la Corte pur affermando la natura sostanziale dell’istituto non aveva “costituzionalizzato” questa opzione. Anzi, nella sentenza n. 143 del 2014, il Giudice delle leggi puntualizzava che la prescrizione «nell’attuale configurazione» rientra nell’alveo del diritto penale. Come dire – si è fatto notare – che una riforma della materia ben avrebbe potuto rimodulare «l’istituto in dimensione processuale (prescrizione dell’azione e non estinzione del reato), senza trovare insormontabili ostacoli»¹⁴² nella Carta. La Corte non sanciva l’autonoma rilevanza costituzionale della prescrizione né, a maggior ragione, segnalava nella Carta elementi per dirimere la *quaestio de natura*. Con la sentenza n. 115 del 2018, il giudice delle leggi ha decisamente cambiato passo: «Un istituto che incide sulla punibilità della persona, riconnettendo al decorso del tempo l’effetto di impedire l’applicazione della pena, nel nostro ordinamento giuridico rientra nell’alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall’art. 25, secondo comma, Cost. con formula di particolare ampiezza. La prescrizione pertanto deve essere considerata un istituto sostanziale, che il legislatore può modulare attraverso un ragionevole bilanciamento tra il diritto all’oblio e l’interesse a perseguire i reati fino a quando l’allarme sociale indotto dal reato non sia venuto meno (potendosene anche escludere l’applicazione per delitti di estrema gravità), ma sempre nel rispetto di tale premessa costituzionale inderogabile». Il riferimento a pronunce di tenore differente¹⁴³, con il quale si conclude il brano citato (§ 10), fa persino sorgere qualche dubbio in ordine alle effettive intenzioni del Collegio. In ogni caso, la Corte non ha ripetuto che l’art. 25 cpv. Cost. si applica «alla prescrizione perché nel nostro codice penale la prescrizione è disciplinata come istituto sostanziale e *dunque* deve sottomettersi alle regole intertemporali e anche di disciplina comune proprie delle norme penali e non per es. di quelle processuali». La Corte ha sancito che la prescrizione non ha copertura costituzionale solo perché disciplinata nel codice penale ma «è diritto sostanziale per previsione costituzionale»¹⁴⁴.

La sentenza n. 115 del 2018, certo, non riconduce ad unità i due poli dell’istituto che conserva i suoi tratti di ambiguità¹⁴⁵; chiarisce, tuttavia, che la prescrizione, nel

Secondo la CEDU (Cfr. Corte Edu, sez. II, 22 giugno 2000, ric. n. 32492/96 (e altri), Cöeme e a. c. Belgio (§ 145); Corte EDU, sez. II, 12 febbraio 2013, Previti c. Italia, ric. n. 1845/08 (Le regole sulla prescrizione non definiscono i reati e le pene, e possono essere interpretate come recanti una semplice condizione preliminare per l’esame del caso); Corte EDU, sez. III, 22 settembre 2015, Borcea c. Romania, ric. 55959/14 (piena operatività del principio *tempus regit actum* in materia processuale) – insiste la Consulta – indipendentemente dalla natura sostanziale o processuale che gli attribuiscono i diversi ordinamenti nazionali, la disciplina della prescrizione non forma oggetto della tutela apprestata dall’art. 7.

La Suprema Corte non pone in discussione la natura sostanziale dell’istituto.

¹⁴² E. LUPO, [La sentenza europea c.d. Taricco-bis: risolti i problemi per il passato, rimangono aperti i problemi per il futuro](#), in questa *Rivista*, 12/2017, p. 111-112.

¹⁴³ Sentenze nn. 143 del 2014, 236 del 2011, 294 del 2010, n. 393 del 2006; ordinanze nn. 34 del 2009, 317 del 2000, n. 288 del 1999.

¹⁴⁴ M. DONINI, [Lettura critica di Corte Costituzionale n. 115/2018. La determinatezza ante applicationem e il vincolo costituzionale alla prescrizione sostanziale come controlimiti alla regola Taricco](#), in questa *Rivista*, 11 luglio 2018, p. 10.

¹⁴⁵ D. FALCINELLI, *La prescrizione e il coraggio dell’interpretazione*, cit., p 9.

sistema penale italiano, non è sostanziale solo per la contingente scelta del legislatore di disciplinarla nel codice penale ma è indissolubilmente legata alla dimensione “penale” sulla base di un vincolo costituzionale. Di conseguenza, la discrezionalità del legislatore viene ulteriormente circoscritta nel senso (tra l’altro) che la disciplina nel suo complesso e le disposizioni di ordine più spiccatamente processuale, come l’art. 159, co 2, c.p. appunto – devono conservare un legame costitutivo con la parte sostanziale del *diritto penale*¹⁴⁶.

12.d. Ragionevolezza e non manifesta irragionevolezza.

Il primo parametro è stato chiaramente espresso nel caso delle deroghe al principio della *lex mitior*¹⁴⁷ previste dalla disciplina transitoria, dettata dall’art. 10, co. 3,

¹⁴⁶ Così Corte Cost., sent. n. 23 del 2013 pedissequamente citata in Corte Cost., sent. n. 45 del 2015.

¹⁴⁷ Con specifico riferimento all’esclusione dell’applicazione dei termini prescrizionali più brevi oltre la dichiarazione di apertura del dibattimento in primo grado prevista dalla disciplina transitoria c.d. legge (ex “Cirielli” (l. n. 251 del 2005), la Consulta (sent. n. 393 del 2006) ha sancito «che lo scrutinio di costituzionalità ex art. 3 Cost., sulla scelta di derogare alla retroattività di una norma penale più favorevole al reo deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo a tal fine sufficiente che la norma derogatoria non sia manifestamente irragionevole». Cfr. sulle ordinanze dei giudici di merito che hanno sollevato o respinto la questione G. BARBALINARDO, *Brevi osservazioni in tema di prescrizione del reato dopo la “legge ex Cirielli”*, in *Giur. mer.*, 2006 (3), p. 708. Con specifico riferimento alla disciplina transitoria della l. n. 251 del 2005 e alla corrispondente giurisprudenza costituzionale in part. A. DIDONE, *La disciplina transitoria della “legge Cirielli”: una esercitazione di interpretazione letterale*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3717; P. FERRUA, *L’ex Cirielli rischia di crollare sull’illegittimità costituzionale*, in *D&G*, 2005 (46), p. 11; C. NORDIO, *Un pasticcio inutile: ignorati il sistema della logica e la logica di un sistema*, *ivi*, p. 90; G. DODARO, *Principio di retroattività favorevole e “termini più brevi” di prescrizione*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 4123; ID., *Disciplina della prescrizione e retroattività della norma più favorevole*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1153; F. GIUNTA, *Dal disegno di legge Cirielli alla legge ex Cirielli*, *cit.*, p. 34; D. PULITANO, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, *cit.*, p. 45; ID., *Deroghe alla retroattività in mitius nella disciplina della prescrizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 198; S. ARDIZZONE, *Limiti all’applicabilità dei nuovi termini di prescrizione ed illegittimità costituzionale*, in *ivi*, p. 210; E. FASSONE, *La nuova legge sui termini di prescrizione*, *cit.*, p. 1193; E.M. AMBROSETTI, *La nuova disciplina della prescrizione: un primo passo verso la «costituzionalizzazione» del principio di retroattività delle norme penali favorevoli al reo* (nota alla sent. Corte Cost. n. 393 del 2006), in *Cass. pen.*, 2007, p. 419; O. MAZZA, *Il diritto intertemporale (ir)ragionevole (a proposito della legge ex Cirielli)* (nota alla sent. Corte Cost. n. 393 del 2006), *ivi*, p. 439; M. GAMBARDELLA, *Specialità sincronica e specialità diacronica nel controllo di costituzionalità delle norme di favore* (nota alla sent. Corte Cost. n. 393 del 2006), *ivi*, p. 467; G. SANTALUCIA, *Sulla disciplina transitoria della legge ex Cirielli non vi è ancora chiarezza* (nota alla sent. Corte Cost. n. 393 del 2006), *ivi*, 2008, p. 439; O. MAZZA, *Il diritto intertemporale e la disciplina della prescrizione: solo questioni interpretative ?* (nota alla sent. Cass. pen., sez. VI, n. 31702 del 2008), *ivi*, 2009, p. 120; V. MAZZOTTA, *Una nuova pronuncia sulla nozione di “pendenza in grado di appello” nella disciplina transitoria della c.d. ex Cirielli* (nota alla sent. Cass. pen., sez. VI, n. 7112 del 2009), *ivi*, p. 3789; V. MAIELLO, *Il rango della retroattività della lex mitior nella recente giurisprudenza comunitaria e costituzionale italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1614; C. GABRIELLI, *Per le Sezioni Unite il processo pende in grado di appello sin dalla lettura della sentenza di condanna: un assunto meritevole di ripensamento* (nota alla sent. Cass. pen., SS.UU., n. 47008 del 2009), in *Cass. pen.*, 2010, p. 1750; A. MARI, *Retroattività della lex mitior e Convenzione europea dei diritti dell’uomo* (osservazioni alla sent. Corte Cost., n. 236 del 2011), *ivi*, 2011, p. 4152; F. ESPOSITO, *Prescrizione del reato e irretroattività*, in *Ind. pen.*, 2016, p. 589; S. MACRÌ, *La contestuale applicazione del vecchio art. 157 c.p. e della disposizione dell’art. 4 l. n. 251/2005* (osservazioni alla sent. Cass. pen., n. 6369 del 2016), *ivi*, 2017, p. 3246; A.

