

# LA MORALITÀ DELLA PRESCRIZIONE PER DECORSO DEL TEMPO



*Domenico Pulitanò*

SOMMARIO 1. Risposte al reato e dimensione temporale — 2. Il problema prescrizione — 3. I tempi di prescrizione — 4. *Dies a quo* del problema prescrizione — 5. Tempo dell'oblio e tempi del processo — 6. Obliare che cosa? — 7. I tempi del processo come costo 'di giustizia'.

## 1. Risposte al reato e dimensione temporale

Il titolo scelto per questa relazione intende essere una provocazione a riflettere sul senso di un istituto – la prescrizione del reato - che spezza la regola generale del diritto penale, la connessione fra il reato e la pena, dando rilievo decisivo al mero trascorrere del tempo.

La dimensione temporale è costitutiva dei fatti del mondo e della vita. Nel tempo si colloca il diritto criminale/penale, nel tempo si colloca l'accertamento processuale, il percorso istituzionale per arrivare al giudizio, del quale la condanna è un possibile esito. Dopo la sentenza definitiva di condanna, la dimensione temporale è carattere costitutivo della tipologia di pena più importante, la pena detentiva.

Per l'applicazione della legge penale hanno a che fare con il tempo problemi di varia natura: eventuale successione di leggi; eventuale rilevanza attribuita o attribuibile, ai fini della risposta al reato, a fatti anteriori o successivi ad esso, anche nel corso dell'esecuzione della pena.

La norma che regge il sistema sanzionatorio (art. 133 c.p.) riconosce rilevanza alla condotta del reo antecedente, contemporanea e susseguente al reato, ai fini del giudizio sulla capacità a delinquere, e quindi della risposta al commesso reato. Questo allargamento della base del giudizio, apparentemente indefinito, incontra limiti anche costituzionali, messi a fuoco da importanti sentenze.

Ha a che fare con problemi di rilevanza di fatti pregressi l'istituto della recidiva. Il modello rigorista costruito dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, in controtendenza rispetto alla novella del 1974, è stato demolito dalla giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sentenza interpretativa n. 192 del 2007. Il giudice può applicare l'aumento di pena previsto per la recidiva reiterata "*solo qualora ritenga il nuovo episodio delittuoso concretamente significativo – in rapporto alla natura ed al tempo di commissione dei precedenti, ed avuto riguardo ai parametri indicati dall'art. 133 cod. pen.*

– sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo”<sup>1</sup>.

Approdo di questa linea argomentativa è la sentenza n. 185 del 2015, che ha dichiarato illegittima l’obbligatorietà dell’aumento di pena per la recidiva in ragione di determinati titoli di reato (art. 99, comma 5, c.p.), *senza alcun accertamento della concreta significatività del nuovo episodio delittuoso* in relazione ai parametri di commisurazione della pena. Parametri costituzionali, gli artt. 3 e 27, comma 3. La *concreta significatività* (rispetto alla colpevolezza e/o pericolosità del reo) è criterio e limite di legittimità costituzionale della recidiva quale ragione di aggravamento della pena.

Ha pure a che fare con i limiti di rilevanza di fatti anteriori Corte Cost. n. 249/2010<sup>2</sup>, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di un’aggravante simbolo della legislazione securitaria del 2008 (reato commesso dall’immigrato irregolare): “*il rigoroso rispetto dei diritti inviolabili implica l’illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento di atti del tutto estranei al commesso reato*”. Non possono essere tipizzati come rilevanti ai fini della pena elementi che – *ceteris paribus* – non abbiano un *univoco* significato aggravante o attenuante, rispetto al reato per il quale si tratti di stabilire la pena. Nemmeno atti illeciti *estranei al commesso reato*.

