

IL DIBATTITO SULLA PRESCRIZIONE. ARGOMENTI STRUMENTALI E RAGIONI DI GIUSTIZIA

di Domenico Pulitanò

SOMMARIO: 1. Argomenti strumentali per un problema di giustizia. – 2. Colpevoli e innocenti di fronte alla prescrizione. – 3. Prescrizione del processo? – 4. Il problema cruciale: i tempi di prescrizione. – 5. Tempi della memoria e tempi dell’oblio. – 6. Alla ricerca di modelli più articolati. – 7. Ripensare il sistema di giustizia.

1. Argomenti strumentali per un problema di giustizia.

È divenuto un tema cruciale della politica italiana il blocco della prescrizione dopo la sentenza di primo grado. La c.d. riforma Bonafede, entrata in vigore il 1° gennaio 2020, cioè applicabile ai reati commessi a partire da tale data), rende imprescrittibile qualsiasi reato che sia arrivato alla sentenza di primo grado. A quel punto sono azzerate le differenziazioni dei tempi di prescrizione secondo la gravità dei reati. Non sono toccati dalla riforma i delitti da ergastolo, imprescrittibili in via di principio.

Gli effetti specifici della riforma Bonafede sarebbero misurabili negli eventuali processi ancora pendenti alla data in cui sarebbe scaduto il tempo di prescrizione secondo la disciplina previgente. La verifica sarebbe possibile a distanza di anni, a cominciare dai reati meno gravi, per i quali il tempo di prescrizione (salvi gli effetti del blocco) è più breve. Il blocco della prescrizione potrebbe essere una bomba a scoppio ritardato, ma c’è tempo per disinnescarla.

D’interesse immediato è la riflessione sul significato di principio della riforma e sugli argomenti introdotti a favore e contro, buoni o cattivi¹. Dietro la questione specifica del blocco si profilano temi più generali: la complessiva disciplina della prescrizione, le concezioni della giustizia penale. Questo sfondo spiega l’ampiezza della discussione e l’importanza che vi è attribuita.

I sostenitori hanno collegato la riforma della prescrizione a prospettive di riforma del processo penale, finalizzate a maggiore efficienza e celerità. Certo, la *lentezza del processo* è un *vero problema*, secondo una valutazione non controversa. Non l’unico e non il principale per la qualità della giustizia penale. Apparentemente ragionevole, il collegamento fra il problema prescrizione e i tempi del processo ha un aspetto paradossale: puntare sulla riforma del processo è una strada che dovrebbe evitare proprio i tempi lunghi resi possibili dal blocco della prescrizione, che in astratto apre la

¹ Una panoramica di problemi e di riflessioni in G.L. GATTA – G. GIOSTRA, [Sul dibattito in tema di prescrizione del reato e sul vero problema della giustizia penale: la lentezza del processo](#), in *Sistema penale*, 11 febbraio 2020.

strada a processi più lenti e più lunghi; a condanne pronunciate anche dopo che siano decorsi i termini di prescrizione astrattamente previsti, ma travolti dal blocco della prescrizione.

Gli approcci al problema prescrizione, nel dibattito in corso, possono essere (in gran parte) definiti *strumentali*: guardano al problema prescrizione fondandosi su previsioni di possibili effetti, auspicati o temuti, per definizione da verificare in futuro. Effetti sul comportamento delle istituzioni del *law enforcement*: incentivo ad agire con doverosa sollecitudine, o a prendersela comoda? Effetti sulle scelte processuali degli imputati: riduzione di impugnazioni, più ampia scelta di riti alternativi? Allo stato sono ipotesi, più o meno probabili.

Resta sullo sfondo il problema *di giustizia* di un istituto del diritto penale sostanziale, che dà risposta al problema della rilevanza del tempo rispetto al punire o non punire, che rientra nel campo governato dai principi costituzionali sul diritto penale sostanziale².

Ha un fondamento costituzionale, l'istituto della prescrizione del reato? Cause di estinzione del reato, come le cause di non punibilità in genere, “*abbisognano di un puntuale fondamento, concretato dalla Costituzione o da altre leggi costituzionali*”, non necessariamente con disposizione espressa, purché *l'esenzione da pena sia il frutto di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco* (Corte cost. n. 148/1983). Il principio di legalità affida alla responsabilità politica del legislatore le politiche del diritto penale, nei limiti segnati dai principi costituzionali. Se è vero che lo scorrere del tempo ha rilievo per la vita delle persone e per la convivenza sociale, il problema se e quale rilevanza riconoscere al fattore tempo, in relazione alle risposte al reato, può essere, anzi deve essere ragionevolmente posto: aperto a più soluzioni, ma non eludibile.

Per le cose della vita ci sono tempi della memoria e tempi dell'oblio. L'istituto *prescrizione del reato* poggia sulla condivisa premessa che la giustizia penale può ragionevolmente non più interessarsi di fatti di un passato lontano; *tempori cedere*, a date condizioni, può essere la scelta più coerente con principi costituzionali quali il riconoscimento di diritti inviolabili della persona (art. 2), con il principio d'uguaglianza (art. 3, primo e secondo comma), con i principi sulle funzioni della pena (in particolare l'idea rieducativa, art. 27 comma 3)³.