della c.d. legge ex Cirielli (n. 252 del 2015), secondo cui i termini di prescrizione più brevi non si sarebbero applicati ai processi dopo l'apertura del dibattimento. Non altrettanto nitida, secondo parte della letteratura penalistica, è stata la declinazione dello stesso criterio che ha condotto a riconoscere la legittimità dello stesso regime (ritenuto illegittimo in primo grado) per i giudizi pendenti in fase di appello¹⁴⁸.

PECCIOLI, *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, cit., pp. 35-38; F. SALERNO, *La prescrizione: profili costituzionali e intertemporali*, in www.unicost.eu.

Vale considerare, tuttavia, che la stessa Consulta (es. sent. n. 236 del 2011) ha escluso che il principio di retroattività della legge più favorevole assuma rilievo convenzionale rispetto alla prescrizione e, dunque, possa essere fatto valere quale "parametro interposto di costituzionalità". Più precisamente, i giudici di palazzo Spada non hanno riconosciuto una violazione dell'art. 117 Cost. – 7 della Cedu nel caso che una legge italiana non attribuisca efficacia retroattiva ad una modifica favorevole della disciplina prescrizionale perché l'art. 7 della CEDU, secondo il costante insegnamento della Corte EDU, concerne le sole «disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono». La portata della legalità convenzionale, dunque, non coincide con la legalità costituzionale. L'art. 7, alla pari dell'art. 15 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e dell'art. 49 della Carta di Nizza, infatti, non si riferiscono a qualsiasi disposizione penale, ma solo alla legge che prevede l'applicazione di una pena più lieve. Da questa premessa, la Consulta trae la conclusione che i limiti oggettivi del principio di retroattività *in mitius*, riconosciuto dalla Corte europea sulla base dell'art. 7 della CEDU, non possono «riguardare le norme sopravvenute che modificano, in senso favorevole al reo, la disciplina della prescrizione, con la riduzione del tempo occorrente perché si produca l'effetto estintivo del reato».

Si noti, infine, che la Suprema Corte non pone in discussione la natura sostanziale dell'istituto ma – sia pure con specifico riferimento ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo – ha riconosciuto (in evidente contrasto con la giurisprudenza delle Corte Costituzionale) l'applicabilità retroattiva della regola di imprescrittibilità, sancita dall'art. 157, u.c. Cfr. in tal senso Cass. pen., Sez. II, 12 aprile 2016, n. 15107, in questa *Rivista*, 5 luglio 2016, con nota di S. BERNARDI, [Prescrizione e strage alla luce del diritto europeo: una nuova problematica sentenza della Cassazione](#): «il delitto di strage, in quanto violazione basilare delle regole di convivenza degli Stati europei, non può divenire non procedibile per effetto dell'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, altrimenti comportando una violazione dei diritti fondamentali che la stessa Convenzione intende garantire». Poco dopo sul tema è intervenuta Cass. Pen., SS.UU., 12 maggio 2016, n. 19756, in questa *Rivista*, 13 giugno 2016, con nota di I. GITTARDI, [Una discutibile sentenza delle Sezioni unite su prescrizione e reati punibili con l'ergastolo commessi prima del 2005](#); anche in *Riv. pen.*, 2016, p. 635; in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1443 con nota di F. RIPPA, *La prescrizione dei reati punibili con l'ergastolo al vaglio delle Sezioni Unite*; in *Giurisprudenza Penale Web*, 2016 (6), con nota di J. TOFFOLI, *Imprescrittibilità dei delitti puniti con l'ergastolo. La Corte ha confermato l'opzione della II sez. appena accennata*; in www.penalista.it, con nota di A.V. LANNA, *Lo scorrere del tempo non incide sulle fattispecie più gravi. Imprescrittibile l'omicidio volontario aggravato ante Cirielli* (15 giugno 2016).

¹⁴⁸ «Alla luce delle considerazioni che precedono – soggiunge la Corte (sent. n. 393 del 2006) – la questione di legittimità costituzionale in esame si risolve in quella della intrinseca ragionevolezza, ex art. 3 Cost., e dunque alla luce del principio di eguaglianza, della scelta di individuare il momento della dichiarazione di apertura del dibattimento come discrimine temporale per l'applicazione delle nuove norme sui termini di prescrizione del reato nei processi in corso di svolgimento in primo grado alla data di entrata in vigore della legge n. 251 del 2005. A giudizio di questa Corte, la scelta effettuata dal legislatore con la censurata disposizione transitoria non è assistita da ragionevolezza. L'apertura del dibattimento non è in alcun modo idonea a correlarsi significativamente ad un istituto di carattere generale come la prescrizione, e al complesso delle ragioni che ne costituiscono il fondamento, legato al già menzionato rilievo che il decorso del tempo da un lato fa diminuire l'allarme sociale, e dall'altro rende più difficile l'esercizio del diritto di difesa (e ciò a prescindere del tutto dalla addebitabilità del ritardo nello svolgimento del processo. ... In conclusione, la libertà di scelta, di cui il legislatore dispone *in subiecta materia*, non è stata esercitata ragionevolmente. Pertanto, la norma in esame – in quanto limita in modo non ragionevole il principio della

Parimenti non del tutto chiare e lineari sono state l'enunciazione e l'applicazione del criterio della non manifesta irragionevolezza.

Chiamata ad esprimersi sul termine prescrizionale tra i 12 e 15 anni dell'incendio colposo (artt. 157, co. 6; 449 c.p.) rispetto al termine tra 6 e 7 anni e mezzo dell'incendio doloso (art. 157, co. 1; 437 c.p.), in una prima pronuncia, la Consulta ha riscontrato una violazione dell'art. 3 Cost., motivando che la maggiore gravità della fattispecie dolosa rispetto a quella colposa impone una corrispondente gradazione dei termini prescrizionali che, per molteplici ragioni, devono essere collegati alla gravità del reato:

- l'ancoraggio del termine prescrizionale alla pena massima prevista in astratto;
- la ratio (ancipite) dell'istituto che, per un verso, fa capo all'affievolimento dell'allarme "sociale" per l'altro nel "diritto all'oblio"¹⁴⁹.

In una decisione successiva¹⁵⁰, concernente la parificazione del regime prescrizionale di alcune fattispecie di comune pericolo dolose e colpose (artt. 157, co. 6, 449, 426 c.p. e artt. 157, co. 6, 449, 428 c.p.), la Corte ha ribadito il criterio di proporzione tra la gravità del reato e il tempo necessario a prescrivere, avvertendo(/precisando!) che la correlazione è solo tendenziale e non comprime integralmente la libertà del legislatore di introdurre deroghe. Vuol dire che non sono di per sé incostituzionali né l'equiparazione della prescrizione di reati analoghi puniti con pene diverse né la differenziazione dello stesso termine per fattispecie simili che condividono la medesima cornice edittale. Sempre che – com'era nel caso della pronuncia precedente – non si realizzi un completo sovvertimento del rapporto tra prescrizione e disvalore, livellamenti e dislivellamenti tra misura della pena e termini prescrizionali possono o meno essere costituzionalmente legittimi qualora ricorrano a giustificarli uno o entrambi i fattori:

retroattività della legge penale più mite – viola l'art. 3 della Costituzione». Opposta è stata invece la conclusione della suprema Corte (sent. n. 72 del 2008) con riferimento alla deroga per i procedimenti pendenti in grado di appello o dinanzi alla Suprema Corte. Parte della letteratura penalistica ha criticato questa distinzione. Es. D. MICHELETTI, commento *Art. 10*, in *Leg. Pen.*, 2006, p. 520. Per contro, a favore della decisione assunta dalla Consulta, si è fatto notare che «le ragioni della norma transitoria sono chiaramente collegate alla finalità di evitare una falciata di processi per delitti gravi, i cui tempi sarebbero stati coerenti con i vecchi termini di prescrizione, ma non con i nuovi e più ristretti. ... Le parti ancora in vigore della deroga alla retroattività *in mitius* (giudizio pendenti in grado di appello o dinanzi alla Suprema Corte, ndr) sono dunque chiaramente e direttamente correlate ad una forte ragione di salvaguardia della funzionalità della giustizia, di fronte al rischio di una massiccia vanificazione (impossibilità di portare a compimento gli accertamenti processuali) di un imponente lavoro giudiziario condotto in passato secondo tempi che facevano affidamento sui tempi di prescrizione vigenti all'epoca. ... Ecco dunque l'interesse sotteso alla deroga alla retroattività *in mitius*, nella parte non toccata dalla sentenza in esame... . La differenziazione poggia su ragioni forti, all'altezza delle esigenze di positiva giustificazione poste dalla sentenza in commento»: D. PULITANÒ, *Deroghe alla retroattività in mitius nella disciplina della prescrizione*, cit., pp. 202-203.