Uno spazio maggiore è aperto alla rilevanza *in bonam partem* di condotte susseguenti al reato, in particolare condotte riparatorie o di collaborazione con l’autorità. Nella giurisprudenza costituzionale è di particolare interesse la sentenza n. 183 del 2011: dichiarazione d’illegittimità costituzionale dell’art. 62-*bis*, comma 4, c.p., nella parte in cui stabilisce che, ai fini delle attenuanti generiche, non si possa tenere conto della condotta del reo susseguente al reato. Tale esclusione contrasta col principio di ragionevolezza (art. 3) e con la finalità rieducativa della pena (art. 27, comma 3): la condotta susseguente al reato “*può segnare una radicale discontinuità negli atteggiamenti della persona e nei suoi rapporti sociali*; e l’obiettivo della rieducazione del condannato “*non può essere efficacemente perseguito negando valore a quei comportamenti che manifestano una riconsiderazione critica del proprio operato*”.

Questa sentenza dice qualcosa d’importante sui principi di struttura del sistema sanzionatorio: staglia l’importanza che condotte susseguenti al reato possono avere,

---

<sup>1</sup> In questo senso R. BARTOLI, *Lettura funzionale e costituzionale della recidiva e problemi di razionalità del sistema*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1695.

<sup>2</sup> Ha dichiarato illegittima la circostanza aggravante introdotta dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92 (convertito in legge 24 luglio 2008, n. 125) come punto 11 *bis* dell’art. 61 c.p.: “*l’aver il colpevole commesso il fatto mentre si trovi illegalmente sul territorio nazionale*”.

come segnali di *discontinuità negli atteggiamenti della persona e nei suoi rapporti sociali*. Discontinuità anche *radicale*: potrebbero essere *comportamenti che manifestano una riconsiderazione critica del proprio operato*, ai quali non può essere negata, alla luce del finalismo ‘rieducativo’, la possibile rilevanza attenuante, anche sotto forma di attenuanti generiche, con possibile prevalenza sulla recidiva (un’aggravante agganziata al passato, a tempi che precedono la svolta ideale e/o comportamentale positiva).

In questo quadro si colloca la sentenza n. 74 del 2016: dichiarazione d’illegittimità del divieto di prevalenza sulla recidiva di un’attenuante speciale che premia collaborazioni utili, con riduzioni di pena molto spinte.

Nell’ambito delle condotte successive al reato, le condotte riparatorie sono fra le più idonee a segnare una riconsiderazione critica; la preclusione del giudizio di prevalenza, nel bilanciamento con la recidiva, appare incompatibile con la ragion d’essere di attenuanti che valorizzino condotte successive al reato.

*La freccia del tempo è determinante per le risposte al commesso reato: i fatti più recenti hanno maggiore rilievo di fatti remoti*. L’attivarsi del reo in senso positivo, per la riparazione (per quanto possibile) delle conseguenze del reato, è un elemento importante per un giudizio aggiornato: rimodulazione *in bonam partem* del trattamento sanzionatorio, e a certe condizioni estinzione del reato (il modello dell’oblazione *ex art. 162-bis c.p.*).

La freccia del tempo è importante per la strutturazione di pene la cui esecuzione si svolge nel tempo (*in primis*, ma non solo, la pena detentiva). È possibile (anzi doveroso, dice l’idea ‘rieducativa’ iscritta nella nostra Costituzione) costruire la pena come un percorso, che comincia con la commisurazione giudiziale e può poi snodarsi attraverso possibili varianti, costruite da istituti del codice penale e dell’ordinamento penitenziario.

Nel linguaggio comune definiamo *giustizia penale* la condanna/punizione di autori di reato secondo la legge punitiva vigente qui ed ora. Lo statuto ‘di giustizia’ della decisione dipende da scelte legislative e giudiziarie contingenti. Entro l’orizzonte etico-politico della democrazia liberale, una giustizia legittimamente discutibile è anche una legalità *rivedibile nel tempo*. L’idea di *certezza* della pena, luogo comune delle ideologie e del discorso pubblico sul penale, va ragionevolmente tradotta (relativizzata) in esigenza di fondamento legale e di ragionevolezza e coerenza dei modelli di risposta al reato: *certezza delle conseguenze legali del reato*, corollario del principio di legalità.

