

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

3/2021

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresca-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andreatza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Uberti, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida. Il testo completo del codice etico è consultabile su <https://sistemapenale.it/it/codice-etico>

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2021, p. 5 ss.

IL PROBLEMA PRESCRIZIONE FRA PRINCIPI COSTITUZIONALI E POLITICA

di Domenico Pulitanò

SOMMARIO: 1. Il problema ‘prescrizione del reato’. – 2. Prescrizione e processo. – 3. Sospensione della prescrizione. – 4. Blocco della prescrizione. – 5. Tempi della giustizia e sistema penale.

1. Il problema ‘prescrizione del reato’.

1.1. Le riflessioni che qui propongo sul problema prescrizione sono, per così dire, al confine fra legittimità costituzionale e spazio della politica¹. Punti di partenza sono principi condivisi, recepiti dalla giurisprudenza costituzionale.

Cause di non punibilità, come la prescrizione, *abbisognano di un puntuale fondamento, concretato dalla Costituzione o da altre leggi costituzionali, non necessariamente con disposizione espressa, purché l’esonero da pena sia il frutto di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco* (Corte cost. n. 148/1983). Viene in rilievo innanzi tutto il principio di legalità, principio di struttura dell’ordinamento penale (art. 25 Cost.), in tutti i suoi aspetti: riserva di legge, determinatezza, irretroattività *in malam partem*. La Corte costituzionale lo ha chiaramente affermato nel dialogo con la Corte di giustizia dell’Unione europea nella vicenda Taricco (ord. n. 24/2017 e sentenza n. 115/2018), e riaffermato nella sentenza n. 278/2020 sulla normativa dell’emergenza COVID.

Principi costituzionali pertinenti al problema prescrizione sono quelli (artt. 3 e 27) che la nostra civiltà giuridica riconosce come principi guida con riguardo a tutti gli istituti di cui si compone il sistema delle risposte al reato: *i principi sulle funzioni della pena e il principio d’eguaglianza nei suoi diversi significati*. Nella giurisprudenza costituzionale (da ultimo la citata sentenza n. 278/2020) è un riconoscimento significativo: rispecchia l’appartenenza della prescrizione, a pieno titolo, al campo dei problemi di conformazione delle possibili risposte a commessi reati.

La determinazione dei tempi di prescrizione *“appartiene alla discrezionalità del legislatore censurabile solo in caso di manifesta irragionevolezza o sproporzione rispetto alla gravità del reato”*: Si tratta di un bilanciamento tra valori di rango costituzionale: sono in gioco interessi sia dell’imputato, sia della comunità.

Problemi specifici di raffronto fra i tempi di prescrizione previsti per taluni reati, sollevati con riguardo al principio d’eguaglianza, sono stati decisi dalla Corte

¹ Fanno seguito a precedenti interventi nel dibattito. L’ultimo un anno fa: D. PULITANÒ, [Il dibattito sulla prescrizione. Argomenti strumentali e ragioni di giustizia](#), in questa *Rivista*, 26 febbraio 2020.

costituzionale con sentenze sia di accoglimento² sia di rigetto³. Al di là dei problemi specifici, è ragionevole domandarsi se e che cosa i principi costituzionali abbiano da dire sul modello complessivo di disciplina della prescrizione.

Il tempo successivo al reato ha rilievo per tutte le cause di non punibilità sopravvenuta, fra le quali gli istituti che il codice penale raggruppa sotto l'etichetta di cause di estinzione del reato. Istituti eterogenei, accomunati dall'effetto sostanziale di inibizione o eliminazione delle conseguenze penali d'un reato commesso, in ragione di fatti *successivi*. Ciò che differenzia il problema prescrizione, è che la non punibilità viene collegata non a fatti specifici avvenuti nel tempo dopo il commesso reato, ma al semplice scorrere del tempo.

L'istituto prescrizione del reato poggia sulla condivisa valutazione che per la giustizia penale può essere una scelta saggia, a date condizioni, *tempori cedere*⁴: la rinuncia ad applicare la conseguenza del reato (la sanzione penale) che in un tempo ragionevole sarebbe stata legalmente dovuta. Come suggerisce l'etichetta (o metafora) di causa estintiva, la prescrizione è un estintore, come quelli previsti da un sistema antincendio: un presidio pensato per situazioni critiche, che in condizioni di buon funzionamento del sistema dovrebbe rimanere inattivo.

Si attaglia alla prescrizione anche la metafora del *farmakon*⁵ – medicina o veleno – entrata in uso con riguardo al diritto penale in genere. Il farmaco della prescrizione ha ad oggetto il farmaco della pena; nei casi concreti può essere medicina o veleno, una risposta più o meno buona, più o meno cattiva, rispetto a problemi legati allo scorrere del tempo.

1.2. La disciplina della prescrizione costruita dal codice Rocco è stata oggetto di significative modifiche in anni recenti (2005, 2017, 2019), di segno diverso.

