

RIFLESSIONI SUL RAPPORTO TRA
PRESCRIZIONE DEL REATO E RAGIONEVOLE
DURATA DEL PROCESSO *



Nicola Pisani

Uno dei nodi centrali del presente dibattito è quello del rapporto tra ‘tempo dell’oblio e tempo della memoria’ che pone l’interprete dinanzi al quesito se sia corretto disciplinarli in modo unitaria. È giusto che la disciplina della prescrizione debba farsi carico della ‘ragionevole durata del processo penale o, invece, è solo una patologia del sistema che la prescrizione sia diventata “un improprio metronomo del processo penale”? È corretto caricare la prescrizione ‘sostanziale’ di istanze ‘personalistiche’ affidandole il compito di presidiare il valore costituzionale della ragionevole durata del processo?

Questi alcuni degli interrogativi, ai quali la riforma Bonafede ha risposto con un taglio netto, lineare, che sgancia quasi del tutto l’istituto della prescrizione del reato dal nodo della ragionevole durata del processo, con un discutibile rinvio ad una futura e incerta riforma dei tempi del processo. In realtà, se dovesse applicarsi coerentemente il principio che il tempo della memoria si cristallizza con il venir meno dell’inerzia della potestà punitiva, allora la prescrizione dovrebbe cessare già con l’esercizio dell’azione penale e non con la sentenza che definisce il giudizio di primo grado.

Innegabile è che il sistema della disciplina della prescrizione *ante* riforma Orlando caratterizzato da un ‘inscindibile rapporto di condizionamento tra prescrizione e processo avesse effetti deleteri sulla durata dei processi: sia sul versante delle impugnazioni (in senso incentivante) che dell’accesso ai riti speciali (in senso potenzialmente disincentivante), con un inevitabile condizionamento del tempo della prescrizione sui tempi del processo. E che la prescrizione condizionasse anche la corsa

* È il testo dell’intervento al Convegno «*La questione prescrizione dagli espedienti politici alla cultura e tecnica giuridica*», organizzato dall’Associazione Italiana dei Professori di Diritto penale (AIPDP) e dall’Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale "G.D. Pisapia" (ASPP), il 3 luglio 2020.

all'incremento dei massimi edittali di pena è un dato altrettanto inoppugnabile¹; e ciò per quanto, il legislatore aumenta le pene a prescindere dalla prescrizione.

Nel dibattito molteplici sono gli argomenti proposti a sostegno della necessità di una scissione di piani, tra tempo dell'oblio e tempo della memoria nell'ottica della ragionevole durata del processo; tra questi appare francamente risibile quello che si fonda sul parallelo con la giustizia civile e con il sistema della prescrizione civile: come mai nessuno si lamenta del sistema della prescrizione civile, si dice? Il processo civile non provoca limitazione di diritti fondamentali, né stigmatizzazione sociale del convenuto. Semmai andrebbe ripensato il rapporto tra prescrizione penale e civile dei diritti risarcitori nascenti da reato (dilatandoli?) e prescrizione del reato, onde ampliare le *chance* di accertamento anche in presenza di un fatto prescritto.

Conviene passare, perciò, ad argomenti più seri. Si dice: «*un processo irragionevolmente lungo potrebbe non essere sanzionato dalla prescrizione qualora sia iniziato a ridosso del tempus commissi delicti; mentre un giudizio assai celere può ben essere interrotto dalla prescrizione se è incominciato a notevole distanza dalla commissione del reato*»² Di qui l'idea che il nesso tra ragionevole durata e prescrizione sostanziale sia inutile o addirittura irragionevole. In realtà l'argomento prova l'esatto contrario: un processo che giunga a rilevante distanza di tempo dal *commissio reato* è già un fallimento dell'apparato di *law enforcement* e un inadempimento all'obbligo costituzionalmente imposto di garantire un ragionevole processo: ciò giustifica il diritto all'oblio dell'autore del fatto con le sue implicazioni rispetto al diritto alla piena libera esplicazione della personalità, che non mi sembra possa cedere il passo dinanzi alla sentenza di primo grado, tanto quando si tratti di pronuncia assolutoria. Anche rispetto allo spettro dei valori tutelati dall'art. 111 Cost. e dall'art. 6 CEDU, la dottrina processualistica ha dimostrato in modo convincente che il principio della ragionevole durata del processo si lega strettamente al diritto dell'imputato di essere giudicato in un tempo ragionevole dal fatto. Sicché un processo a ridosso della prescrizione è sempre irragionevole; e la prescrizione del reato avrebbe proprio la funzione di sanzionare l'inerzia dell'apparato punitivo statale rispetto al dovere di scoprire, dimostrare e accertare definitivamente il reato e le relative responsabilità, nei tempi prestabiliti dallo Stato³.