L'istituto della prescrizione prende atto di una obiettiva *defaillance* del sistema. Come suggerisce la stessa etichetta (o metafora) di *causa estintiva*, la prescrizione è un *estintore*, come quelli previsti da un sistema antincendio: è giusto e necessario collocare estintori a presidio di determinate situazioni, ma in condizioni di normale funzionamento del sistema dovrebbero rimanere inattivi.

² Basti qui richiamare la giurisprudenza costituzionale recente (le pronunce sul caso Taricco: ordinanza n. 24/2017 e sentenza n. 115/2018).

³ F. GIUNTA – D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, Torino 2003, p. 47; G. UBERTIS, *Prescrizione del reato e prescrizione dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 102.

2. Colpevoli e innocenti di fronte alla prescrizione.

Certezza della pena come canone costituzionale⁴, è l'ideologia del ministro cui è intestata la riforma che blocca la prescrizione. Prescrizione uguale impunità, è lo sfondo psicologico dei consensi attorno a questa linea.

Certo, la *prescrizione del reato* per decorso del tempo, pensata come causa di estinzione di un reato effettivamente commesso, giova agli autori del reato dichiarato estinto, cioè a persone colpevoli.

Può giovare anche a persone *non colpevoli*, l'istituto della prescrizione? Il non colpevole, messo sotto processo, avrebbe diritto a un proscioglimento nel merito. La declaratoria di prescrizione è un esito meno favorevole, previsto dall'art. 129 c.p.p., *immediata declaratoria di cause di non punibilità* (salvo assolvere qualora dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato). Questa disciplina è volta a ridurre al minimo l'impegno processuale, a costo di chiudere il processo con una formula – estinzione del reato per prescrizione – che ha un sapore stigmatizzante. L'estinzione del reato può essere dichiarata anche in assenza di un accertamento di responsabilità: il reato dichiarato estinto ex art. 129 c.p.p. (per prescrizione o per altra causa estintiva) potrebbe non essere avvenuto, o non essere stato commesso dall'imputato.

La possibilità di rinunciare alla prescrizione e all'amnistia, non prevista nel codice Rocco, è stata introdotta da sentenze additive della Corte costituzionale⁵. La rinuncia alla prescrizione è un diritto costituzionalmente garantito, espressione del diritto di difesa. L'imputato ha diritto a un compiuto accertamento nel merito, che potrebbe sfociare in una sentenza di assoluzione piena, ed esercita questo diritto rinunciando alla causa estintiva.

È un diritto di cui viene fatto un uso assai parco: anche per l'indagato o imputato che si sappia o si senta innocente, la rinuncia alla prescrizione può essere non senza rischi. Rispetto all'esposizione ai rischi e ai costi del processo, accettare l'immediata declaratoria di prescrizione, anche rinunciando a spendere argomenti buoni ma che potrebbero non risultare vincenti, è un costo che può essere valutato minore. In questa prospettiva, l'istituto della prescrizione è utilizzabile e prudenzialmente utilizzato anche da imputati non colpevoli. Accettare esiti di prescrizione per ragioni di pura convenienza, fa parte della normale esperienza professionale d'avvocato.

Nota a margine: tutte le declaratorie di prescrizione nella fase delle indagini preliminari (una percentuale non piccola, dicono le statistiche) o anche dopo l'esercizio dell'azione ma prima di un accertamento pieno e definitivo (anche questa una percentuale non piccola) possono riguardare o un reato commesso o un reato

⁴ Per quanto concerne il penale, "sotto il profilo sostanziale e processuale, le principali direttrici di marcia sono state individuate nella necessità di dover garantire il rispetto dei principi costituzionali della certezza della pena e della ragionevole durata del processo": così il Ministro della giustizia, nella sintesi della relazione sull'amministrazione della giustizia per l'anno 2019, p. 7.

⁵ N. 175 del 1971 relativamente all'amnistia, n. n. 275 del 1990 relativamente alla prescrizione.

semplicemente ipotizzato. Non è corretto leggere nei numeri delle declaratorie di prescrizione un egual numero di reati impuniti.

3. Prescrizione del processo?

3.1. Nelle discussioni di questo periodo nel mondo mediatico e politico, e anche nel mondo dei giuristi (soprattutto fra gli avvocati), un approccio diffuso (forse prevalente) ravvisa il fondamento (o *un* fondamento) dell'istituto della prescrizione nel principio di *ragionevole durata* del processo, oggi iscritto nell'art. 111 Cost. Certo non è il fondamento storico di un istituto assai più risalente nel tempo. Può essere considerato, oggi, una ridefinizione del suo statuto costituzionale?

Non da oggi si discute in Italia di introduzione di tempi di durata del processo – più precisamente, di singole fasi del processo – e di una prescrizione *del processo* agganciata a discipline processuali della ragionevole durata del processo. Prescrizione, dunque, *quale sanzione per la violazione del principio della ragionevole durata del processo*⁶? Sarebbe una sanzione nel senso in cui lo sono le nullità processuali, non nel senso in cui si parla di sanzione nel diritto penale sostanziale (sanzione come conseguenza negativa a carico del responsabile di una violazione). La prescrizione – del reato o del processo, non fa differenza – non ‘sanziona’ nessuno. Può giovare ad alcuni (anche a imputati non colpevoli, di fronte ai rischi del processo); può dispiacere ad altri (per es. a persone offese dal reato che non hanno visto soddisfatte le loro attese).