Il *problema prescrizione* riguarda tutto il tempo a partire dal momento in cui il reato è stato portato a compimento. Appunto il momento consumativo del reato è il *dies a quo* della prescrizione ai sensi dell'art. 158 c.p. Far decorrere la prescrizione dalla *notizia* di reato sarebbe una mossa pensata nell'ottica dell'autorità, un azzerare la rilevanza del tempo intercorso fra il commesso reato e la notizia ricevuta dall'autorità⁶.

Nel codice Rocco i tempi di prescrizione erano stabiliti in sede di parte generale, per *fasce di reati* raggruppati con riferimento a un certo *range* dei massimi edittali, considerati come indicatori delle valutazioni legislative di gravità dei fatti più gravi rientranti in un dato tipo di reato. Imprescrittibili i delitti puniti con l'ergastolo. Ne risultava un sistema (ancorché discutibile) coerente e strutturato.

² Corte cost. n. 143/2014. Nota di N. RECCHIA, [Le declinazioni della ragionevolezza nelle recenti decisioni della Corte costituzionale](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2015, p. 55 ss.

³ Corte cost. n. 265/2017. [Nota](#) di F. LAZZERI in *Dir. pen. cont.*, 19 luglio 2018.

⁴ F. GIUNTA e D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, Torino 2003.

⁵ D. BIANCHI, [Limitless. Prescrizione e pretesa punitiva](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2020, p. 93.

⁶ Come critica, basta l'esempio di Agostino divenuto vescovo, che confessa una giovanile partecipazione a un furto di frutta da un albero, a distanza di più decenni, in un testo fondante della nostra cultura (*Confessioni*, libro II).

La novella del 2005 ha modificato il criterio di struttura. I tempi di prescrizione dei delitti non sono più determinati da scelte 'di parte generale', ma sono fatti dipendere pedissequamente dalla contingente molteplicità e varietà dei massimi edittali stabiliti nella parte speciale. Solo per i reati meno gravi (le contravvenzioni e i delitti puniti con pena massima inferiore a sei anni) la scelta è operata compiutamente dal legislatore di parte generale.

Nel modello *per fasce* il riferimento ai massimi edittali era solo un ragionevole punto di partenza, preliminare ad una autonoma determinazione dei tempi di prescrizione in sede di parte generale, che tenesse conto della gravità comparativa dei tipi di reato. Il legislatore del 2005 ha nascosto questo problema, politicamente spinoso, dietro scelte (i massimi edittali) pensate in altra prospettiva.

Una seria politica del diritto penale richiederebbe di tornare a impostare il problema dei tempi di prescrizione come *problema autonomo*, sciogliendo il *linkage* rigido con i massimi edittali di pena, che rende oggi politicamente più difficile proporre abbassamenti di massimi edittali.

2. Prescrizione e processo.

2.1. La vigente disciplina processuale (art. 129 c.p.p.) prevede l'*immediata declaratoria di prescrizione* (e di altre cause di non punibilità) anche in assenza di un accertamento pieno e definitivo di responsabilità. La possibilità di rinunciare alla prescrizione, non prevista nel codice Rocco, è stata introdotta dalla Corte costituzionale (sentenza n. 275/1990). 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. Si tratta di un diritto di cui viene fatto un uso assai parco, per comprensibili ragioni di prudenza. Anche persone *non colpevoli* accettano la chiusura del processo con declaratoria di estinzione del reato per prescrizione.

Sulla premessa che la prescrizione può funzionare come modo di *presidiare la ragionevole durata del processo*, ha preso corpo l'idea della prescrizione processuale, legata a tempi di durata del processo, nelle sue singole fasi⁷. 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. prescrizione 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

⁷ Ddl n. 260, presentato al Senato il 20.6.2001 dal sen. Fassone ed altri, e 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*. Riemerge nella discussione politica di questo periodo. O. MAZZA, [La riforma dei due orologi: la prescrizione fra miti populisti e realtà costituzionale](#), in questa *Rivista*, 21 gennaio 2020; A. DE CARO, [La riforma della prescrizione e il complesso rapporto tra tempo, vicende della punizione e processo](#), in *Archivio penale*, n. 1/2020.

processo dichiarato estinto. La formula ‘prescrizione del processo’ copre un *effetto sostanziale*.

Dietro le etichette, il problema è il criterio di determinazione dei tempi di prescrizione: lo pensiamo legato ai tempi del processo (alla sua ragionevole durata) o a ragioni relative al diritto penale sostanziale? Il principio di ragionevole durata del processo, iscritto nell’art. 111 Cost. novellato nel 1999, *non* è il fondamento storico di un istituto risalente nel tempo, né una ridefinizione del suo statuto costituzionale. Collegare la prescrizione del reato a un principio relativo al processo capovolge il rapporto fra processo penale e diritto penale sostanziale, fra strumento e fine.