## 2. Il problema prescrizione

Il *problema prescrizione* ha a che fare col puro e semplice decorso del tempo, e non di fatti modificativi della valutazione giuridica del fatto illecito commesso. Sta qui, nella riduzione al mero dato temporale, la specificità del problema, il suo essere (ed essere sentito) come un problema limite, un punto critico per un sistema che si usa definire di *giustizia penale*.

Dietro le etichette c.d. ‘dogmatiche’ sulla natura della prescrizione per decorso del tempo (sostanziale o processuale?) la sostanza del problema riguarda la disciplina applicabile secondo le regole di un ordinamento giuridico dato, ed eventuali principi sovraordinati di riferimento.

Storicamente, l’istituto della prescrizione è nato sul terreno del processo. Può essere coerentemente costruito come istituto processuale che preclude l’avvio di indagini, dopo che il termine di prescrizione sia già scaduto. La configurazione come *causa di estinzione del reato*, nell’ordinamento italiano, lo inserisce nel sistema delle risposte al reato. Il problema cui l’istituto prescrizione dà risposta nel nostro ordinamento, riguarda il *punire o non punire*. La natura del problema, e la risposta data, rientrano nel campo governato dai principi costituzionali sul diritto penale sostanziale<sup>3</sup>.

Una specifica disciplina processuale (art. 129 c.p.p.) è volta a ridurre al minimo l’impegno processuale, quando già consti l’applicabilità di cause estintive del reato per cui si procede, e in vista di tale obiettivo paga il prezzo di far dichiarare l’estinzione del reato anche quando la responsabilità sia ancora *sub judice* (e un reato potrebbe non esserci stato). Per la prescrizione prima dell’accertamento del reato, la connotazione processuale sarebbe più coerente. La possibilità di rinuncia alla prescrizione, introdotta da una sentenza additiva della Corte costituzionale (n. 275/1990) in nome del diritto di difesa, riconosce all’imputato il diritto a un compiuto accertamento nel merito: un diritto di cui viene fatto, per evidenti ragioni di prudenza, un uso assai parco.

La natura sostanziale della prescrizione, chiaramente riconosciuta nella dottrina e giurisprudenza italiana, è sempre stata affermata dalla Corte costituzionale, da ultimo nelle pronunce sul caso Taricco (sentenza della Corte UE de 13 settembre 2015): l’ordinanza n. 24/2017, e infine la sentenza n. 115/2018, che anche alla luce della seconda sentenza della Corte UE (5 dicembre 2017) ha riaffermato che per la prescrizione vale il principio penalistico di legalità/determinatezza.

---

<sup>3</sup> In dottrina, *ex multis* A. MOLARI, *Prescrizione del reato e della pena*, in *Nov. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 679; P. PISA, *Prescrizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 78.

La previsione della prescrizione quale *causa estintiva* (del reato o della pena) rispecchia un sostanziale consenso di principio sull'affievolirsi, nel corso del tempo, delle ragioni giustificative della risposta penale. Assegnare alla variabile del tempo trascorso una rilevanza autonoma, ai fini della risposta al commesso reato, è una soluzione normativa suggerita (imposta?) dalla *considerazione dei tempi della memoria sociale e dei tempi di vita delle persone*; da esigenze di proporzione degli interventi penali non semplicemente rispetto al commesso reato, ma rispetto a bisogni di risposta che il corso del tempo può ragionevolmente concorrere a rimodulare.

Come suggerisce l'etichetta (o metafora) di *causa estintiva*, la prescrizione è un *estintore*, come quelli previsti da un sistema antincendio: può essere necessario collocare estintori a presidio di determinate situazioni, ma in condizioni di normale funzionamento del sistema dovrebbero rimanere inattivi. L'estinzione del reato in ragione del tempo trascorso sottende una valutazione, per così dire, di *irragionevole durata del tempo intercorso fra il commesso reato e il momento della decisione*; il suo effetto è la rinuncia ad applicare la conseguenza del reato (la sanzione penale) che in un tempo ragionevole sarebbe stata legalmente dovuta.