L'obiettivo (e l'effetto) di una ‘prescrizione del processo’ può essere meglio definito come modo di *presidiare la ragionevole durata del processo*⁷. Il sostenitore di tale impostazione non nega che possa esservi uno *scollamento fra i tempi del reato e i tempi del processo*, ma addita come fondamento il principio oggi sancito nella Costituzione, art. 111: la ragionevole durata è definita “*garanzia strumentale per assicurare l'osservanza di altri cardini del giusto processo*”, finalizzata sia all'effettività del diritto di difesa sia al finalismo rieducativo della pena⁸.

Seguendo questo approccio, anche la prescrizione potrebbe essere definita *garanzia strumentale, rispetto alla ragionevole durata*, intesa come speditezza⁹. Il principio di ragionevole durata del processo implicherebbe, come *corollario indefettibile, il diritto che l'avvio del processo prenda avvio in un tempo tale da non pregiudicare l'esercizio effettivo del*

⁶ È il titolo del primo paragrafo di un appassionato intervento di O. MAZZA, [La riforma dei due orologi: la prescrizione fra miti populisti e realtà costituzionale](#), in *Sistema penale*, 21 gennaio 2020.

⁷ Ddl n. 260, presentato al Senato il 20.6.2001 dal sen. Fassone ed altri, e il ddl n. 1302, presentato alla Camera dei deputati l'11.7.2001 dall'on. Kessler e altri. La stessa linea è stata ripresa in un disegno di legge del novembre 2009 sulla prescrizione del processo penale, etichettata nel linguaggio mediatico come processo breve, ed è riaffiorata in proposte di questo periodo.

⁸ O. MAZZA, *op. cit.*, p. 4 ss. Cfr. anche A. DE CARO, *La riforma della prescrizione e il complesso rapporto tra tempo, vicende della punizione e processo*, in *Archivio penale*, 2020, n. 1.

⁹ Una migliore definizione in G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Roma-Bari 2020, p. 80: “*La durata del processo è ragionevole quando si estende per il tempo necessario alla ragionevole realizzazione di tutte le garanzie del giusto processo*”.

*diritto di difesa; che quando sia maturata la prescrizione il processo è sempre di durata irragionevole, ed è naturale che le disfunzioni del processo portino alla non punibilità*¹⁰. L'idea della prescrizione processuale – legata a tempi di durata del processo – viene presentata come adempimento di un dovere costituzionale.

Questa costruzione, internamente coerente, appare ben consapevole della *duplicità di prospettive* – del diritto sostanziale e del diritto processuale – e va alla ricerca di una possibile sincronizzazione. In concreto, propone di calibrare la prescrizione sui ritmi della ragionevole durata del processo, comprimendo (fino ad azzerarlo) l'orologio del diritto sostanziale, regolato sulla maggiore o minore gravità dei reati¹¹.

Un tale ipotetico nuovo istituto avrebbe effetti non meramente processuali. A differenza del tradizionale istituto della estinzione del processo civile, che non pregiudica la possibilità di riproporre *ex novo* la medesima azione, la c.d. estinzione del processo penale avrebbe come effetto voluto la preclusione definitiva di un nuovo giudizio per la medesima imputazione, nei confronti della medesima persona. Ciò in concreto significa *non punibilità* dell'imputato che fosse autore dell'eventuale reato oggetto d'imputazione nel processo dichiarato estinto. La formula 'prescrizione del processo' copre un *effetto sostanziale* corrispondente (per l'imputato) a quello della prescrizione del reato.

Per chi attribuisca rilievo decisivo, ai fini della prescrizione, al superamento di tempi processuali definiti, è coerente arrivare a proporre di abolire l'imprescrittibilità, anche per i massimi delitti¹². Sul piano delle politiche del diritto penale, va riconosciuta legittimità anche a una posizione così spinta. Ma sarebbe francamente paradossale sostenere che la prescrittibilità di qualsiasi delitto sia una conseguenza imposta dall'art. 111 Cost., in controtendenza rispetto a principi recepiti a livello internazionale e a sentimenti 'di giustizia' che si sono fatti sentire in casi clamorosi (vicenda Priebke). Vi sono delitti così gravi, che per essi un tempo dell'oblio non è accettato.

3.2. *“Tra prescrizione del reato e ragionevole durata del processo non c'è alcun rapporto strumento-fine”*¹³: sono parole di un autorevole processualista, che guardando alla realtà della situazione italiana rileva in essa il maggior numero (in ambito europeo) sia delle declaratorie di prescrizione sia di condanne per irragionevole durata dei processi. La lunghezza dei processi non è una *defaillance* dell'istituto prescrizione: giusto al contrario,

¹⁰ O. MAZZA, *op. cit.*, p. 6s.