2.2. I tempi del processo vengono in rilievo in quanto rilevanti rispetto al problema del *tempori cedere*. Nella vigente disciplina della prescrizione, la considerazione dei tempi del processo è alla base di istituti – interruzione e sospensione della prescrizione – che comportano di fatto un prolungamento del tempo necessario a prescrivere, al di là del tempo base collegato alla gravità del tipo di reato.

Al normale svolgimento del processo ha riguardo la disciplina degli atti interruttivi, dai quali riparte il tempo necessario a prescrivere. La novella del 2005, modificando il modello codicistico, ha differenziato per categorie soggettive il prolungamento massimo dei tempi in conseguenza di atti interruttivi. Ciò apre la possibilità di esiti diversi, a parità del decorso del tempo, persino fra concorrenti nel medesimo reato: condannato il recidivo, salvato il non recidivo.

La differenziazione per categorie soggettive non è coerente con le ragioni giustificative della prescrizione per decorso del tempo, legate alla gravità del reato e alla distanza temporale dal commesso reato. Differenziare i tempi effettivi di prescrizione per categorie soggettive evoca ragioni di prevenzione speciale, estranee alle ragioni dell’istituto, e calate in schemi presuntivi discutibili⁸.

Hanno pure riguardo al normale articolarsi del processo in più gradi le disposizioni introdotte dalla riforma Orlando del 2017 (art. 159 comma 3) come nuove ipotesi di sospensione della prescrizione, per tempi determinati, dopo le sentenze di primo e di secondo grado. Di fatto, si tratta di prolungamenti del tempo necessario a prescrivere, sottoposti a una disciplina diversa da quella collegata ai tempi di base di cui all’art. 157.

Il sovrapporsi dei due modelli di disciplina (interruzione e sospensione) come risposte al medesimo problema, incrina la coerenza tecnica della disciplina complessiva. Il problema sostanziale è sempre la determinazione complessiva dei tempi, comunque etichettata.

⁸ Un’ipotetica questione di legittimità costituzionale potrebbe essere prospettata *in bonam partem*, con riferimento al principio d’eguaglianza/ragionevolezza.

3. Sospensione della prescrizione.

3.1. Gli istituti raggruppati sotto l’etichetta “sospensione del corso della prescrizione” formalmente sottraggono – di fatto aggiungono, con una disciplina diversa – un certo periodo di tempo dal computo della prescrizione, che “*riprende il suo corso dal giorno in cui è cessata la causa della sospensione*” (artt. 159, comma 5). Il nucleo di base è la causa generale di sospensione “*nei casi di autorizzazione a procedere o di questione deferita ad altro giudizio, e in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o dei termini di custodia è imposta da una particolare disposizione di legge*” (art. 159 comma 1). Ipotesi specifiche sono disciplinate nei commi successivi.

Una questione di legittimità costituzionale è stata sollevata, con riferimento al principio d’irretroattività della legge penale, sulla normativa speciale emanata nell’emergenza pandemia del 2020, che ha previsto alcuni casi di sospensione temporanea della normale attività processuale, e vi ha espressamente collegato la sospensione della prescrizione. La Corte costituzionale la ha ritenuta infondata, pur riaffermando la pertinenza del principio di legalità sotto tutti gli aspetti, compresa l’irretroattività *in malam partem*. La *previa* base legale della sospensione della prescrizione sarebbe l’art. 159 comma 1.

Se la norma che fonda la sospensione della prescrizione, nel rispetto del principio d’irretroattività, è l’art. 159 c.p., quale rilevanza può essere attribuita alla legge successiva? Secondo la sentenza n. 278/2020 (§. 16) l’*avere fissato in modo espresso* (nella normativa d’emergenza) che la sospensione del processo comporta la sospensione della prescrizione, è un *non inutile* chiarimento; non dunque il fondamento della sospensione della prescrizione. Non avrebbe potuto esserlo, ostandovi il principio d’irretroattività. Sarebbe decisiva la “*collocazione della disposizione nell’alveo della causa generale di sospensione contenuta nell’art. 159, primo comma, cod. pen.*”. La breve durata della sospensione del decorso della prescrizione è stata ritenuta compatibile con il principio di ragionevole durata del processo, e con il principio di ragionevolezza e proporzione (art. 3, 1° comma, Cost.).

Davvero leggibile, nella *causa generale di sospensione* di cui all’art. 159 comma 1, un rinvio anche a sospensioni del processo che venissero introdotte da leggi future? La Corte costituzionale ha dato risposta affermativa (§. 13): “*al momento della commissione del fatto il suo autore sa ex ante che, se il procedimento o il processo saranno sospesi in ragione dell’applicazione di una disposizione di legge che ciò preveda, lo sarà anche il decorso del termine di prescrizione... la consapevolezza di questo automatismo è sufficiente ad assicurare il rispetto del principio di legalità (art. 25, secondo comma, Cost)*”.