Vi sono vincoli costituzionali? Vengono in rilievo i principi affermati dalla Corte costituzionale in tema di cause di non punibilità: queste “*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 del 1983).

Nonostante le difficoltà del collegare l'istituto della prescrizione a *un fondamento razionale assoluto e univoco*<sup>4</sup>, l'idea che ci sia un *tempo dell'oblio* (dell'affievolirsi, fino a svanire, di esigenze di risposta punitiva) è coerente con una *lettura utilitaristica e secolarizzata del diritto penale*<sup>5</sup>. Rispetto a uno scenario indifferente allo scorrere del tempo, *tempori cedere*, a date condizioni, può essere una soluzione ragionevole, con un solido fondamento nell'orizzonte costituzionale della pena<sup>6</sup>.

Espressione di un'idea di giustizia consapevole dei suoi limiti, senza pretese di assolutezza, l'idea del tempo dell'oblio non addita soluzioni precise, ma pone un pro-

---

<sup>4</sup> S. SILVANI, *Il giudizio del tempo*, Bologna, 2009, p. 53.

<sup>5</sup> F. GIUNTA - D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, Torino, 2003, p. 24, 28.

<sup>6</sup> F. VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3, 2013, p. 18.

blema serio. Chiede al legislatore valutazioni di giustizia o di politica del diritto, relative a ciò che possa venire in rilievo come tempo dell'oblio, *avendo riguardo al complessivo lasso di tempo fra la commissione del reato* (il fatto da eventualmente 'obliare') *e la decisione sul reato*.

Rispetto all'idea retributiva, *tempori cedere* segna il distacco da una pretesa di giustizia assoluta, quella iscritta sulla porta dell'inferno dantesco: "*Giustizia mosse il mio alto fattore... e io eterna duro*". Non è incompatibile con versioni dell'idea retributiva che siano consapevoli della tensione fra giustizia e diritto positivo, del *malum* naturalistico comunque insito nella pena, e della rilevanza del fattore tempo rispetto a problemi di giusta e ragionevole risposta a fatti illeciti che il corso del tempo ha allontanato. Anche in un'ottica 'di giustizia', la pena che sarebbe stata *giusta se tempestiva*, se tardiva acquisterebbe il *sapore di un'indebita sovraccentuazione*<sup>7</sup>: "*la troppo tarda pena è un inutile esempio, ed il lungo tempo ricopre in un'oscura notte colla memoria del fatto la chiarezza delle prove*"<sup>8</sup>.

La disciplina della prescrizione è materia marcatamente politica: il legislatore è competente a valutare le ragioni ritenute rilevanti nell'attribuire, modellare, limitare la rilevanza del decorso del tempo ai fini della decisione. L'esigenza di un *ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco* consente un controllo alla luce del principio di eguaglianza/ragionevolezza, eventualmente in collegamento con altri principi specificamente penalistici (principio di legalità; tendenza 'rieducativa' della pena).

La moralità della prescrizione – incerta e ambigua – ha a che fare con la considerazione dei *tempi di vita* delle persone: un dato che dovrebbe essere determinante per la ricostruzione complessiva del sistema penale alla luce dei principi costituzionali che riconoscono i diritti inviolabili dell'uomo e l'inviolabilità di principio della libertà personale. Il rispetto della dignità e libertà della persona implica la considerazione dei tempi di vita, nella configurazione non solo di pene detentive, ma dell'intero sistema di risposte al reato: tipologie di sanzioni, e limiti dell'intervento. La questione dei tempi dell'oblio è strettamente intrecciata ai tempi di vita; il problema prestazione può e deve essere inserito in una visione complessiva dei limiti (anche limiti morali) del diritto penale.

---

<sup>7</sup> A. MOLARI, *Prescrizione del reato e della pena*, cit., p. 684.

<sup>8</sup> M. PAGANO, *Giustizia criminale e libertà civile*, Roma, 2000, p. 101.