¹¹ Al tempo delle prime proposte in tal senso avevo mosso la seguente critica: *“Una costruzione autonoma della prescrizione del processo può portare teoricamente a conseguenze paradossali: se il processo è stato avviato a poca distanza temporale dal fatto, il decorso dei tempi di prescrizione del processo comincerebbe molto prima della scadenza del termine massimo di estinzione del reato, e una disfunzione del processo, che cagionasse la scadenza di un termine, avrebbe come esito la prescrizione del processo (cioè, in concreto, l'impunità) in tempi che potrebbero teoricamente essere molto brevi, anche per reati molto gravi”*. Sostenuta con ragioni non relative al punire o non punire, una tale impostazione conduce (quanto meno, rischia di condurre) a conseguenze assai discutibili sul piano del diritto penale sostanziale. D. PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 525.

¹² O. MAZZA, *op. cit.*, p.10.

¹³ G. GIOSTRA, *Prima lezione*, cit., p. 81

il numero delle declaratorie di prescrizione è l'effetto di disfunzioni del processo e dei fattori (anche di diritto sostanziale) di tali disfunzioni.

Oltre che fotografia della realtà, la scissione fra il problema prescrizione e i problemi del processo è la riaffermazione della natura del problema prescrizione: un *problema di diritto penale sostanziale*¹⁴, non strumentale rispetto a fini processuali. Un problema di giustizia del punire o non punire, in ragione del tempo.

Con riguardo ai problemi di riforma del processo, che nel dibattito politico sono stati collegati al problema prescrizione, riconoscere che fra i due campi *non c'è un rapporto strumento-fine* riorienta la discussione su entrambi i campi di problemi, sgombrando il campo dall'improprio *linkage*¹⁵.

4. Il problema cruciale: determinare i tempi di prescrizione.

4.1. La struttura portante dei modelli di disciplina della prescrizione del reato sta nella determinazione dei tempi, comunque etichettati, il cui superamento abbia come effetto ultimo la non punibilità.

A seguito delle modifiche apportate dalla novella del 2005, il tempo base di prescrizione coincide, per ciascun reato, con il massimo della pena edittale¹⁶; non può essere comunque inferiore a sei anni per i delitti, e a quattro anni per le contravvenzioni. I tempi di prescrizione dei delitti non sono più predeterminati da scelte 'di parte generale', ma sono fatti dipendere pedissequamente dalla contingente molteplicità e varietà dei massimi edittali stabiliti nella parte speciale, in tempi diversi, secondo criteri di politica sanzionatoria e *non già in base a valutazioni relative al tempo di prescrizione*. Questa disciplina rende il sistema meno compatto e meno stabile: *qualsiasi* modifica dei massimi edittali (al di sopra della soglia dei sei anni di reclusione) diviene un *fattore di instabilità* dei tempi di prescrizione.

La riforma Orlando del 2017 si è innestata su questo modello, prolungando di anni i tempi di reali di prescrizione sotto l'etichetta di periodi di sospensione dopo le sentenze di primo e secondo grado. La questione della scelta dei tempi di prescrizione, politicamente impegnativa, è stata ridotta a mera conseguenza delle scelte relative ai massimi edittali; in tal modo ha perso autonomia nella politica legislativa, e ha perso visibilità, finendo assorbita e sostanzialmente dissolta nella scelta dei massimi edittali di

¹⁴ Mette nel dovuto rilievo questo aspetto, intervenendo nel dibattito in corso, un autorevole magistrato civilista: R. RORDORF, *Notarella in tema di prescrizione penale*, in *Questione giustizia*, 19 febbraio 2020.

¹⁵ Nel dibattito in corso è stato dato rilievo alla proposta, sostenuta da un noto magistrato oggi componente del CSM, di abolire il divieto di *reformatio in peius* in assenza d'impugnazione del PM. Motivata in un'ottica di deterrenza, intende scoraggiare l'esercizio della facoltà d'impugnazione da parte dell'imputato: la minaccia di una sanzione (una maggior pena) affidata ad una supplenza del giudice rispetto al PM che non abbia ritenuto di proporre appello. Questa proposta è forse la più emblematica delle torsioni e confusioni di piani che attraversano l'attuale dibattito: vorrebbe attribuire al giudice un potere d'ufficio sbilanciato in ottica funzionalistico-repressiva, con distorsione sia dei criteri di commisurazione della pena (della giustizia della risposta al reato), sia rispetto agli equilibri del giusto processo dinanzi a un giudice imparziale.

¹⁶ Per alcuni delitti, nominativamente elencati, i termini di prescrizione sono raddoppiati.

pena. La politica si è così sottratta alla responsabilità di prendere espressa e motivata posizione sulla costruzione di un sistema organico di tempi di prescrizione ritenuti congrui. Nel circuito politico-mediatico, qualsiasi indicazione sarebbe esposta al rischio di essere letta come premessa (o promessa) di futura impunità.

Il blocco della prescrizione, trasformando in imprescrittibile qualsiasi reato, ha reso marginale (assai meno centrale) il problema dei tempi di prescrizione.

Alcune voci fortemente impegnate a favore del blocco ormai entrato in vigore evocano delitti molto gravi andati in prescrizione. Sono esempi retoricamente efficaci, che però non dicono nulla sul problema del blocco generalizzato, cioè esteso a reati anche non gravi. Sono esempi meritevoli d'attenzione avendo riguardo a problemi diversi, di funzionamento della macchina del *law enforcement*, e/o di determinazione dei tempi di prescrizione per delitti gravi e molto gravi.