È una motivazione sopra le righe: il nostro personaggio potrà non sapere nulla. Ciò che conta è che la legge vigente al tempo del fatto sia sufficientemente determinata, comprensibile per il destinatario. La *previa* determinazione legale, in materia di prescrizione, risponde a un’esigenza di *fairness* nel rapporto fra individuo e Stato, fra libertà e autorità: predeterminazione delle regole del gioco⁹.

⁹ Ciò non significa possibilità di calcolare con certezza *ex ante* il tempo necessario a prescrivere, da parte di

I critici della sentenza hanno ravvisato una contraddizione: “*le disposizioni di legge richiamate, nel loro combinato disposto, concorrono a dettare la disciplina penale sostanziale della sospensione della prescrizione. La legge che prevede la sospensione del processo, considerato l’automatismo imposto dall’art. 159 co. 1 c.p., non è altro che la parte precettiva della legge penale sostanziale, come tale sottoposta alla regola della retroattività sfavorevole*”¹⁰.

3.2. La fattispecie di cui all’art. 159 comma 1 ha una struttura aperta, caratterizzata dal rinvio a norme d’altra natura: sono norme processuali, non penali, tutte quelle che disciplinano i casi di sospensione del processo, rilevanti per la disciplina della prescrizione. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹¹ hanno scritto che le particolari disposizioni di legge che impongono la sospensione del processo sono un mero *elemento normativo* della fattispecie cui consegue la sospensione. Elementi normativi della fattispecie, tipizzati dalla norma penale con rinvio a norme extrapenali o anche extragiuridiche, non perciò divengono *parte* della legge penale (si pensi alla disciplina dell’errore ex art. 47 u.c.).

È leggibile nell’art. 159 c.p. la possibile rilevanza di future cause di sospensione del processo? La risposta può essere affermativa: l’interpretazione del comma 1 consente di individuare (delimitare rigorosamente) le ‘sospensioni’ rilevanti ai fini della prescrizione. Il rinvio dell’art. 159 alla legge processuale va inteso come riferimento a una causa di sospensione che incide *sul singolo processo*, secondo il modello generale di causa di sospensione chiaramente leggibile nella disciplina penale vigente al tempo del fatto. Il lessico della sospensione non è di per sé decisivo¹².

Nemmeno la sospensione dell’attività giudiziaria può di per sé essere tradotta in sospensione della prescrizione in tutti i procedimenti e processi pendenti, ai sensi dell’art. 159 comma 1. Su questa implicita ma inequivoca premessa le Sezioni Unite hanno formulato il principio di diritto sulla questione specifica di cui erano state investite, *relativa ai procedimenti pendenti dinanzi alla Corte di Cassazione*: la sospensione della prescrizione di cui all’art. 83 comma 3-bis del d.l. 18/2020 opera *esclusivamente con riferimento a quelli che siano pervenuti alla cancelleria nel periodo dal 9 marzo al 30 giugno 2020*.

chi sta per commettere un reato. La disciplina dell’interruzione e sospensione della prescrizione dà rilievo a variabili collegate ad eventuali vicende processuali.

¹⁰ O. MAZZA, [La Corte, la prescrizione e la fallacia del risultato utile](#), in *Arch. Pen.*, n. 3/2020. Fra le voci critiche, G.M. FLICK, *Emergenza e sospensione della prescrizione: una scelta problematica della Corte costituzionale* (intervento in un corso organizzato dalla Scuola superiore della magistratura, 2 febbraio 2021).

¹¹ Cass., S.U., 26 novembre 2020, dep. 10.2.2021, n.05292-21, in questa *Rivista*, 11 febbraio 2021, con scheda di G.L. GATTA, [Le Sezioni Unite, dopo la consulta, sulla sospensione emergenziale della prescrizione del reato: circoscritto l’ambito di applicabilità della disciplina](#).

In precedenza, G.L. GATTA, [Emergenza Covid e sospensione della prescrizione del reato: la Consulta fa leva sull’art. 159 c.p. per escludere la violazione del principio di irretroattività ribadendo al contempo la natura sostanziale della prescrizione, coperta dalla garanzia dell’art. 25, comma 2, Cost.](#), in questa *Rivista*, 26 dicembre 2020.

¹² Un esempio: i casi di ‘sospensione’ della prescrizione introdotti dalla riforma Orlando del 2017 sono prolungamenti del tempo necessario a prescrivere, non applicabili retroattivamente (e il legislatore non avrebbe potuto renderli tali, etichettandoli sospensione del processo).