Alla ricerca di difficili equilibri, sollecitato da valori apprezzabili e da corposi interessi, l'istituto della prescrizione solleva problemi chiaramente leggibili nelle due riforme - di segno diverso - che hanno modificato la disciplina apprestata dal codice Rocco. L'ambito di applicazione della causa estintiva è stato ridisegnato (tendenzialmente ampliato) dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, e ristretto dalla recente legge 23 giugno 2017, n. 103 in esito a un percorso legislativo assai tormentato. Senza entrare nei dettagli tecnici della novellata disciplina della prescrizione, propongo alcune riflessioni centrate su problemi aperti.

### **3. I tempi di prescrizione**

La determinazione legislativa del tempo necessario a prescrivere è un punto specifico della costruzione del sistema sanzionatorio, che rientra in via di principio nella discrezionalità politica del legislatore, entro i limiti segnati dai principi costituzionali. La scelta di soglie temporali è un punto d'equilibrio selezionato da una contingente valutazione del legislatore, dentro un insieme di equilibri possibili; una scelta in qualche misura convenzionale, che può dipendere anche da ragioni tecniche, di architettura e di praticabilità del modello di disciplina. Nessuna scelta può avere la pretesa di rappresentare l'unico accettabile discrimine fra il punire e il non punire in ragione del tempo trascorso. La discutibilità di qualsiasi determinazione temporale è fra gli aspetti che rendono irriducibilmente ambiguo il significato dell'istituto.

Criterio di massima è la differenziazione dei tempi di prescrizione in ragione della gravità dei tipi di reato. Il riferimento al massimo edittale è una scelta tecnicamente semplice, con un aspetto problematico: incorpora valutazioni di gravità (del legislatore storico) relative a fatti collocabili nella fascia più alta di gravità d'un dato tipo di reato; anche per fatti rientranti nello stesso tipo di reato, ma di gravità diversa, un ragionevole 'tempo dell'oblio' potrebbe essere diverso. D'altro canto, il riferimento alla pena che potrebbe essere commisurata in concreto attribuirebbe al giudice un potere di decisione discrezionale sull'estinzione del reato, non compatibile col principio di legalità<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Su questo punto, la riforma del 2005, eliminando la rilevanza delle circostanze e del bilanciamento fra circostanze, ha eliminato un grave difetto (di legittimità costituzionale?) della disciplina previgente: la sostanziale decisività di un giudizio discrezionale ai fini della prescrizione.

L'originario modello di disciplina del codice Rocco prevedeva tempi diversi (più o meno lunghi) di prescrizione, differenziando *fasce di reati, raggruppati avendo riferimento al massimo edittale di pena*, e l'imprescrittibilità di delitti particolarmente gravi. La riforma del 2005 ha sostituito quel modello con il collegamento puntuale ai massimi edittali di ciascun reato (salvo che per i reati meno gravi: le contravvenzioni, i delitti per i quali sia prevista una pena massima inferiore a sei anni). La novella del 2017 si è innestata sul modello modificato nel 2005, che può definirsi destrutturato: a differenza che nel modello codicistico originario, i tempi di prescrizione dei delitti di media o elevata gravità 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.

Questa modifica di sistema, introdotta dalla riforma del 2005 e conservata dalla riforma del 2017, è priva di fondamento assiologico ed infelice sul piano tecnico.

Priva di fondamento assiologico, nel senso che non è collegata a valutazioni specifiche sui tempi dell'oblio. È irragionevole postulare che il massimo edittale di pena, fissato secondo criteri di politica sanzionatoria, definisca per ciascun tipo di reato un peculiare tempo dell'oblio; e ancor più irragionevole postulare (statuire normativamente) che il tempo dell'oblio debba seguire pedissequamente ogni variazione del massimo edittale.