Anche sul fronte delle critiche vien fatto uso della retorica, enfatizzando scenari resi possibili dal blocco della prescrizione: processi che non finiscono mai, anche per reati bagatellari. Posizioni a favore o contro la riforma Bonafede hanno come orizzonte comune il processo: è questo il terreno in cui il problema prescrizione si pone in concreto ed è vissuto da imputati, avvocati, magistrati.

La natura sostanziale dell'istituto – la sua rilevanza per il problema del punire o non punire – è rimasta ai margini della discussione. Non problematizzato il tema cruciale, quello della determinazione dei tempi di prescrizione e degli eventuali ambiti di imprescrittibilità.

Il tempo che interessa il *problema di giustizia* del punire o non punire non è il tempo del processo. È il tempo (tutto il tempo) *a partire dal fatto* (meglio: dal reato ipotizzato). È il tempo preso giustamente in considerazione (bene o meno bene) dal diritto penale sostanziale, entro il quale l'istituto della prescrizione si colloca.

È usuale e (per opinione condivisa) rispondente a giustizia differenziare in ragione della gravità del reato. È prevista l'imprescrittibilità di delitti particolarmente gravi. La differenziazione è formalmente mantenuta, ma di fatto svuotata di significato (non del tutto) dal blocco della prescrizione, una disciplina che trasforma tutto il prescrivibile secondo i principi in imprescrittibile negli esiti.

5. Tempi della memoria e tempi dell'oblio.

Fra gli argomenti spendibili a sostegno del blocco della prescrizione, il più serio lo presenta come rimedio alla *“anomalia rappresentata da una prescrizione del reato che può maturare nonostante il processo sia in atto e lo Stato sta manifestando l'interesse ad accertare fatti e responsabilità, mentre le vittime, e la società con esse, stanno attendendo una risposta alle loro domande di giustizia”*. Se la prescrizione del reato *“sanziona il tempo che la collettività ritiene necessario per dimenticare”*, non dovrebbe più essere possibile dopo che sia *“iniziato il processo, che è il rito della memoria”*¹⁷.

¹⁷ G.L. GATTA – G. GIOSTRA, *op. cit.*, p. 13

Non più possibile per qualsiasi reato, anche il più bagatellare? L'inizio del rito della memoria è di per sé ragion sufficiente per ritenere ormai superato il tempo di un possibile oblio? Tempo della memoria e tempo dell'oblio potrebbero non essere così nettamente distinguibili, se guardiamo da punti di vista diversi.

Nell'ordinamento italiano sono imprescrittibili, per scelta di principio, i delitti da ergastolo. La responsabilità per delitti così gravi non cade in oblio: è una valutazione verosimilmente condivisa dai più, la più severa nell'ambito di modelli di disciplina articolato avendo riguardo alla gravità dei tipi di reato.

Come valutare la prospettiva dell'eventuale imprescrittibilità, per delitti anche gravi, ma non *atrocissimi*? E per delitti meno gravi, per reati (anche contravvenzioni) bagatellari, per i quali un'imprescrittibilità *di principio* apparirebbe senz'altro eccessiva? È a questi livelli che il blocco della prescrizione produce i suoi effetti: cade su tempi abbastanza lontani dal commesso (o ipotizzato) reato, da porre in via di principio la questione del possibile oblio, pur dopo che il rito della memoria è iniziato. Ragionevolmente, c'è spazio per soluzioni normative diverse.

Ragioni della memoria e ragioni dell'oblio possono coesistere, intrecciarsi, sovrapporsi nel medesimo tempo. Tempi della memoria e tempi dell'oblio non sono separabili con un taglio netto.

Alla disciplina attuale è mossa la censura di averli *riuniti implausibilmente sotto lo stesso compasso, con la paradossale conseguenza che, nel caso di tardiva acquisizione della notizia di reato, il processo cadrebbe sotto la saracinesca della prescrizione in un tempo che potrebbe essere troppo breve. "Che cosa abbia a che fare il principio della ragionevole durata con un meccanismo della prescrizione così congegnato è difficile comprendere"*¹⁸.

Alla radice, il problema sollevato è se e quale rilievo debba essere dato alla distanza temporale tra il fatto (il possibile reato) e la notizia.

Fra le soluzioni proposte c'è anche il far decorrere la prescrizione dalla notizia, e non dal fatto. Potrebbero essere i decenni di distanza fra la giovanile partecipazione a un furto di frutta da un albero, e la notizia che ne è stata data da Agostino divenuto vescovo, in un testo fondante della nostra cultura¹⁹. Basta questo esempio per evidenziare l'assurdità dell'agganciare il decorso della prescrizione alla notizia di reato: una tale disciplina avrebbe esposto Agostino a rischio penale in conseguenza della rievocazione e rimeditazione sul suo peccato giovanile. Agganciare alla notizia di reato il *dies a quo* della prescrizione sarebbe una disciplina pensata nell'*ottica dell'autorità*, un azzerare la rilevanza – come tempo dell'oblio – di tempi significativi per la vita delle persone e i rapporti sociali.