L'informazione provvisoria sulla decisione delle Sezioni Unite aveva fatto pensare a un contrasto fra le due Corti¹³. Una ricomposizione ad unità appare possibile, leggendo nella sentenza delle Sezioni Unite l'approfondimento di problemi ermeneutici che la Corte costituzionale non ha affrontato. Al di là dei dettagli (dei problemi specifici della normativa speciale) interessa il senso del *dictum* delle S.U. con riguardo al problema della irretroattività *in malam partem*. Ciò che fonda la possibile rilevanza della disciplina processuale del 2020, in processi relativi (ovviamente) a fatti pregressi, è la concreta incidenza sul singolo processo, quale presupposto necessario dell'applicazione dell'art. 159, comma, 1 c.p., secondo una ragionevole lettura di tale fattispecie, costruita con elementi normativi.

In questi termini – e solo in questi termini – l'applicazione della normativa dell'emergenza può reggere alla censura di *surrettizio aggiramento del principio di irretroattività in peius*¹⁴. Per quanto concerne la legge processuale successiva, si pone un ulteriore, diverso problema: un controllo di legittimità alla luce dei principi del giusto processo. Appunto questo ha fatto la Corte costituzionale, controllando la misura della sospensione causa Covid alla luce del principio di ragionevole durata del processo.

4. Blocco della prescrizione.

4.1. La più recente, più rilevante e più discussa novità normativa è la *sospensione del corso della prescrizione dalla data della sentenza di primo grado o dal decreto di condanna* (legge n. 3 del 2019). 'Sospensione' è qui un lessico fuorviante: quando si sia arrivati alla decisione in primo grado, la prescrizione non comincerebbe più a decorrere, e qualsiasi reato diverrebbe imprescrittibile.

La c.d. riforma Bonafede è entrata in vigore il 1° gennaio 2020. Si applica dunque ai reati commessi dopo tale data. Non sono toccati dalla riforma i delitti da ergastolo, imprescrittibili in via di principio.

Trattandosi di una riforma di un istituto del diritto penale sostanziale, il blocco della prescrizione di cui alla novella del 2019 va esaminato alla luce di ragioni (di politica del diritto, e di legittimità costituzionale) concernenti il diritto penale sostanziale¹⁵.

¹³ R. G. SANTALUCIA, [La sospensione delle prescrizione dei reati in tempi di pandemia. La Corte costituzionale promuove la legislazione dell'emergenza](#), in *Questione giustizia*, gennaio 2021.

¹⁴ Formulata da N. MADIA, [La Corte costituzionale salva la disciplina in materia di sospensione della prescrizione prevista dalla legislazione anti Covid-19](#), in *Giurisprudenza penale*, 2020.12.

¹⁵ Nella discussione politica il blocco della prescrizione è stato collegato a prospettive di riforma del processo penale, finalizzate a maggiore efficienza e celerità. Molti approcci poggiano su ipotesi più o meno plausibili circa possibili effetti, auspicati o temuti, sul comportamento delle istituzioni del *law enforcement* e/o sulle scelte processuali degli imputati (riduzione di impugnazioni, più ampia scelta di riti alternativi?). Il collegamento del problema prescrizione all'efficienza 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.

4.2. Il più serio fra gli argomenti addotti a sostegno del blocco della prescrizione 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”*¹⁶.

Il messaggio trasmesso da questa formula presuppone che il rito istituzionale rispecchia la memoria sociale del reato e un conseguente (e persistente) bisogno di risposta. Ciò suona coerente con l’ideologia giuridica, ma non indiscutibile se guardiamo alla memoria e ai bisogni di giustizia realmente sentiti.

Nell’ordinamento italiano sono in via di principio imprescrittibili i delitti per i quali è previsto l’ergastolo: in concreto, strage e omicidi aggravati, delitti di massima gravità, per i quali la memoria perdura indefinitamente. Ma come valutare la prospettiva dell’eventuale imprescrittibilità (di diritto o di fatto) 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 produrrebbe i suoi effetti: cade su tempi abbastanza lontani dal commesso (o ipotizzato) reato, tanto da essere in via di principio considerati come tempi di prescrizione, cioè del venir meno delle conseguenze penali del reato.

Nella realtà sociale, memoria e oblio coesistono, si intrecciano, si sovrappongono nel medesimo tempo. Tempi e ragioni della memoria e tempi dell’oblio non sono separabili con un taglio netto. La Corte costituzionale, nella sentenza n. 278/2000, ha fotografato questo intreccio, parlando di *affievolimento progressivo*, nel tempo, dell’interesse a punire.

L’idea che un esito di prescrizione non sia più accettabile, dopo che il rito istituzionale sia arrivato a una prima sentenza, sembra presupporre un’idea di giustizia per la quale lo scorrere del tempo, da quel punto in poi, perde rilievo. Nel bilanciamento fra ragioni dell’oblio e ragioni della memoria, a un certo punto il rito istituzionale afferma la prevalenza irrettrabile delle ragioni della memoria – più precisamente: del *law enforcement* penalistico – per qualsiasi reato, anche bagatellare e remoto nel tempo.