¹⁴⁹ Corte Cost., sent. n. 143 del 2014, in questa *Rivista*, 18 luglio 2014, con nota di N. RECCHIA, [È irragionevole il raddoppio del termine prescrizionale previsto per l'incendio colposo](#).

¹⁵⁰ Corte Cost., sent. nn. Sent., 265/2017 e 112/2018 in *Dir. pen. cont.*, 7-8/2018, p. 150 con nota di F. LAZZERI, [Per la Corte costituzionale non è irragionevole la previsione di un termine di prescrizione per i c.d. disastri colposi uguale a quello delle corrispondenti fattispecie dolose](#); in *Cass. pen.*, 2018, p. 828 con osservazioni di E. APRILE, *Non è contraria alla Costituzione la norma che raddoppia il termine prescrizionale per il reato di crollo di costruzioni e altri disastri colposi*.



7-8/2019

- dell'allarme sociale che determina «una “resistenza all'oblio” ... più che proporzionale all'energia della risposta sanzionatoria»;
- della complessità delle attività investigative e probatorie necessarie per accertare il reato in sede di indagini preliminari o in giudizio.

13. Il contrasto con la giurisprudenza costituzionale sul rapporto tra tempo e “limiti” del potere penale (Le roi prend tout mon temps; je donne le reste à Saint-Cyr).

La novella dell'art. 159, co. 2, c.p. delinea un nuovo, universale, caso di imprescrittibilità. La sentenza di primo grado e il decreto penale di condanna “prescrivono la prescrizione”, che sotto gli altri profili resta pressoché integralmente regolata dal regime attuale. La prescrizione non è “soppressa”, soluzione che sarebbe stata di sicuro illegittima. L'operatività dell'istituto è fortemente compressa. I problemi della nuova disciplina, quindi, ricadono in quella zona grigia in cui più degli imperativi contano la declinazione dei principi e le soluzioni che consentono ai principi stessi di convivere, senza diventare tirannici. Occorre ragionare senza la pretesa che verità assiomatiche ed ineluttabili assistano un'opzione piuttosto che l'altra, senza, al medesimo tempo, banalizzare la gravità della posta in gioco, traendo piuttosto dalla tormentosa consapevolezza dei rischi che incombono sulla libertà la determinazione che occorre per elaborare argomenti forti più che la concitazione di argomentare con forza elaborazioni non altrettanto persuasive.

La chiave di volta del problema è già stata precisamente enunciata: «Nella linea che segna il trascorrere del tempo successivo alla commissione del reato c'è ... un *punto x* – punto segnato dal compimento di attività giudiziaria, portato a conoscenza dell'indagato/imputato – che determina una cesura, uno iato cronologico fondamentale. Il tempo trascorso prima del *punto x* appartiene alla fase pre-processuale; il tempo trascorso dopo il *punto x* appartiene, invece, alla fase processuale. ... Possiamo discutere dove fissare questo *punto x*, se fissarlo nella fase delle indagini preliminari, e identificarlo col compimento di un atto di indagine che implica l'avviso di garanzia, oppure se spostarlo più in avanti, e identificarlo con l'avvio del processo in senso stretto: ma è indubbio che da un certo momento in poi – il momento in cui l'autorità statale manifesta il proprio concreto interesse a perseguire il reato – il *significato del tempo che passa cambia, si modifica*»¹⁵¹. Di per sé questa valutazione è condivisibile. È indubbio che taluni atti del

¹⁵¹ F. BASILE, [La prescrizione che verrà](#), cit., pp. 9-10. In termini coincidenti, ad es., G.L. GATTA, [Una riforma dirimpente](#), cit.; F. VIGANÒ, [Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo](#), cit., p. 29. In tal senso anche D. PIVA, [La prescrizione alle prese con la riforma del processo: un anno di tempo \(?\) per evitare l'incostituzionalità di un giudizio senza fine](#), in *Giur. pen. Web*, 2018 (11). Nessuno meglio di A. GARAPON (*Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire* (2001), trad. it. a cura di D. Bifulco, Raffaello Cortina, Milano, 2007, cap. II), ha saputo rendere la «frattura tra tempo ordinario e tempo processuale» (p. 39): «così come lo spazio giudiziario fonda un luogo che, in opposizione al disordine sociale, incarna l'ordine assoluto, il tempo de processo interrompe il lineare scorrimento di quello quotidiano» (p. 35). «Il rito giudiziario crea dunque, grazie a un momento istitutivo, un prima e un dopo e, in tal modo, pone pure un riferimento essenziale nell'organizzazione del reale» (p. 52).

procedimento, *a fortiori*, la sentenza (assai meno il decreto penale di condanna) mutano il “senso” del fluire temporale ma non è detto che tale modifica giustifichi gli effetti statuiti dal riscritto art. 159, co. 2, c.p. sempre che tali effetti siano comunque giustificabili. La questione dunque presenta un duplice aspetto: se sia legittimo attribuire ad un atto del processo la funzione di escludere *sempre e comunque* l’operatività dell’istituto¹⁵² e, solo nel caso di risposta positiva a questo primo interrogativo, se sia legittimo identificare nella sentenza e nel decreto penale di condanna tale “causa” di universale inoperatività della prescrizione.

Contro l’ipotesi del giudizio *ad libitum*, per reati diversi da quelli imprescrittibili, si suole argomentare che il processo costituisce un’intrinseca matrice di sofferenze¹⁵³, comminata all’imputato nonostante la presunzione di innocenza, «una vera e propria pena supplementare e anticipata» – come si legge nella relazione della Commissione c.d. Fiorella – che, per colpevoli e (viepiù) per gli innocenti, viene dilatata e intensificata dalla sempre più fitta coltre di misure para-sanzionatorie che dispensano, sin dalla fase delle indagini preliminari, effetti “pre-giudizievoli”/“pre-giudiziali”, talvolta del tutto “automatici” che sono sottratti a qualsiasi controllo giurisdizionale¹⁵⁴ e resistono, persino, alla pronuncia assolutoria prima che diventi definitiva.

¹⁵² Il dibattito – come si può agevolmente intuire – è molto articolato, ma occorre sfrondare la discussione dalle questioni non decisive e comunque superate dalla più recente giurisprudenza costituzionale, come ad esempio quella relativa al fondamento. Le già citate sentenza della Consulta hanno archiviato l’agnosticismo della letteratura processual-penalistica secondo cui la prescrizione non «né imposta né vietata dalla Costituzione»: V. GREVI, *La prescrizione del reato*, in *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, cit., p. 82. Non è risolutivo, invece, che il principio della ragionevole durata non impone un tempo massimo dell’accertamento giudiziario, ma prescriba soltanto di istituire forme di compensazione per garantire, in forma equivalente, «l’effettiva realizzazione del principio costituzionale»: S. SILVANI, *Il giudizio del tempo*, cit., p. 400.

¹⁵³ «Il semplice inizio e tanto più lo svolgimento del processo penale cagionano sofferenze», ovviamente, maggiori per l’innocente: F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Morano, Napoli, 1960, p. 55. Già C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, edizione a cura di R. Fabietti, Mursia, Milano, cap. 19, parlava di “fieri tormenti dell’incertezza” (citazione consapevole o meno della lirica scritta da Luigi Tansillo per il madrigale composto da Luca Marenzio (1580), *Dolorosi martir, fieri tormenti*). Per ulteriori riferimenti si rinvia a M. NOBILI, *L’immoralità necessaria. Citazioni e percorsi nei mondi della giustizia*, il Mulino, Bologna, 2009, p. 341 (§. 2 Una doppia pena). Nella letteratura penalistica, sul fenomeno della punizione «con il procedimento» (in luogo della punizione «dopo il procedimento»): M. NOBILI, *Nuovi modelli e connessioni: Processo – Teoria dello Stato – Epistemologia*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Giuffrè, Milano, t. 2°, 2000, p. 485 (anche in *Ind. pen.*, 1999, p. 27). La citazione è ripresa da A. GARGANI, *op. cit.*, p. 69. In termini G. STEA, *Tempori cedere*, cit., p. 10 dell’estratto.