Preso atto che il *problema prescrizione* riguarda *tutto il tempo a partire dal fatto*, che fare nel caso di notizia molto tardiva, troppo tardiva per poter evitare la saracinesca della prescrizione? Per evitare le *paradossali* conseguenze della disciplina vigente (il tardivo avvio di un procedimento destinato a chiudersi per prescrizione) sono pensabili alternative che vanno in direzioni opposte: o un prolungamento dei tempi di

¹⁸ G.L. GATTA – G. GIOSTRA, *loc. ult. cit.*, p. 13.

¹⁹ Agostino, *Confessioni*, libro II, §. IVs.

prescrizione (che avrebbe bisogno di una giustificazione più sostanziale) o una previsione di tempi per l'esercizio dell'azione penale, *più brevi* dei tempi di prescrizione del reato, quanto basti per evitare l'avvio di procedimenti destinati comunque alla prescrizione.

Si tratterebbe di introdurre la *prescrizione dell'azione penale* come elemento del sistema processuale, compatibile con l'obbligo di esercitare l'azione penale (art. 112 Cost.) così come la prescrizione del reato è compatibile col principio di legalità²⁰. La scelta dei tempi di prescrizione, sull'uno e sull'altro piano, rientra nella competenza politica del legislatore: esprime un bilanciamento fra ragioni dell'autorità e ragioni di limitazione della potestà punitiva, che potrà essere valutato alla stregua dell'insieme dei principi costituzionali.

L'idea che, una volta che il rito della memoria sia arrivato a una prima sentenza, non sia più accettabile l'oblio, afferma la prevalenza delle ragioni della potestà punitiva. Non è il trionfo dell'idea di legalità, come a prima vista appare a molti. È un appiattimento di situazioni profondamente diverse, ragionevolmente tenute distinte dalla disciplina che differenzia i tempi di base della prescrizione avendo riguardo alla gravità dei tipi di reato: imprescrittibilità per i massimi delitti, prescrizione per gli altri, gravi e meno gravi, in tempi più o meno lunghi in ragione di differenti valutazioni di gravità.

L'idea che, una volta che il rito della memoria sia arrivato a una prima sentenza, non sia più accettabile l'oblio, sembra presupporre un'idea di giustizia atemporale, per la quale lo scorrere del tempo non ha rilievo, o ha un rilievo trascurabile a fronte dell'esigenza di chiamare a rispondere per il fatto lontano ma non 'dimenticato' dalle istituzioni. Il principio di legalità della pena inteso non nel suo senso liberale – *nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine* – ma come esigenza che vorrebbe *nullum crimen sine poena*. Nel bilanciamento fra ragioni dell'oblio e ragioni della memoria, a un certo punto si afferma la prevalenza irretrattabile delle ragioni della memoria – più precisamente: del *law enforcement* penalistico – per qualsiasi reato anche bagatellare e remoto nel tempo.

Lo scenario aperto dalla riforma Bonafede è quello di un *dies irae* parcellizzato e spalmato nel tempo, nel quale si possono giudicare per un tempo indefinito non solo i delitti gravissimi per i quali è sancita l'imprescrittibilità di principio, ma anche i tanti, tantissimi illeciti minori di cui è strapieno il nostro ordinamento. Dopo che il rito della memoria sia arrivato in tempo alla prima tappa, *nil inultum remanebit*, a qualsiasi distanza di tempo: Prima o poi, tutti dovranno essere giudicati e puniti, anche *de minimis*.

In questi termini, la logica del blocco della prescrizione è un tassello che ben si inserisce nel penale-spazza, nell'ideologia della complessiva legislazione dell'avvio di questa legislatura. Un penale che però potrebbe non riuscire a spazzare velocemente, e vorrebbe poter spazzare anche con un ritardo che lo renderà o vessatorio o risibile, forse entrambe le cose.

²⁰ Nella sentenza n. 148/1983, quella che ha enunciato il criterio di base in materia di cause di non punibilità, la Corte Costituzionale ha ritenuto invocato 'non a proposito' l'art. 112 Cost.

Contro la metamorfosi del prescrittibile in imprescrittibile, il parametro costituzionale pertinente è il principio d'uguaglianza, in combinazione con i principi relativi alla pena: i principi relativi al diritto penale sostanziale. Nella giurisprudenza costituzionale, questa prospettiva appare leggibile nella sentenza n. 45/2015. Nell'ottica processualistica che ha segnato il dibattito, sono stati evocati anche i principi relativi al processo, art. 24 e 111, nei quali alcuni hanno letto valenze anche sostanziali²¹.

6. Alla ricerca di modelli più articolati.

Come si spiega la centralità politica che è stata data alla riforma Bonafede dai suoi sostenitori? Una plausibile spiegazione è la spendibilità come tema di propaganda, in una sfera pubblica in cui è in crisi la razionalità del discorso.

L'evocazione di una giustizia punitiva ad oltranza risponde a sentimenti e risentimenti diffusi. Le argomentazioni correnti contro il blocco della prescrizione, focalizzate sulla dimensione processuale, rischiano di essere stravolte, stigmatizzate come ricerca di coperture per imputati più o meno eccellenti e potenti.

La maggior parte degli argomenti introdotti nella discussione sono sul piano della razionalità strumentale; sono espressi con retoriche di segno diverso, anche frontalmente opposto. C'è bisogno di ragioni più sostanziali: andare alla radice del problema sostanziale 'di giustizia', al significato del tempo per una giustizia umana che ha che fare con la convivenza di persone, nei loro tempi di vita.