La metamorfosi del prescrivibile in imprescrittibile, generalizzata per qualsiasi reato, appiattisce situazioni nettamente diverse, tenute distinte dalla disciplina che differenzia i tempi di base della prescrizione avendo riguardo alla gravità dei tipi di reato. Sono differenziazioni che in via di principio vengono presentate come di giustizia, quantomeno come male minore: imprescrittibilità limitata ai i massimi delitti, prescrizione per gli altri, gravi e meno gravi, in tempi più o meno lunghi in ragione di differenti valutazioni sulla gravità dei tipi di reato e sulle ragioni della memoria sociale.

Bloccare la prescrizione di qualsiasi reato è una mossa coerente con l’idea di *certezza della pena come canone costituzionale*, enunciata dallo stesso ministro cui il

¹⁶ 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 questa *Rivista*, 11 febbraio 2020. Citazione da p. 13.

linguaggio politico ha intestato il blocco, nella sintesi della relazione sull'amministrazione della giustizia per l'anno 2019. *Certezza della pena*, dunque, come asserita traduzione del principio di legalità.

È una retorica autoritaria, che capovolge il significato liberale del principio di legalità. Il principio di legalità dice *nulla poena sine crimine*. Non dice *nullum crimen sine poena*. Legalità della pena significa predeterminazione legale dei modelli di risposta al reato, aperta alla possibilità di risposte anche diverse dall'applicazione della pena in concreto. Istituti della non punibilità hanno pieno e pacifico diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento costituzionale (si ricordi Corte cost. n. 148/1983).

Bloccare la prescrizione in via definitiva e a tutto campo, per qualsiasi reato dopo una prima sentenza, è una mossa propagandistica che trova consensi, divenuta simbolo del penale-spazza. Sul piano della politica del diritto non è ragionevole. Prefigura un uso dispersivo delle risorse disponibili per il *law enforcement*, all'inseguimento di responsabilità per fatti anche bagatellari, o che comunque hanno perso d'interesse attuale.

Prendiamo ad esempio il processo deciso dalle Sezioni Unite con la sentenza sulla normativa Covid, nel novembre 2020: è stata annullata senza rinvio, per prescrizione, una condanna a 1500 euro per porto abusivo di un coltello a serramanico il 18 aprile 2015. Se la giustizia ha a che fare con criteri di ragionevolezza e di proporzione nella commedia umana, casi di questo genere mostrano che la questione prescrizione può essere reimpostata con più sereno distacco.

È compatibile con gli artt. 3 e 27 Cost. il blocco della prescrizione? La censura si appunta sulla *metamorfosi da prescrivibile in imprescrivibile, svincolata da ogni criterio di proporzione e di finalismo*; sulla fuoriuscita dal modello di determinazione dei tempi di prescrizione ritenuti congrui dal legislatore, proporzionati alla gravità dei diversi tipi di reato; sulla possibilità astratta di un prolungamento indefinito della pendenza del processo, e di una sentenza di condanna in un tempo indefinitamente lontano dal fatto di reato, per qualsiasi reato. Parametri costituzionali di riferimento, gli artt. 3 e 27: i principi pertinenti alla pena e a tutti gli istituti che fanno parte del sistema di risposte al reato, richiamati anche dalla giurisprudenza costituzionale in materia di prescrizione.

La questione sarebbe ben agganciata a un *tertium comparationis*: il tempo di prescrizione risultante dal sistema legale, che, depurato dalla riforma Bonafede, è costruito secondo un criterio di proporzione, sia pure discutibile sotto tanti aspetti¹⁷.

5. Tempi della giustizia e sistema penale.

5.1. Come mostrano le discussioni di questo periodo, la questione prescrizione chiama in causa concezioni generali del diritto e della giustizia penale. Ha a che fare con il significato del tempo per la convivenza sociale. La dimensione temporale del vivere

¹⁷ 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 sostanziali: A. DE CARO, *cit.*, cfr. in particolare p. 12 ss..

ha rilievo per i problemi di giustizia e per le possibili soluzioni: a livello normativo, nel *law enforcement*, nei rapporti fra persone cui il diritto è servente.

L'approccio ideologico al problema prescrizione parte dal tacito presupposto che la punizione legalmente prevista sia giusta per definizione, e giusta per sempre. L'evocazione di una giustizia punitiva ad oltranza risponde a sentimenti e risentimenti diffusi. Argomentazioni contro il blocco della prescrizione vengono stigmatizzate come ricerca di coperture per imputati più o meno eccellenti e potenti. È una preoccupazione ragionevole; non l'unica meritevole di considerazione con riguardo al problema dei tempi della giustizia.

La rilevanza del tempo successivo al commesso reato non emerge nella norma generale e astratta, che collega il precetto e la pena minacciata, ma è per così dire insita nella tecnologia penalistica. Emerge negli istituti che spezzano o modificano la sequenza fra reato e pena in ragione di fatti successivi al fatto illecito commesso (in particolare, ma non solo, condotte riparatorie)¹⁸. Il problema prescrizione si colloca per così dire al confine di questo campo: riguarda la rilevanza del puro e semplice scorrere del tempo per i problemi di giustizia penale.