¹⁵⁴ La progressiva anticipazione degli “effetti del procedimento penale” sulla sfera giuridica dell’imputato, sintomatica degli «attacchi frontali e graffianti» alla presunzione di innocenza quale «regola di trattamento» si esprime in un «campionario di esempi crescente e sempre più variegato»: basti pensare alle «diverse incapacitazioni e limitazioni che incidono – nelle diverse sequenze processuali, ed in linea di principio a partire dalla sentenza di condanna “anche non definitiva” – sui diritti politici (si pensi alle incandidabilità a cariche elettive previste – in attuazione della legge Severino – dal d.lgs. n. 235 del 2012), economici o lavorativi (si pensi alle cause ostative previste nel codice degli appalti, ma anche ai requisiti di onorabilità previsti per le società quotate, ovvero ancora alle inconferibilità di incarichi presso pubbliche amministrazioni previsti, sempre in attuazione della legge n. 190 del 2012, dal d.lgs. n. 39 del 2013), o sugli stessi diritti civili (come recentemente previsto dal citato dl. n. 113 del 2018 (conv. in legge n. 132 del 2018), rispetto al richiedente asilo internazionale che sia anche solo «sottoposto a procedimento penale», o

La possibilità, non solo teorica, che il giudizio penale si protragga *sine die* per tutti i reati traccia un solco profondo con il «paradigma garantista»¹⁵⁵ perché l'uomo-imputato, per un verso, (può) diventa(re) “ostaggio” *sine die/usque ad supremum exitum* del processo e delle incontrollabili azioni e decisioni sul procedere del processo (dei giudici ma non solo).

Una metafora mitologica chiarisce efficacemente questo aspetto cruciale del tema. Crono, dio del tempo, per fermare Urano, che in un ciclo infinito fecondava Gea e ne assassinava i figli, lo rende sterile.

«L'autorità accettabile, quindi, è quella che subisce gli effetti del tempo»¹⁵⁶. Non è accettabile l'autorità assolutisticamente padrona del tempo altrui, sia nel senso, denunciato da Madame de Maintenon (*Le roi prend tout mon temps*), di ergastolo processuale (o “cattiva eternità”¹⁵⁷) o potere di misura, sia nel senso di misura del potere¹⁵⁸.

Difficile dire meglio: che si pensi alla prescrizione considerando il venire meno dell'interesse pubblico alla repressione di un reato non perseguito dall'autorità giudiziaria ovvero il limite massimo entro cui si può trascinare la prosecuzione dell'accertamento procedimentale/processuale, «in entrambi i casi è ... inevitabile la fissazione di un *tetto*»¹⁵⁹. Senza questo limite – la cui definizione richiede l'«ottimale combinazione di ... diverse ponderazioni» e, quindi, una “meditata gestazione”¹⁶⁰ – il

condannato anche con sentenza non definitiva (per reati tra i quali compare anche quello – di limitata gravità – di violenza o minaccia al pubblico ufficiale, ex articolo 336 c.p.): V. MANES, *Diritto penale no-limits*, cit., p. 8.

¹⁵⁵ L. FERRAJOLI, *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Edizioni scientifiche, Napoli, 2014. Non è persuasa da questo argomento la letteratura penalistica che, pur riconoscendo il fondamento costituzionale della prescrizione, perimetra la “plausibilità” delle ragioni che giustificano l'operatività dell'istituto «al lasso di tempo che decorre dalla commissione del reato» fino «all'attivarsi della pretesa punitiva dello Stato». In concomitanza della fase successiva, invece, gli stessi argomenti «perdono qualsiasi capacità persuasiva poiché gli atti processuali successivi al rinvio a giudizio dell'imputato testimoniano che «nel caso concreto esiste ancora un interesse ... alla persecuzione penale»: F. VIGANÒ, [Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo](#), cit., p. 29. Riporta questa opinione F. FALATO, *Prescrizione, corruzione e processi internazionali di mutua valutazione*, cit., p. 22.

¹⁵⁶ F. MORELLI, *Prescrizione e tempo del processo: un problema complicato*, in [www.lacostituzione.info](#) (17 novembre 2018), p. 6.

¹⁵⁷ E.M. CIORAN, *La chute dan le temps*, cit., p. 127: «tutto si guasta, tutto diventa rimuginazione dell'intollerabile, tutto precipita in questo baratro dove si aspetta invano l'epilogo».

¹⁵⁸ Tra le molte possibili citazioni preferisco quella di un magistrato, che all'epilogo di una “carriera” che lo aveva condotta ai vertici distrettuali, ha rassegnato una riflessione lucida e implacabile del sistema giudiziario italiano: «Nel costituzionalismo moderno non c'è potere (pubblico o privato) senza limiti e senza responsabilità: i limiti sono segnati dalla divisione dei poteri (oltre che dal pieno rispetto delle funzioni di ciascuno) e dal riconoscimento dei diritti fondamentali, che trovano la loro garanzia nelle varie forme di responsabilità giuridica e/o politica previste dall'ordinamento»: V.M. CAFERRA, *Il processo al processo. La responsabilità dei magistrati*, Cacucci, Bari, 2015, p. 9

¹⁵⁹ G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in *Sistema sanzionatorio*, cit., p. 329.

¹⁶⁰ Così ancora G. MARINUCCI (*op. ult. cit.*, pp. 329-330) il quale non escludeva (ma non sottoscriveva) la plausibilità di un ritorno alla soluzione dell'art. 93, co. 1, del Codice Zanardelli, secondo cui dopo la sentenza di condanna la prescrizione era interrotta e cominciava a decorrere per intero.

processo resta esposto al rischio, di per sé inaccettabile, che l'azione penale, per ogni reato, per tutti i reati, in caso di assoluzione o di condanna, si prescriva quando piace al "Procuratore del Re"¹⁶¹. La discordanza con i valori della Carta non potrebbe essere più evidente

14. Il contrasto tra la natura sostanziale della prescrizione e la riforma.

La soluzione della l. n. 3 del 2019 contrasta con la natura sostanziale dell'istituto, sancita dalla Corte Costituzionale, ed è comunque inadeguata sotto il profilo dei criteri di proporzionalità e ragionevolezza.

Se alla c.d. legge ex Cirielli è stato da più contestato di avere eretto la dimensione sostanziale della prescrizione a socio tiranno di quella processuale, la l. n. 3 del 2019 trasforma la prima nel servo muto della seconda. Disporre che tutti i reati, dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda ai delitti puniti con il massimo legale della pena detentiva, dopo la sentenza di primo grado (assoluzione o meno che sia) o il decreto penale di condanna, siano assoggettati al medesimo regime di massimo rigore significa recidere il legame tra prescrizione e diritto penale sostanziale¹⁶².

Per quanto discutibile sia il rigido collegamento istituito dalla l. n. 252 del 2005 tra misura della pena e tempo della prescrizione¹⁶³, la valutazione legislativa di gravità del tipo di reato, espressa dalle cornici edittali, è comunque un elemento imprescindibile per la determinazione del *tempori cedere*¹⁶⁴: che non debba essere monopolistico¹⁶⁵, non vuol dire affatto che sia ragionevolmente riducibile a *quantité négligeable*.

È altresì irragionevole che la prescrizione, fino alla sentenza di primo grado ovvero al decreto penale di condanna, operi secondo un criterio di tendenziale proporzionalità diretta in rapporto alla gravità dell'illecito, mentre con l'introduzione della fase di appello ovvero con l'opposizione, nel processo, si perda ogni traccia di questa correlazione e per ogni reato venga adottata l'opzione che fino a quel punto è riservata solo ai delitti in assoluto più gravi. In ogni caso, è di palese evidenza l'assenza di proporzione in una disciplina che impone a tutti gli imputati, quale che sia il reato commesso, dall'omicidio all'esercizio molesto dell'accattonaggio (art. 663-bis c.p.), un

¹⁶¹ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, Parte generale*, II, V ed., Lucca, 1887, pp. 130-133

¹⁶² Sulla non derogabilità di tale collegamento D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., p. 47; S. VINCIGUERRA, *A proposito del rapporto tra prescrizione c.d. del reato e la ragionevole durata del processo*, cit., p. 96; A. GARGANI, *op. cit.*, p. 60: «la difficoltà del legislatore di individuare una soluzione equilibrata e ragionevole in materia di prescrizione» è una manifestazione "paradigmatica" della difficoltà di governare l'osmosi tra diritto e processo. *Ivi* ulteriori riferimenti. Sulla prospettiva del processo che cessa di essere in funzione del diritto, «ma il diritto in funzione del processo», già S. SATTA, *La tutela del diritto nel processo*, in *Id.*, *Il mistero del processo*, Adelphi, Milano, 1994, p. 62.