¹ Sul punto G. Insolera, *Il processo senza prescrizione penale*, in *disCrimen*, 11 dicembre 2018, 5.

² F. Giunta – D. Micheletti, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, 63 e ss., 97.

³ O. Mazza, *La riforma dei due orologi: la prescrizione fra miti populisti e realtà costituzionale*, in *Sistema penale*, 21 gennaio 2020.

Anche guardando alla *ratio* tradizionale della prescrizione, non si comprende perché il diritto all'oblio non dovrebbe essere riconosciuto all'imputato presunto innocente, in presenza di un processo che stagna nel tempo, con rinvii di anni. Si può forse negare che anche durante il processo nei suoi gradi, l'interesse della collettività a tenere viva la memoria del fatto, pur in presenza di una sentenza di primo grado, non definitiva, permanga senza limiti temporali? L'idea che una sentenza di condanna ancorché non definitiva favorisca il radicarsi del ricordo dell'illecito nella collettività, sebbene non priva di riscontro empirico, non giustifica il sacrificio del contrapposto diritto all'oblio prima che si raggiunga un accertamento definitivo della responsabilità. E che dire dei titolari di diritti risarcitori, i quali subiscono anch'essi la irragionevole durata del processo e per i quali, l'interesse alla condanna penale potrebbe affievolirsi, mentre non si affievolisce il diritto a un accertamento in sede civile e al conseguente ristoro delle vittime, non precluso dalla prescrizione penale?

Una considerazione unitaria dei tempi del reato e dei tempi del processo ispirata a un modello "sostanzialistico-personalistico" appare del tutto coerente con il volto costituzionale della potestà punitiva. Il tempo deve incidere sull'interesse dello Stato a perseguire e punire in ragione del mutamento della personalità della persona, al quale, per effetto del trascorrere del tempo, il reato appartiene sempre meno. «*La concezione della prescrizione è quindi sostanziale in quanto legata alle ragioni del punire e unitaria in virtù del personalismo, per cui se da un lato si può distinguere a seconda che il processo si sia o meno attivato, tale distinzione tuttavia non è tale da inficiare l'effetto estintivo della prescrizione*»⁴.

Operando la 'prescrizione come limite all'intervento punitivo per il decorso del tempo, essa si lega inesorabilmente, anche alla durata del processo in virtù di principi costituzionali oggi a mio avviso palesemente violati: gli effetti della durata del processo sull'imputato e sulla tutela di beni di rilievo costituzionale quali il compiuto esercizio del diritto di difesa: dopo troppo tempo dal fatto, l'imputato non avrà verosimilmente i mezzi probatori per difendersi (art. 24 Cost.). La dilatazione della prescrizione penale ha un inevitabile impatto pure sui principi del diritto penale sostanziale soprattutto in relazione alla compressione delle garanzie di accertamento di reati ad offesa presunta: si pensi alle fattispecie di pericolo astratto-presunto la cui compatibilità con il dettato costituzionale, secondo una parte della dottrina, deve essere subordinata al riconoscimento di un diritto alla prova dell'assenza del pericolo da parte

⁴ R. Bartoli, *Le modifiche alla disciplina della prescrizione: una sovversione dei principi*, in *Dir. pen e proc.*, 2019, 7, 900.

dell'imputato⁵; trattandosi di una 'prova necessaria' per l'imputato questi deve essere messo in condizioni di articularla entro un tempo ragionevole. E invece un lasso temporale frustra tale diritto con evidenti ripercussioni anche sul principio di offensività e sulla presunzione di non colpevolezza (art. 27 comma 2 Cost)⁶: la regola dell'*in dubio pro reo* che in tal caso è fortemente attenuata fa sì che il sistema scarichi sull'imputato gli effetti di un processo di irragionevole durata.