Nella storia italiana la prassi della clemenza periodica¹⁹, per lungo tempo e con campo d'applicazione molto ampio, è servita ad alleggerire una macchina repressiva troppo pesante, pagando il prezzo di incrinare l'uguaglianza di tutti di fronte alla legge. 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. Di fatto, l'estintore della prescrizione funziona come *amnistia random*²⁰.

Fare i conti con il passato può comportare per la giustizia penale problemi ancora più complessi, in passaggi storici fra regimi diversi o nella ricerca di vie d'uscita da situazioni fortemente conflittuali. Proprio nei passaggi più delicati per la ricostruzione della convivenza, l'esigenza astratta di giustizia si intreccia e si confronta con altre, e può accettare (storicamente ha accettato) compromessi o sacrifici²¹ al cui confronto l'impunità per prescrizione appare insignificante.

¹⁸ Hanno rilevanza attenuante il c.d. ravvedimento operoso (art. 56 u. c.) e il risarcimento o condotte riparatorie (art. 62 n. 6). Prospettive di non punibilità sono aperte, nei piani bassi del sistema, dall'oblazione speciale *ex art. 162-bis*, e da istituti più specifici che ne hanno perfezionato il modello (adempimento di prescrizioni dell'autorità in materia di lavoro e di ambiente). Nei piani intermedi (delitti di gravità non elevata) vengono in rilievo gli istituti costruiti in chiave di sospensione (sospensione condizionale della pena e sospensione del processo con messa alla prova), il meccanismo della procedibilità a querela con possibile remissione della querela, e il più recente istituto dell'estinzione del reato a seguito di condotte riparatorie (art. 162-ter). Altre cause di non punibilità sopravvenute sono previste da disposizioni di parte speciale.

¹⁹ 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.

²⁰ Traggo questa formula da G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Roma-Bari 2020, p. 80.

²¹ *Ex plurimis*, cfr. J. ELSTER, *Chiudere i conti*, Bologna 2008; P.P. PORTINARO, *I conti con il passato*, Milano 2011.

5.2. Il disagio di fronte a declaratorie di prescrizione, sentite come esiti *non* di giustizia, dipende (anche, non soltanto) dalla arbitrarietà della determinazione legislativa di tempi di prescrizione. Nessuna scelta appare ‘obbligata’. Ciò può dirsi anche per la determinazione delle pene edittali, ma il taglio secco fra il punire e il non punire per prescrizione, in un punto che non ha alcun significato specifico, produce effetti più radicali.

È ragionevole porsi il problema se il modello di disciplina possa essere articolato in modo diverso dalla dicotomia secca fra il punire e il non punire, distinguendo profili diversi delle risposte al reato.

Viene in particolare rilievo la diversità (la possibile tensione) fra le prospettive che riguardano l’imputato e quelle che interessano persone offese o danneggiate o la società.

Si pensi ai casi 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. Un esempio vistoso sono i 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. 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, ed anche l’interesse della società per un *giudizio* relativo ad eventi significativi, non remoti nel tempo.

Avendo riguardo ai portatori di interessi offesi dal reato, un pur tardivo accertamento di responsabilità può avere senso, sia per il suo valore simbolico, sia (soprattutto?) come premessa della condanna al risarcimento.

Nel fare i conti con lo scorrere del tempo (e anche ad altri fini) scindere il giudizio di responsabilità dall’irrogazione di pena è una possibilità che può essere presa in considerazione dal legislatore, per la conciliazione di esigenze diverse e contrapposte. Nella sostanza, va già in questa direzione la possibilità del risarcimento del danno (art. 578 c.p.p) e della confisca (art. 578-bis) in assenza di una formale condanna, ma in presenza di un compiuto accertamento (Corte cost. n. 49/2015).

Anche con riguardo a delitti veri, non bagatellari, ragioni diverse da quelle del punire mantengono rilievo per tempi più lunghi. Le tensioni attorno al problema prescrizione dipendono anche dallo schematismo della disciplina in bianco e nero, là dove sarebbe possibile e ragionevole pensare distinzioni più articolate.

Prevedere l’*affermazione di responsabilità senza statuizione di pena* potrebbe essere una ragionevole soluzione intermedia, per esempio là dove il tempo di prescrizione collegato all’evento (il momento consumativo del reato) non sia scaduto, ma sarebbe scaduto con riferimento alle condotte.

Sono anche possibili (e auspicabili) eventuali articolazioni del trattamento sanzionatorio, che tengano conto del decorso del tempo, come ragione di *affievolimento progressivo* delle ragioni del punire, e quindi di revisione del rapporto di proporzione il commesso reato e la risposta al reato. Riduzioni di pena, secondo modelli già introdotti in altri ordinamenti, possono essere una strada ragionevole.