¹⁶³ *Ex multis*, in termini particolarmente incisivi, F. GIUNTA, *Prescrizione del reato e tempi della giustizia*, cit., p. 231; G. UBERTIS, *op. cit.*, p. 1023; A. CAVALIERE, *Le nuove disposizioni "emergenziali" in tema di prescrizione del reato*, cit., p. 17.

¹⁶⁴ D. PULITANÒ, [Il nodo della prescrizione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015 (1), p. 26.

¹⁶⁵ G. MARINUCCI, *op. loc. ult. cit.*



7-8/2019

giudizio di durata imprevedibile e, in ipotesi, infinita¹⁶⁶, laddove una funzione essenziale della prescrizione è anche di rendere prevedibile la durata dell'accertamento della verità processuale che altrimenti resta rimessa «a intollerabile discrezionalità di fatto»¹⁶⁷.

15. La manifesta irragionevolezza dell'equiparazione tra decreto penale di condanna e sentenza di primo grado, sentenza di assoluzione e sentenza di condanna.

L'equiparazione tra decreto penale di condanna e sentenza di primo grado è manifestamente irragionevole. Quale che sia lo scopo – confessabile o meno¹⁶⁸ – di questa disposizione, l'eterogeneità tra i due atti è così palese che non occorrono le competenze dei processul-penalisti per cogliere il contrasto con il principio dell'art. 3 Cost. (anche a prescindere dalle considerazioni svolte nel paragrafo precedente). *Summa capita*. Il decreto penale di condanna produce gli effetti di una sentenza ma solo nel caso che non venga validamente opposto; con la presentazione dell'opposizione – l'unica situazione in cui l'effetto estintivo della prescrizione previsto dall'art. 159, co. 2, c.p. potrebbe assumere rilievo! – il decreto penale perde persino il valore di atto di esercizio dell'azione penale. Per l'instaurazione del giudizio occorre che sia emesso un ulteriore atto di impulso del procedimento che “soppianta” l'atto opposto, tant'è che il giudice dell'opposizione deve, in ogni caso, disporre la revoca del decreto. È dunque davvero irragionevole che si parifichi la sentenza al decreto penale di condanna nel caso dell'opposizione quando il decreto stesso non solo non produce gli effetti della sentenza, ma è regolato dal codice di rito come se *tanquam non esset*.

Vale lo stesso per l'equiparazione tra sentenza di assoluzione e sentenza di condanna. Nel caso di pronuncia assolutoria, il vaglio del giudice del primo grado non solo ha confermato la presunzione di innocenza ma ha vieppiù smentito l'ipotesi accusatoria, tant'è, che gli effetti pregiudizievoli legati alla contestazione cedono nel caso di proscioglimento (si pensi all'art. 300 c.p.p.) anche se possono persistere altre conseguenze pre-giudiziali/pre-giudizievoli del procedimento, come ad esempio gli effetti “incapacitativi” di fatto o di diritto della mera iscrizione nel registro delle notizie di reato o della sussistenza del “carico pendente”. L'imputato assolto è (se possibile) qualcosa di più del presunto innocente e, di conseguenza, risulta del tutto irragionevole che la sua posizione sia equiparata al soggetto nei confronti del quale è stata pronunciata sentenza dichiarativa della responsabilità penale, sia pure non definitiva.

¹⁶⁶ Sembrerebbe – l'accostamento è suggestivo ma richiederebbe un vaglio approfondito per essere affermato in termini più assertivi – delinearsi una frizione con la sentenza della Corte Costituzionale n. 45 del 2015 che ha sancito l'illegittimità dell'art. 159, co. 1, c.p. nella parte in cui non esclude la sospensione della prescrizione nei confronti degli imputati che versino in uno stato irreversibile di incapacità. Cautamente in tal senso: B. ROMANO, *op. cit.*, p. 82.

¹⁶⁷ M. DONINI, *Certeza della pena e certezza del diritto. Una riforma chirurgica, per dissolvere il non-sistema*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012 (1), p. 226.

¹⁶⁸ A pensare male si potrebbe ipotizzare che questa disposizione serva a paralizzare “sul nascere” la prescrizione proprio nella fase delle indagini preliminari, dove si consuma circa il 60% delle estinzioni ex art. 157 c.p.



7-8/2019

Irragionevolezza che raggiunge il culmine nel caso delle formule assolutorie più “radicali”, come quelle di merito, ma non è immune da aspetti di irrazionalità altrettanto acuta anche in situazioni differenti. Se l’ingiustizia che si consuma nei confronti dell’imputato assolto per non aver commesso il fatto consiste nella prospettiva che da innocente conclamato il “suo” processo potrà durare un tempo indefinito, è persino paradossale che l’impugnazione della sentenza di assoluzione, che accerti l’estinzione del reato per l’intervenuta prescrizione, introduca una fase del giudizio sottratta alla prescrizione.

IV PARTE – Garanzie e riforma della prescrizione al tempo della “triste passione” per la punizione.

Nei primi anni 2000, la funesta profezia di Giorgio Marinucci si è realizzata. In troppi processi, le vittime e la società hanno dovuto apprendere che la «protezione offerta sulla carta dalla giustizia penale era solo un inganno»¹⁶⁹. Da allora si è acuita la percezione che il controllo penale non assicurava il *benchmark* di un’ordinata convivenza civile. In queste condizioni si sarebbe dovuto comprendere che il senso “razionale” della politica criminale¹⁷⁰ si legava indissolubilmente alla ricognizione e progettazione delle soluzioni dei molti aspetti di questo contesto problematico a partire dalla farraginosità, inconcludenza e soverchia lunghezza del processo penale, tra gli altri elementi di criticità il più acuto e specifico della realtà italiana. Si sarebbe dovuto prontamente consolidare la consapevolezza di far fronte al rischio che la diffusa percezione dell’ineffettività del sistema si tramutasse in «una rabbiosa e incontenibile domanda di “legge ed ordine” (o, come si ama dire oggi, di “tolleranza zero”): nella domanda, cioè, di un sistema penale improntato al massimo della severità, sordo ad ogni esigenza di garanzia e di umanità del trattamento penitenziario, un sistema nel quale le pena detentiva rappresenti non l’ultima *ratio*, ma l’unica *ratio*, l’ergastolo, lungi dall’essere eliminato, conquisti spazi crescenti e torni magari a profilarsi l’ombra sinistra della pena di morte»¹⁷¹. La politica criminale, troppo a lungo, si è occupata di altro e, anche per l’effetto di ulteriori fattori concorrenti (terrorismo, flussi migratori, crisi economica, evoluzioni-involuzioni del sistema della comunicazione, tra gli altri), la prognosi di Emilio Dolcini si è pienamente realizzata.

¹⁶⁹ G. MARINUCCI, *Bomba ad orologeria da disinnescare*, in *Il Sole 24 ore*, 19 marzo 1998. All’appello fece eco l’editoriale di G. CONSO, *Non dimenticare delle vittime specie di fronte al rischio prescrizione*, in *Dir. pen. proc.*, 1998 (3).

¹⁷⁰ T. PADOVANI, *Fuga dal carcere e ritorno alla sanzione. La questione delle pene sostitutive tra efficacia della sanzione ed efficienza dei meccanismi processuali*, in *Sistema sanzionatorio*, cit., p. 92.

¹⁷¹ E. DOLCINI, *Il castigo sia moderato, ma certo*, in *Sistema sanzionatorio*, cit., p. 32.

Viviamo – si dice – l’epoca delle “passioni tristi”¹⁷² tra le quali, diventa sempre più intensa la mai sopita¹⁷³ passione per la punizione¹⁷⁴. Non mette conto di ordinare gli argomenti che sollecitano una resistenza, innanzitutto culturale, alle manifestazioni più acute e pericolose di questa tendenza. Occorre una modulazione di frequenze, tuttavia. La nostra – com’è stato altresì notato – è anche l’epoca della “sensologia”, che segna il primato del sentire sul pensare e nella quale neo-fanatismo e neo-scetticismo si saldano e si confondono per sottrarsi a qualsiasi possibilità di smascheramento¹⁷⁵, nel milieu, persino orripilante, dei *mislogoi*, dell’analfabetismo funzionale, della retrotopia, del sovranismo psichico. Etichette, *tag*, lacerti di una definizione della psicologia sociale, tutta ancora da comprendere, di un popolo, comunque, incattivito¹⁷⁶, di popoli incattiviti¹⁷⁷. Bisogna tenerne conto. Non si deve progettare una politica criminale a

¹⁷² M. BENASAYAG – G. SCHMIT, *Les passions tristes. Souffrance psychique et crise sociale* (2003), trad.it., Milano, Feltrinelli, 2005 (ivi ulteriori rimandi all’etimo spinoziano della locuzione).