È difficile, perciò, dubitare che, la prescrizione del reato tuteli la 'declinazione soggettiva' del principio della ragionevole durata del processo, funzionale alla tutela di 'diritti umani': un processo che si prolunghi all'infinito fa subire a un individuo che potrebbe risultare innocente e che tale si presume sia fino alla sentenza definitiva di condanna, gli effetti 'punitivi', espressi dalla nota equazione processo - pena. Non si vede per quale ragione la logica della prescrizione sostanziale e del diritto all'oblio non dovrebbe inglobare il diritto a non subire un processo per un tempo irragionevole, una volta che sia trascorso un lasso temporale predefinito, che sia commisurato alla gravità del reato.

Last but not least: prescrizione e funzione della pena. Una esecuzione penale che intervenisse dopo un lasso temporale irragionevolmente lungo dal fatto sarebbe svuotata della funzione rieducativa nei confronti del reo, funzione che non è sacrificabile sull'altare della funzione general-preventiva⁷. Per non parlare dei valori 'positivi' della penalità: si è ricordato di recente che la distanza eccessiva della risposta sanzionatoria dal fatto commesso, fa sfumare quasi del tutto quell'effetto di promozione degli interessi penalmente tutelati (prevenzione/aggregazione)⁸ che dovrebbe collegarsi alla minaccia penale. Non una parola su questioni di tale spessore, da parte degli attuali difensori della riforma Bonafede.

V'è un'ulteriore considerazione da svolgere in questo mio fulmineo intervento: è difficile negare che il diritto ad un processo di durata ragionevole debba essere commisurato alla gravità del reato e alle peculiarità del suo accertamento processuale: il cosiddetto diritto alla memoria, e cioè l'interesse pubblico alla celebrazione del 'rito della memoria' in tutti i suoi gradi 'scema' assai più velocemente al cospetto di bagatelle che in relazione a fatti di corruzione ad esempio. Da questo punto di vista

⁵ M. Catenacci, *I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale*, in *Scritti in onore di Marinucci*, 2006.

⁶ Cfr. V. Manes, *Sulla riforma della prescrizione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 557 ss.

⁷ V. Corte Cost. n. 149 del 2018.

⁸ V. Mongillo, *Essere e dover essere della prescrizione penale tra diritti fondamentali e neopunitivismo*, in *Giur. it.*, 2020, 9956, 998.

appare davvero anodino l'argomento a sostegno dell'attuale disciplina che si basa sul rilievo che già esistono reati imprescrittibili (reati puniti con l'ergastolo (art. 157 comma 8 c.p.) e di fatto dei reati di cui all'art. 51 comma 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p.), a riprova che il sistema può reggere l'imprescrittibilità; già la sentenza della Corte n. 45 del 2015 aveva chiarito che “contro la metamorfosi del prescrivibile in imprescrittibile, il parametro costituzionale pertinente è il principio di uguaglianza”, in combinazione con i principi relativi alla pena⁹. L'imprescrittibilità dei reati – che ha evidentemente carattere eccezionale – è frutto di un bilanciamento tra il diritto all'oblio e altri valori di costituzionali in gioco tra i quali la ragionevole durata del processo che giustificano, sul piano della ragionevolezza, la prevalenza assoluta dello *ius puniendi* in considerazione della particolare gravità del fatto¹⁰.

Ma è proprio in un'ottica di bilanciamento tra questi contrapposti valori – interesse dello Stato all'accertamento dei reati a fronte del diritto ad un accertamento entro un tempo ragionevole – che l'attuale disciplina risulta “irragionevole” poiché, bloccando il corso della prescrizione dopo la sentenza di primo grado senza aver riguardo alla gravità del singolo reato, crea di fatto un regime di imprescrittibilità indiscriminato.

Insomma, gli argomenti che depongono per l'impossibilità di 'sganciare' la prescrizione del reato dalla ragionevole durata del processo sono troppi e troppo forti. L'effetto estintivo per il decorso del tempo – quale che sia in concreto il paradigma prescelto dal legislatore, e cioè sostanziale o processuale – si collega ad un'esigenza di tutela di garanzie dell'imputato all'interno del processo.