Riassumendo. La distanza temporale fra il reato e il giudizio, irrilevante per il giudizio sul reato, è rilevante per la risposta, che cade nei tempi della storia, della memoria sociale, della vita delle persone. Il *farmakon* prescrizione è un componente necessario del *farmakon* penalistico. Certo non è il trionfo della giustizia. È un modo di evitare l'ingiustizia e/o insensatezza di condanne e di punizioni fuori tempo massimo.

5.3. Strada maestra per politiche penali ragionevoli, nell'attuale contesto di risorse scarse e di (dis)funzionamento di un diritto penale ipertrofico, sarebbe una drastica restrizione dell'area del penalmente rilevante. La riduzione del carico sulla giustizia penale servirebbe anche a ridimensionare il problema prescrizione²².

Al di là del consenso su precetti che costituiscono il nucleo essenziale del diritto penale, e su principi generali di attribuzione di responsabilità, sono aperti sul piano delle politiche del diritto i problemi relativi all'ambito del penalmente rilevante e al sistema delle risposte al reato (sanzionatorie o d'altro tipo). Si può cercare di costruire (anche con adeguate decostruzioni) un sistema di diritto penale sostanziale che incanali il *law enforcement* verso obiettivi importanti; che mantengono importanza anche a distanza di tempo, nel contesto in cui viene emesso il giudizio.

Quale modello di disciplina adottare, quali tempi effettivi di prescrizione prevedere? Le riflessioni usuali dei penalisti ipotizzano scenari più o meno plausibili su mutamenti della personalità dell'autore del reato e/o del contesto, e propongono valutazioni dal punto di vista delle funzioni assegnate alla risposta al reato (retribuzione, prevenzione generale o speciale). Rileggere, oggi, le proposte avanzate nei progetti di riforma sui quali la cultura penalistica si è impegnata in un recente passato (progetti della Commissione Grosso del 2000²³, della Commissione Pisapia nel 2007²⁴) mostra i limiti di quanto abbiamo saputo fare, la difficoltà di fare i conti con il problema 'tempo e giustizia'. In questa riflessione ho ritenuto prioritaria – come punto di partenza – la critica sullo stato attuale, nelle norme e nei fatti: una messa in discussione del sistema vigente di risposte al reato, che va oltre il problema prescrizione.

La *pars costruens* è affidata al confronto fra concezioni diverse sul significato del tempo per il giudizio penale, nei suoi diversi (e distinguibili) aspetti: accertare e valutare fatti, esprimere un biasimo, punire, disporre risarcimenti e riparazioni. Prendere in considerazione il corso del tempo, come aspetto importante dei problemi di giustizia, è un punto significativo da considerare insieme a tanti altri. Il problema prescrizione dovrebbe essere impostato come problema specifico dentro i problemi di costruzione del

²² G. GIOSTRA, *Prima lezione*, cit., p. 83.

²³ La relazione e il progetto sono pubblicati in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2001, p. 574 ss.

²⁴ In *Dir. pen. proc.*, 2007, n. 7.

sistema di risposte al reato: si tratta di evitare che il *farmakon* penalistico produca effetti negativi (troppo negativi) in ragione del troppo tempo trascorso dal commesso delitto.

Potrebbe essere ragionevole, per evitare un attivarsi troppo tardivo della macchina istituzionale, prevedere che l'azione penale non possa essere esercitata dopo un certo termine dalla data dell'ipotizzato reato, più breve del tempo di prescrizione. L'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.) non è d'ostacolo: si tratterebbe di prevedere, fra i presupposti dell'obbligo, un limite temporale.

L'effetto più pesante, che il *farmakon* della prescrizione dovrebbe prevenire, è l'incarcerazione troppo tardiva. A distanza di molto tempo dal commesso delitto, ha senso se si tratta di un delitto molto grave, per tipologia e per gravità in concreto. Per delitti non particolarmente gravi in concreto, a distanza di tempo sono sostenibili soluzioni che esprimano il biasimo e comportino il risarcimento, evitando l'incarcerazione. Parlo di delitti, e non di reati, immaginando (sognando?) un sistema penale sgravato dal carico di illeciti minori.

Per molti importanti tipi di delitto, sia nella vigenza del modello Rocco sia dopo la riforma del 2005 la prescrizione veniva applicata dopo che fossero trascorsi sette anni e mezzo dalla consumazione del reato. Prima della riforma del 2005, la gestione giudiziaria del bilanciamento fra circostanze premiava con la prescrizione il risarcimento del danno, in relazione a delitti significativi come l'omicidio colposo. Sette anni e mezzo: un tempo stretto per una macchina inefficiente; ma rispondente a esigenze non irragionevoli di limitazione del punire.

In un ripensamento del sistema, soluzioni più ragionevoli possono essere cercate superando il tradizionale modello dicotomico, nei modi accennati *supra*, §. 5.2. Per la costruzione di modelli razionali c'è bisogno di tenere aperto il cantiere.