¹⁷³ Primi anni del ‘900, nello scompartimento di III classe di un treno che da Narbonne procede verso Nîmes, si discute delle strategie repressive da adottare per punire gli autori dei reati contro il patrimonio. Un «enorme minchione, che dall’alto della sua pancia sorride alle cose, alla gente e alla vita», secondo la vivida descrizione di A. GIDE (*Souvenirs de Cour d’Assises* (1914), trad. it. di G. Vigorelli, Sellerio, Palermo, 1994, pp. 112-119) ammonisce: «quella è gente, che, dopo un po’, ricomincia subito da capo». Occorre una pena rimozionale (in tutti i sensi), altro che rieducazione e lavoro carcerario: la pena (ovviamente perpetua, date le premesse) dovrebbe consistere nel costringere i detenuti a «pompare acqua, giù in fondo a un canale; quando non pompano, l’acqua sale; così sono costretti a lavorare». Che orrore, esclama una passeggera ma un’altra lapidariamente conclude: «Meglio ammazzarli tutti». *L’umiltà del male* (6°ed., Laterza, Bari, 2011), secondo l’efficace etichetta di F. CASSANO. R. DAHRENDORF (*Economic opportunity, civil society, and political liberty*, trad. it., Laterza, Bari-Roma, 1995, p. 53) circa venticinque anni fa, racconta un episodio che esprime un mood analogo: «quando accadde che a Singapore un giovane americano (che aveva distrutto delle automobili) fu condannato alla fustigazione, in Occidente insieme alle vibrato proteste ci fu anche molta maligna soddisfazione privata. La pena della fustigazione, si disse nei bar di mezza Europa, andrebbe reintrodotta anche da noi; bisognerebbe dare più poteri alla polizia, rendere più dura la vita carceraria, ripristinare la pena di morte».

¹⁷⁴ D. FASSIN, *Punir*, cit..

¹⁷⁵ M. PERNIOLA, *Del sentire*, II ed., Torino, Einaudi, 2002, cap. I (Il già sentito).

¹⁷⁶ “Cattivismo”, redditizio elettoralmente, che spiega «il trend prevalente negli interventi legislativi sulla parte speciale (quelli in cui viene presentata la linea politica di fronte al problema “criminalità e sicurezza”) è di espansione del penale e di crescente severità punitiva. Securitarismo di destra e giustizialismo di sinistra vanno spesso nella medesima direzione, differenziandosi nella individuazione dei campi in cui si invoca più penale»: D. PULITANÒ, *Quale agenda per la giustizia penale?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2013, p. 63.

¹⁷⁷ Il problema non è solo italiano: «Una delle maggiori e meno trattabili debolezze della democrazia americana è la sua incapacità di creare e mantenere una politica criminale razionale. Le politiche criminali sono perennemente perverse: gli elettori invocano l’adozione di nuovi reati e di sentenze più severe e nessun gruppo di interesse sollecita le lobby a contrastare la tendenza»: D.K. BROWN., *Democracy and decriminalization*, in *Texas Law Review*, 2007, n. 86 (2), pp. 223-224. «La Francia attraversa il periodo più repressivo della sua storia recente, in tempo di pace»: D. FASSIN, *Punir*, cit., p. 12. Accenna all’evoluzione nella medesima direzione del diritto penale tedesco e brasiliano V. MANES, *Diritto penale no-limits*, cit., p. 4. Ancora più in generale, con riferimento all’esperienza europea G. INSOLERA, *Una discesa nel Maelstrom*, in *www.discrimen.it* (20 settembre 2018), p. 13 (anche in *Represión penal y estado de derecho. Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares*, a cura di J.M. Tamarit Sumalla – F. Morales Prats, Fermín – R. García Albero, t. 1°, Thomson Reuters Aranzadi, 2018): «Fatte le debite differenze, è accaduto, e sta accadendo in altri paesi europei, quanto gli uomini del novecento ben conoscono: la presa del potere da parte di forze ostili a regole e principi della Costituzione vigente, attraverso le garanzie procedurali assicurate proprio da quella stessa

prescindere dal diritto penale, ha poco senso ragionare di politica criminale e prescindere dal flusso di relazioni tra la politica e la società, che nel complesso gioco di reciproci rispecchiamenti e influenze sono sempre instabili e mutevoli. In questo contesto, il garantismo non può limitarsi a denunciare le pre-comprensioni empiricamente (talvolta persino giuridicamente) infondate delle tesi contrarie. Oggi, se il garantismo vuole avere una chance deve esso stesso emanciparsi sia dai limiti del “formalismo”¹⁷⁸ sia dai limiti di un’impostazione ideologica¹⁷⁹ per confrontarsi, non senza cautela ma a viso aperto, con le ragioni delle “emozioni sociali”¹⁸⁰, del “sentire”

Costituzione». In termini ad es. S. MIG PUIR, *Evoluzione politica e involuzione del diritto penale*, in *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, atti del Convegno di Roma, 6 novembre 2009, a cura di A.M. Stile, ESI, Napoli, 2011, p. 117.

¹⁷⁸ Il «rigido legalismo non può che generare formalismo, e il formalismo genera nichilismo. E anche se oggi taluno sembra parlar volentieri di nichilismo giuridico, c’è bisogno di ben altro nel difficile momento in cui il giurista si trova, in mezzo alla più incisiva crisi delle fonti dell’età moderna e post-moderna»: P. GROSSI, *Il volto attuale dell’illecito penale (a proposito di un recente libro di Massimo Donini)*, in *Quad. fior.*, XXXV, 2006, p. 1046.

¹⁷⁹ In tal senso, le si condivide o meno (in tutto o in parte), meritano attenta considerazione le non accomodanti considerazioni con le quali D. PULITANÒ (*Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., p. 34) pone al vaglio dell’esperienza la reale consistenza delle “ragioni” che ideologicamente (/tralatizamente), da Beccaria in poi, solleciterebbero l’imputato a sottrarsi all’“ansia da durata del processo”. *In the fact* – si sostiene – «la celerità del processo» non sarebbe un diritto che mobilita «l’impegno di imputati e difensori, in assenza di puntuali incentivi. Nella generalità dei casi, o v’è l’interesse ad allungare i tempi, o, pur in presenza di un teorico interesse contrario, prudenza induce ad adattarsi alla macchina processuale, senza cercare di affrettarne la conclusione».

¹⁸⁰ Il tema è oltremodo complesso e altrettanto articolato in un *cluster* di correlazioni in bilico sugli abissi del paradosso e, persino, dell’aporia. *Random*. Si critica il diritto penale “artificiale” perché non corrisponderebbe alla cultura comune (e anche per questo non sarebbe consistente con il principio di colpevolezza e il principio-criterio di offensività) ma si prova orrore per il diritto penale che si sintonizza con le emozioni sociali. Si enfatizza il principio di legalità, ma si demonizza il consenso alla base delle maggioranze parlamentari che approvano leggi smaccatamente *by the people*, per cui si è persino sostenuto «che il Parlamento italiano non ha e non merita di avere il monopolio della democrazia»: P. GROSSI, *Il volto attuale dell’illecito penale*, cit., p. 1054. Né la complessità dell’intreccio può essere risolta concettualizzando le differenze, sottili o meno, tra i termini di questa relazione: consenso, cultura, emozioni/sentimenti collettivi. Le escursioni dello statuto concettuale, in questo contesto, perdono rilievo sul piano fenomenologico. Del resto, un rischio ben più consistente bisogna evitare. La ripulsa per l’uso strumentale del «disgusto», quale leva di una legislazione penale rimozionale che realizzerebbe un irrazionale proiezione dell’angoscia per la morte su persone e gruppi vulnerabili (M. NUSSBAUM, *Hiding from Humanity. Disgust, Shame, and the Law* (2004), trad.it., Carocci, Roma 2005, p. 32), non deve indurre a sussulti o vere e proprie euforie positivistiche. Com’è stato efficacemente osservato l’ancoraggio «del sentimento di giustizia a reazione condivise scatenate da casi vivi sembra evidenziarne ... anche l’intrinseco e ineliminabile dinamismo, che lo connota storicamente come in costante evoluzione sulla base dei casi vivi e delle condizioni sociali e culturali dell’epoca. Le reazioni alla disciplina della prescrizione, dunque, spesso esprimono il grado delle garanzie che, secondo il sentimento di giustizia di una certa comunità in un particolare transito storico, sono considerate accettabili e compatibili con una efficace lotta al crimine e con una adeguata tutela delle relative vittime. Sarebbe oltremodo pericoloso trascurare queste “emozioni giuridiche” implicite nelle discussioni sulla prescrizione: in queste discussioni, infatti, pur essendo raramente menzionato in modo esplicito, viene costantemente evocato il confronto con il “sentimento di giustizia”. La considerazione di questa componente sentimentale implicita consente, infatti, di apprezzare la drammaticità delle scelte applicative che si compiono in materia di prescrizione e di valutare quanto i singoli “casi giuridici” possano condizionare non solo le reazioni popolari, ma anche le stesse dottrina e giurisprudenza»: T.E. EPIDENDIO, [Prescrizione, legalità](#)