In quest'ottica potrebbe (dovrebbe) essere un tema di riflessione la possibilità di modificare (superare?) il modello di disciplina cui siamo abituati: la determinazione dei tempi di prescrizione come linee di confine fra il condannare e il dichiarare estinto il reato, sotto ogni aspetto.

Le difficoltà ad accettare esiti di prescrizione hanno forse radice anche nell'opinabilità di qualsiasi scelta legislativa di soglie temporali. È possibile superare l'alternativa dicotomica fra prescrizione per decorso del tempo e punizione non influenzata dal decorso del tempo? Potrebbe essere ragionevole pensare a sistemi più articolati, alla rimodulazione delle risposte al reato, in considerazione del tempo trascorso, distinguendo profili diversi.

Questo problema può essere colto in modo esemplare nei processi in cui l'imputazione è di delitti con evento naturalistico di danno (o di pericolo) che si assumono cagionati da condotte molto anteriori nel tempo. È il caso dei processi per morti cagionate (in ipotesi d'accusa) da esposizioni ad amianto: le lunghe latenze dei tumori da amianto allontanano enormemente i tempi del giudizio dai tempi delle condotte contestate. Avendo riguardo ai portatori di interessi offesi dal reato, un pur tardivo accertamento di responsabilità ha senso, sia per il suo valore simbolico, sia (soprattutto?) come premessa della condanna al risarcimento.

²¹ A. DE CARO, *La riforma della prescrizione e il complesso rapporto tra tempo, vicende della punizione e processo*, in *Archivio penale*, 2020, n. 1 (cfr. in particolare p. 12 ss.).

Per gli imputati – amministratori o dirigenti di un tempo lontano, in cui l’amianto poteva essere ed era largamente usato – anche qualora si arrivasse a una ben fondata affermazione di responsabilità (per delitto omissivo colposo) sarebbe francamente difficile riconoscere, dal punto di vista delle funzioni del diritto *penale*, un senso razionale a condanne a pene detentive (anche solo sulla carta, con pena sospesa) dopo trenta o quarant’anni da condotte che in ipotesi d’accusa sarebbero state colpose e causali. La condanna per colpe lontanissime non avrebbe alcuna valenza di prevenzione generale o speciale. Quanto al significato retributivo, sarebbe più che maturo il tempo dell’oblio.

Ma non sarebbe maturo rispetto all’evento: sono in gioco interessi dei danneggiati, che nell’ordinamento vigente trovano tutela processuale nell’art. 578 c.p.p., ed anche l’interesse della società per un *giudizio* relativo ad eventi significativi, non remoti nel tempo.

Questo esempio mostra che le ragioni per arrivare a un giudizio di responsabilità, anche a distanza di tempo, non si identificano con le ragioni del punire, e del come punire. Con riguardo alle responsabilità per delitti veri, non bagatellari, le ragioni della memoria sociale persistono per un tempo più lungo; hanno un significato di giustizia autonomo (più forte e meno discutibile) rispetto alle ragioni del punire; interessano una pluralità di persone sotto aspetti diversi. Le ragioni del punire si raffreddano più velocemente, soprattutto per illeciti di minore rilievo (per es. di mero pericolo).

Scindere il giudizio di responsabilità dall’irrogazione di pena è una possibilità che potrebbe essere presa in considerazione dal legislatore, anche (non soltanto) nel fare i conti con lo scorrere del tempo. Esigenze contrapposte potrebbero essere conciliate con il prevedere l’*affermazione di responsabilità senza statuizione di pena*, in particolare là dove il tempo di prescrizione collegato all’evento (il momento consumativo del reato) non sia scaduto, ma sarebbe scaduto con riferimento alle condotte.

Per le pene detentive, che incidono pesantemente nella vita delle persone coinvolte, si pongono problemi di giustizia e ragionevolezza d’una esecuzione tardiva, a molta distanza di tempo dal commesso delitto. Nell’ordinamento vigente vi è l’istituto della prescrizione della pena. Appare ragionevole porre il problema di nuove discipline che riducano, per quanto possibile, il trauma della carcerazione.

Per i casi di *irragionevole durata del processo*, non coperti dalla prescrizione, si potrebbe pensare ad una qualche compensazione del pregiudizio derivante dalla durata irragionevole, con riduzioni di pena e/o con maggiori aperture a modalità alternative di esecuzione di pene detentive²².

Riassumendo. Le riflessioni e proposte qui presentate mettono in discussione lo schematismo della dicotomia rigida fra punizione e prescrizione, che a un dato momento discrezionalmente selezionato dal legislatore, nell’ambito di diverse soluzioni non irragionevolmente prospettabili, fa scattare l’estinzione di *tutte* le conseguenze sanzionatorie riferite al commesso reato. *Aut-aut*: o prescrizione, o punizione secondo le

²² È una strada spesso indicata, per es. da G.L. GATTA – G. GIOSTRA, *op. cit.*, p. 14, con riferimento all’esperienza spagnola.

regole generali. Forse le tensioni attorno al problema prescrizione dipendono anche dallo schematismo della disciplina in bianco e nero, là dove sarebbe possibile e ragionevole introdurre distinzioni più articolate.