Quanto sin qui osservato conferma che il nodo della ragionevole durata del processo non può certo essere risolto dalla commistione con l'istituto della prescrizione penale; né sarebbe onesto negare il peso delle statistiche che delineano uno scenario esattamente l'opposto; per cui la previgente disciplina della prescrizione ha fomentato l'allungamento dei tempi processuali di accertamento dei reati.

Tuttavia, il punto è se la prescrizione – che pure non può risolvere *in toto* il problema della ragionevole durata – possa e debba o meno operare come 'limite garantistico' rispetto ad un esercizio senza limiti temporali dello *ius puniendi*, e cioè anche a tutela del diritto soggettivo dell'imputato ad un processo di durata ragionevole. A me pare che questo nucleo personalistico/garantistico sia intrinseco

⁹ D. Pulitanò, *Il dibattito sulla prescrizione. Argomenti strumentali e ragioni di giustizia*, in *Sistema penale*, 19 febbraio 2020, 10.

¹⁰ V. V. Mongillo, *op. cit.*, 1005.

alla funzione e alla ratio dell'istituto della prescrizione sostanziale; al legislatore di una auspicata riforma spetterebbe il compito di operare un bilanciamento – questo sì – rispetto al ‘contrapposto ‘diritto alla memoria’ e alla funzione gnoseologica del processo e alle esigenze dell'accertamento in base alla tipologia di reati, attraverso la dosimetria degli intervalli estintivi. In questa prospettiva sono senza dubbio da ridisegnare i compassi temporali costruendo fasce di gravità rapportate alle pene edittali.

Se dunque la prescrizione del reato, per la sua stessa natura, non può garantire la ragionevole durata del processo¹¹, il recente blocco della prescrizione con la sentenza di primo grado ‘garantisce’ un riverbero negativo certo sulla durata dei processi: si produrrà un incremento del carico giudiziario e un intasamento inevitabile sia nei processi di merito per la corsa alla prima sentenza, e poi nei successivi giudizi di impugnazione ma con un’inevitabile stasi. Il tutto in danno non solo dell'imputato, ma anche delle parti lese.

Questi i valori in gioco e compito del giurista può essere solo quello di metterli sul tavolo della discussione perché sia chiaro alla politica cosa scegliere. La scienza penalistica deve pensare a dei correttivi¹²: la riforma Orlando aveva compiuto un primo passo – sulle orme segnate dalla Commissione Fiorella – verso una soluzione del potenziale conflitto tra tempi del reato e tempi del processo, prevedendo periodi di sospensione ‘endoprocessuali’ dei termini di prescrizione del reato durante i giudizi di impugnazione. La previsione di un meccanismo di sospensione del termine di prescrizione agganciato alle esigenze di celerità di fasi processuali, per la prima volta orientava la disciplina nella direzione di un modello ‘misto’ di prescrizione, sostanziale e processuale, capace di contemperare le esigenze di durata ragionevole del processo con le istanze personalistiche alla base della prescrizione penale. Ma il cammino appena iniziato è stato prontamente interrotto con un dietrofront netto.

Ogni diversa prospettiva che muova da una presa di posizione a favore della attuale riforma della prescrizione che di ‘spazza’ ha solo la prima parte di un nome più lungo, appare, o scientemente cieca dinanzi alla realtà del sistema penale e processuale vivente, oppure ispirata ad una logica punitivista di chiara marca populistica. Ma ciò

¹¹ In tal senso G. Giostra, *Prima lezione della giustizia penale*, Roma-Bari, 2020, 81.

¹² Assai valida è proposta avanzata da Pulitanò di sganciare il giudizio di responsabilità dalla concreta inflizione di una pena quando sia trascorso un lasso di tempo predeterminato, con la conseguente possibilità di accertamento della liceità/illiceità del fatto, che garantisca il soddisfacimento delle pretese risarcitorie delle vittime: D. Pulitanò, *Il dibattito sulla prescrizione. Argomenti strumentali e ragioni di giustizia*, cit. 12.

Riflessioni sul rapporto tra prescrizione e ragionevole durata

contraddice al senso stesso della scienza penalistica che è nata e si è sviluppata storicamente come scienza dei limiti del potere punitivo statale (*Beschrenkungstrafrechtswissenschaft*)¹³.

¹³ Sull'ispirazione originaria dell'illuminismo penale cfr. G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bologna, 1976, 382 ss.