della società, evidenziandone le insidiose contraddizioni ma anche le buone intenzioni: l'idea di una giustizia punitiva senza processo (e diritto) penale¹⁸¹, per un verso, l'aspirazione ad un sistema capace di snidare le troppe sacche di privilegio e impunità, per l'altro. Un diritto penale "solo per alcuni" è un alibi potente delle iniziative legislative che imboccano la scorciatoia della repressione "a priori", che non ha "tempo da perdere" con le garanzie ma esercita il fascino di apparire di "tutti" e "uguale per tutti". A prescindere dalla questione delle forme e dell'intensità dell'(eventuale) engagement, solo proponendosi come protagonista della "lotta per il diritto", sensibile alle istanze dell'uguaglianza "sostanziale" e ostile alle regole/dinamiche che alimentano il "darwinismo giudiziario"¹⁸², la penalistica italiana sarà credibile quando evidenzierà (tra gli altri) il rischio dell'eterogenesi dei fini. Altrimenti sarà difficile evitare il fallimento. I motivi del pessimismo non mancano. Nulla consente di dare per scontata persino la comune comprensione della correlazione tra la libertà degli esclusi e la libertà di chi è *libero*¹⁸³. Anzi, potrebbe essere fondato il timore che sfugga ai più questa corrispondenza, che non tutti siano consapevoli che (di conseguenza) la prospettiva di una "giustizia" punitiva senza processo penale ovvero di un processo senza diritto penale, lungi dal concorrere alla realizzazione dell'uguaglianza, è all'opposto la premessa di un sistema punitivo forte con i «portoricani» ma (ancora più) umile e defilato con «Wall Street»¹⁸⁴. Nel limite di un rigoroso rispetto dei principi costituzionali e convenzionali, l'esperienza penalistica nazionale è chiamata a contrastare il dominante «one-way ratchet» approach¹⁸⁵, rifiutando senza esitazioni il percolato della "perenne emergenza"¹⁸⁶ ma senza indulgere nella precomprensione "pseudo-garantista" che ogni ipotesi di snervamento del sistema sia, a prescindere, *ex se* "buona".

Le stesse coordinate valgono per la prescrizione. Massima considerazione per l'osservazione che l'estinzione del reato ex art. 157 c.p. «mentre l'autorità giudiziaria è

[e diritto giurisprudenziale](#), cit., pp. 10 e 12. Altrettanto pericoloso ovviamente è – come ha fatto il legislatore con la l. n. 3 del 2019 (e non solo) – travalicare i limiti costituzionali e convenzionali, pur di cercare di prosciugare sacche di privilegio e, comunque, di impunità.

¹⁸¹ Diffusamente G. INSOLERA, *Il processo senza prescrizione*, cit., p. 8; ID., *Il dialogo tra le Corti è interrotto? Implicazioni e ricadute della vicenda "Tarico"*, in www.legislazionepenale.eu (4 febbraio 2019), p. 8

¹⁸² G. GIOSTRA, *op. cit.*, p. 89.

¹⁸³ «Il "diritto penale dei privilegi", nello spirito antiumanista delle società tardo-moderne, inasprisce le ostilità verso i "cattivi delinquenti", che devono essere trattati come nemici da neutralizzare in una logica di guerra alla "vera criminalità", come "non persone" da rinchiudere, abbandonare e dimenticare in carceri simili a gironi infernali»: S. CANESTRARI, *I volti di un "diritto penale del privilegio"*, cit., p. 34.

¹⁸⁴ Dinanzi alla "splendore del supplizio" cui è stato sottoposto un estradato al rientro in Italia, con l'esibizione delle manette e l'auspicio delle massime autorità che "marcisse in galera", all'argomento che l'ergastolano, in quanto uomo, ha diritti la replica prevalente, secondo la rappresentazione mediatica dell'opinione pubblica, è stata che l'élite garantista (presumibilmente anche *radical chic*) voleva sottrarre il "condannato" «alla dura e perenne realtà della pena da scontare»: D. BRUNELLI, *Introduzione ad un Confronto di idee*, cit., p. 2.

¹⁸⁵ D.K. BROWN., *Democracy and decriminalization*, cit., p. 223-224.

¹⁸⁶ S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Esi, Napoli, 2001; P. TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia. Tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo Stato democratico di diritto*, Jovene, Napoli, 2001. Nella materia in esame E.M. AMBROSETTI, *Politica criminale e riforma della prescrizione del reato*, cit., p. 417.

in moto, e una sentenza di primo grado è stata pronunciata, ha il sapore amaro dell'ingiustizia e dell'impunità (se vi è stata condanna o una assoluzione messa in discussione), al di là delle pur possibili e non insignificanti considerazioni di tipo economico, sul dispendio inutile di risorse pubbliche»¹⁸⁷. Sulle ragioni e le radici di questa istanza di riforma dell'istituto, che la novella dell'art. 159, co. 2 intercetta maldestramente, *contra factum* e in contrasto con la Costituzione e la Convenzione europea, bisogna riflettere, sapendo cogliere quanto possa essere irritante (o incomprensibile) per il sentire comune (riflesso o costituito dai media/social) un istituto «strutturalmente ambiguo» come la prescrizione¹⁸⁸, gravemente indiziato – per giunta – «come sospetto strumento di diseguaglianza»¹⁸⁹. In questa prospettiva, senza indulgere nelle compulsioni delle leggi *ad casum* e senza lasciarsi sedurre da velleità palingenetiche, che certo non possono essere realizzate intervenendo su questa disciplina (né con il bisturi, né con il machete)¹⁹⁰, nella situazione data, la soluzione più saggia e ragionevole sarebbe stata (o avrebbe potuto essere) proprio quella di non intervenire (in attesa di apprezzare i risultati delle riforme approvate poco più di un anno prima) o, al massimo, di procedere ad una revisione chirurgicamente calibrata della disciplina vigente in funzione delle risultanze del *fact-checking* e delle coordinate assiologiche già illustrate.

La caratura sostanziale della prescrizione implica che una riforma organica non può prescindere da una riforma “globale” del sistema ovvero (perlomeno) da una revisione delle fattispecie e cornici edittali, che nel contesto socio-politico attuale sembra una prospettiva più da temere che da auspicare.

Con la «grandissima cautela» che richiede la previsione di deroghe alla disciplina generale fondate sulle esigenze di talune «tipologie criminose»¹⁹¹, si sarebbe potuta adottare una strategia di “differenziazione”¹⁹² della regolamentazione temporale di alcuni reati. Forse, nelle condizioni date sarebbe stato il “male minore”. Solo a titolo di esempio. Il legislatore avrebbe potuto intervenire nel caso, segnalato dalla Corte EDU¹⁹³,

¹⁸⁷ G.L. GATTA, [Prescrizione bloccata dopo il primo grado](#), cit.

¹⁸⁸ D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., p. 44. In termini corrispondenti F. GIUNTA – D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., p. 63; G. GIOSTRA, *op. cit.*, p.84; S. SILVANI, *Il giudizio del tempo*, cit., p.15 (che a sua volta cita il giudizio analogo di Carrara).

¹⁸⁹ G. BATTARINO, *Il tempo del procedimento penale tra angoscia della prescrizione e buone prassi*, cit., p. 20.

¹⁹⁰ «L'esigenza prioritaria è prendere di petto i problemi del sovraccarico sul penale, in tutte le dimensioni: sostanziale, processuale, carceraria. Un'esigenza di giustizia, non solo di efficienza. Di tutto questo, la riduzione delle declaratorie di prescrizione (uno fra i tanti, e non il maggiore, dei mali della attuale macchina penalistica) dovrebbe essere un effetto; il fine di giustizia dovrebbe essere assai più ambizioso»: D. PULITANÒ, [Il nodo della prescrizione](#), cit., p. 29.