Altri istituti compresi nel pacchetto delle cause di estinzione del reato (oblazione speciale e istituti affini) sono costruiti come modi di evitare lo stigma della condanna, pagando un prezzo (pagamento di somme, adempimento di prescrizioni, riparazione delle conseguenze del reato). Sono istituti che mostrano la possibilità e utilità di distinguere fra l'aspetto simbolico della affermazione di responsabilità e le conseguenze concrete, variamente definibili e definite. Anche la rilevanza attribuibile al tempo trascorso potrebbe essere gestita più razionalmente, distinguendo aspetti diversi.

L'effetto più pesante è la sottoposizione tardiva a pena, in particolare a una pena detentiva da eseguire. È la neutralizzazione di un tale effetto la ragione più sostanziale del *tempori cedere*. Un ritrarsi o una riduzione delle conseguenze sanzionatorie potrebbe essere ragionevole anche qualora abbia ancora senso, ad altri fini, una dichiarazione di responsabilità,

7. Ripensare il sistema di giustizia.

Le valutazioni critiche qui svolte riguardano sia la riforma Bonafede, sia il dibattito centrato su di essa, che ha lasciato ai margini il quadro d'insieme e i problemi di fondo, e talora ha assunto⁴ aspetti surreali. Sostenitori e critici del blocco della prescrizione hanno retoricamente enfatizzano effetti concreti, che sarebbero quantitativamente modesti in rapporto alla riforma Orlando. Insignificante la questione (politicamente gonfiata) del possibile rinvio, posto che gli effetti concreti si avranno a distanza di anni.

L'importanza della questione riaperta dalla riforma Bonafede sta sul piano dei principi, delle concezioni del diritto e della giustizia penale che costituiscono lo sfondo del problema prescrizione. Le criticità del blocco della prescrizione si innestano sulle criticità della disciplina complessiva della prescrizione, che a lor volta si innestano su criticità del complessivo sistema di giustizia. Molte e forti ragioni sollecitano un ripensamento del sistema e profonde modifiche.

Strada maestra, additata da molti²³, politicamente difficile, sarebbe la riduzione del carico sulla giustizia penale. Restringere l'area del penalmente rilevante, semplificare il sistema, alleggerire asprezze punitive che finiscono per gravare anche sull'attività giudiziaria e sul sistema penitenziario.

L'idea tacitamente presupposta dal blocco della prescrizione è che la punizione legalmente prevista sia giusta comunque, e giusta per sempre. È l'azzeramento del problema della *giustizia del diritto punitivo e delle sue applicazioni*. È questo il peccato

²³ Per es. da G. GIOSTRA, là dove fra i fattori di crisi della giustizia penale indica innanzi tutto *l'ipertrofia del sistema penale (Prima lezione, cit., p. 80)*.

capitale di una riforma che, al di là degli effetti, è cifra ideologica e propagandistica del penale-spazza.

Il nostro tempo è pregno di umori che vanno in direzione diametralmente opposta all'oblio. Sono legati a sentimenti forti, talora a ragioni moralmente apprezzabili. Si pensi ai movimenti tipo *me-too*, che danno sostegno a rivelazioni di violenze o molestie sessuali, risalenti a un passato anche molto lontano: esprimono richieste di riconoscimento, e di reazioni anche molto invasive. Approcci intransigenti al problema prescrizione traggono alimento dal moralismo ben intenzionato ma autoritario del *politically correct*.

Fuori del campo del penale, i problemi della memoria e dell'oblio – che cosa ricordare, che cosa obliare, quali conseguenze collegare all'emersione anche tardiva di fatti di un lontano passato – sono aperti a risposte più differenziate e più flessibili, sul piano dei rapporti sociali e delle valutazioni morali.

Sul piano della giustizia penale, non solo ragioni di principio, ma anche considerazioni di realismo politico fondano l'esigenza di lasciare aperta la possibilità della prescrizione come *amnistia random*²⁴. Questa metafora rievoca la prassi della clemenza periodica²⁵, che per lungo tempo, con campo d'applicazione molto ampio, è servita ad alleggerire una macchina repressiva troppo pesante, e anche a ridurre ciclicamente (con periodicità irregolare) la popolazione carceraria, pagando il prezzo di incrinare l'uguaglianza di tutti di fronte alla legge (cioè un principio fondamentale di giustizia) e la credibilità della deterrenza legale. Tale strada è stata bloccata (di fatto) dalla riforma costituzionale del 1992 (unica eccezione, l'indulto del 2006). In questo contesto l'incidenza pratica della prescrizione è aumentata, nel bene e nel male, con effetti analoghi a quelli della clemenza periodica, quantitativamente più ridotti, e più casuali.

L'estintore della prescrizione non è la strada del trionfo della giustizia. È il modo di evitare l'ingiustizia e/o insensatezza di condanne e/o punizioni fuori tempo massimo. Un fare realisticamente i conti con il funzionamento di un diritto penale ipertrofico e di una giustizia imperfetta.

²⁴ G. GIOSTRA, *Prima lezione*, cit., p. 83.

²⁵ Nei primi decenni della Repubblica vi sono state concessioni di amnistia e di indulto nel 1953, nel 1959, nel 1963, nel 1966, nel 1970, nel 1978, nel 1981, nel 1986, nel 1990.