¹⁹¹ F. PALAZZO, [La Riforma penale alza il tiro?](#), cit., p. 52.

¹⁹² Sul tema, sotto profili diversi M. DONINI, *Il diritto penale differenziato. La coesistenza di classico e postmoderno nella penalità contemporanea*, in *Crit. dir.*, 2007, p. 277 (anche in *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, a cura di M. Vogliotti, Giappichelli, Torino, 2008, p. 234); C. PERINI, [Adattamento e differenziazione della risposta punitiva nella “società del rischio”](#), in questa *Rivista*, 30 marzo 2018. Un *topos* del fenomeno è l'art. 589-bis c. A. MASSARO, [Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale “ frammentario” a un diritto penale “ frammentato”](#), in questa *Rivista*, 20 maggio 2016; A. ROIATI, , in questa *Rivista*, 1 giugno 2016.

¹⁹³ Corte EDU, sez. II, sent. 29 marzo 2011, ric. n. 47357/08, cit.

di alcune manifestazioni della responsabilità colposa, diverse dai sinistri stradali e dagli infortuni sul lavoro, per le quali, pur in presenza delle stesse notevoli difficoltà di accertamento, la durata dei termini prescrizionali non è stata adeguata. Vale lo stesso per il delitto di tortura¹⁹⁴ e per alcune contravvenzioni (es. artt. 659 e 674 c.p.) che, nonostante l'apparato sanzionatorio bagatellare, sono l'unico argine preventivo-repressivo nei confronti di alcune devastanti forme di inquinamento (ecc.). Per converso, una riforma seria, anzi serena, della prescrizione avrebbe dovuto considerare il tema del rapporto con la recidiva e i vasti ambiti della parte speciale del diritto penale per i quali i termini di prescrizione, attualmente in vigore, sono (già) persino esorbitanti e, comunque, disnomici rispetto all'entità delle offese in gioco e alla natura del processo di accertamento. La "riforma" ha perso l'occasione, ad esempio, per riconoscere un'espressione applicativa alla disposizione dell'art. 157, co. 5, c.p. sulla prescrizione triennale dei reati puniti con pene diverse da quella detentiva o pecuniaria. Dopo che la Consulta¹⁹⁵ e la Suprema Corte hanno escluso che questa regola potesse valere per i processi di competenza del Giudice di pace, spettava al legislatore di rivedere il testo per renderlo operativo, innanzitutto, per i reati di cui al d.lgs. 274/2000 che, invece, come la strage, l'omicidio, l'associazione di tipo mafioso, subiranno, senza alcuna plausibile ragione, il medesimo regime dell'art. 159, co. 2, c.p..

Resta urgente, inoltre, l'opera di razionalizzazione della «sequenza procedurale»¹⁹⁶ ma un conto è focalizzare l'attenzione sulla riprogrammazione di ogni frammento dell'attività del giudizio (inteso in senso lato) altro è bersagliare le "garanzie".

Nessuno potrebbe seriamente contestare la necessità di riordinare il funzionamento del sistema-processo, a cominciare dalle modalità di acquisizione della notizia di reato¹⁹⁷ fino alla conclusione. È lecito dubitare, invece, che sia corretto focalizzare l'attenzione prevalentemente nell'ottica di semplificazione del rito, rinunciando ad alcuni passaggi, laddove la chiave di volta per la progettazione di un processo penale più efficiente – alla luce delle considerazioni finora svolte – si coglie nella prospettiva di una rigorosa, quasi ossessiva, ricerca delle soluzioni per la più razionale organizzazione del sistema¹⁹⁸: *Total Quality Management*. Tag a parte, si tratta

¹⁹⁴ Cfr. in tal senso C. PEZZIMENTI, *Tortura e diritto penale simbolico: un binomio indissolubile?*, in *Dir. pen. proc.*, 2018 (2), p. 152 («Il nuovo reato di tortura nasce come reato comune, tradendo lo spirito delle Convenzioni internazionali ed è soggetto al regime di prescrizione ordinario, con elevati rischi di impunità per i colpevoli»).

¹⁹⁵ C. cost. ord., nn. 45 e 313 del 2012.

¹⁹⁶ M. BARGIS, *La prescrizione del reato e i "tempi" della giustizia penale*, cit., p. 1405.

¹⁹⁷ Offre utili spunti in tal senso G. BATTARINO, *Il tempo del procedimento penale tra angoscia della prescrizione e buone prassi*, cit., p. 15.

¹⁹⁸ Ancora solo a titolo di esempio. Si pensi – come si è fatto notare – al recupero di "tempi morti" che si realizzerebbe se prevalesse la prassi di procedere immediatamente alla ri-notificazione degli atti senza attendere di agire in extremis con il risultato non infrequente di rendere necessario un nuovo differimento del giudizio per consentire l'ennesimo tentativo di consegna¹⁹⁸. Un ulteriore cospicuo numero di rinvii sarebbe evitato se fossero adottate regole più stringenti sulla presenza dei testimoni in aula e prevalesse una prassi meno lassista nell'applicazione delle sanzioni pecuniarie e delle prescrizioni sull'accompagnamento coattivo del teste. Molte altre soluzioni migliorative sono possibili e sono state già formulate. In tal senso



7-8/2019

di pensare al coinvolgimento di ogni risorsa umana del sistema giustizia e di ripensare ogni atto del procedimento in modo che lo *ius dicere* fluisca meglio e più rapidamente.

Molto più controverso, invece, è il discorso relativo alle garanzie e non solo per la maggiore complessità e delicatezza della definizione di ciò che è superfluo e ciò che è necessario. Se l'ottica è appunto quella di affrancare il "rito" da regole e prassi che determinano vischiosità, rallentamenti, paralisi del flusso procedurale, guardando senza preclusioni in ogni direzione di intervento possibile, non si può che condividere l'auspicio di concepire «soluzioni normative tese a disincentivare comportamenti delle parti strumentali al prolungamento del processo al di là della sua "ragionevole durata" e, in particolare, volti alla prescrizione»¹⁹⁹. Nella misura in cui non è stata già soddisfatta, dev'essere condiviso l'impegno – efficacemente ritratto nella relazione della c.d. Commissione Grosso – di evitare che la prospettiva della prescrizione possa realisticamente essere assunta a obiettivo di strategie difensive, con effetti pratici di appesantimento e allungamento dei processi.

Bisogna accettare, quindi, l'ipotesi che non ogni garanzia sia necessaria o comunque giusta. In questa prospettiva, ragionando di un futuro molto remoto e soprattutto di un sistema che sia riuscito a bilanciare efficienza e salvaguardie difensive, questa valutazione potrebbe anche essere estesa alla prescrizione. Qui ed ora, invece, l'istituto prescrizionale resta «*imprescindibile garanzia dell'individuo*»²⁰⁰.

La gara contro il tempo del processo penale non si vince né eliminando il traguardo né concependo il giudizio come se fosse un'auto da corsa. *To add speed, add lightness* – la formula di Colin Chapman, legendario fondatore della casa – non vale per il processo penale. Eliminare gli argini temporali o di garanzia del processo potrebbe sembrare una soluzione efficiente, ma «l'efficienza non basta a rendere accettabile il venir meno» di un presidio «di giustizia»²⁰¹. Del resto, lo stesso alleggerimento di una vettura da competizione in nessun caso potrebbe essere realizzato eliminando i freni o il volante.

molto utile la lettura di G. BATTARINO, *Il tempo del procedimento penale tra angoscia della prescrizione e buone prassi*, cit., p. 15.

¹⁹⁹ M. BARGIS, *La prescrizione del reato e i "tempi" della giustizia penale*, loc. cit. In termini, soprattutto, V. GREVI, *Spunti problematici sul nuovo modello costituzionale di «giusto processo» penale (tra «ragionevole durata», diritti dell'imputato e garanzia del contraddittorio)*, in ID., *Alla ricerca di un processo penale «giusto». Itinerari e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 327; ID., *Prescrizione reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, cit., p. 196; ID., *Il principio della «ragionevole durata» come garanzia oggettiva del «giusto processo» penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3209.

²⁰⁰ D. PULITANÒ, [Una confessione di Agostino e il problema della prescrizione](#), cit., p. 75. Cfr. altresì E. MARZADURI, commento Art. 1 l. cost. 23/11/1999, n. 2, in *Leg. pen.*, 2000, pp. 771-772.

²⁰¹ G. UBERTIS, *op. cit.*, p. 1019.