Infelice sul piano tecnico, perché a seguito del *linkage* rigido fra tempi di prescrizione e massimi edittali, l'insieme dei tempi di prescrizione è divenuto meno compatto (i tempi di prescrizione mutano da reato a reato) e meno stabile. In prospettiva, *qualsiasi* modifica dei massimi edittali (al di sopra della soglia dei sei anni di reclusione) diviene un *fattore di instabilità* dei tempi di prescrizione. È un vincolo pesante su riforme che intendano andare in direzione di un abbassamento di massimi edittali (cui corrisponderebbe automaticamente una riduzione del tempo di prescrizione). Si presta ad usi strumentali: modificare al ribasso o al rialzo i massimi edittali per accelerare o per allungare i tempi di prescrizione, senza dichiarare una posizione ben definita sulla determinazione dei tempi dell'oblio. Si direbbe che il legislatore abbia preferito evitare di esporsi sul problema, politicamente assai spinoso, di una esplicita e ragionata determinazione dei tempi dell'oblio in sede di parte generale<sup>10</sup>. L'esito è distorto.

---

<sup>10</sup> Tornare al modello della differenziazione dei termini di prescrizione per fasce di gravità di tipi di reato, era la strada suggerita dalla Commissione Fiorella; non assente (ancorché minoritaria) nelle proposte che erano state presentate in Parlamento è una strada autorevolmente sostenuta nella dottrina penalistica da [F. PALAZZO, La riforma penale alza il tiro?, in Dir. pen cont. – Riv. Trim., 1, 2016](#), 52 ss.

non solo rispetto alle ragioni della prescrizione, ma rispetto alla complessiva costruzione del sistema sanzionatorio: tendenzialmente spinge verso la previsione di massimi edittali elevati.

Certo, anche la suddivisione per fasce di gravità è un modello non indipendente da scelte di parte speciale relative alla pena. Ma affidando al legislatore di parte generale la determinazione di termini di prescrizione ritenuti congrui con riguardo alla natura e gravità dei reati delle diverse fasce, riconosce l'autonomia assiologica delle scelte in materia di prescrizione. Il sistema che ne risulta è più organico, più maneggevole nelle applicazioni, meno instabile, meglio controllabile.

#### 4. *Dies a quo* del problema prescrizione

La prescrizione decorre dal giorno della *consumazione* del reato (art. 158 c.p.). Nella discussione sulla riforma è affiorata la proposta di spostare il *dies a quo*, dal *tempus commissi delicti* al momento della notizia di reato (spesso ravvicinato, talora distanziato nel tempo). La ragione di una tale proposta - rimasta senza seguito - è facile da comprendere: precludere al reo di giovarsi del ritardo nella scoperta del reato. Perché non accoglierla?

Propongo un esempio: Agostino, ormai Vescovo, racconta un episodio della sua giovinezza, un furto di pere commesso trent'anni prima, insieme con altri ragazzi, per il solo gusto di rubare<sup>11</sup>. Dentro una grande storia, una piccola confessione intrisa di amarezza, su un peccatuccio (obiettivamente delittuoso) remoto nel tempo e rimasto sconosciuto al mondo. L'attendibilissima confessione sarebbe la notizia - pienamente probante! - del furtarello di trent'anni prima. Ipotizzando che la prescrizione non decorra prima che sia stata acquisita la notizia di reato, il santo Vescovo confesso e contrito potrebbe (dovrebbe) essere ritenuto responsabile (salva l'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p.) per il furto giovanile da lui confessato e reso palese dopo decenni.

Questa storia ci mostra un caso emblematico di che cosa può e deve essere riconosciuto come tempo dell'oblio. Ci mostra che ancorare alla notizia di reato il *dies a quo* della prescrizione potrebbe avere per effetto un attivarsi della giustizia penale manifestamente insensato, *fuori tempo massimo*.

Far decorrere il tempo di prescrizione (il *tempo dell'oblio*) da un'iniziale *notizia* a disposizione delle istituzioni del *law enforcement* sarebbe un radicale mutamento di

---

<sup>11</sup> AGOSTINO, *Confessioni*, libro II, § IV ss.

paradigma, ricostruito dal punto di vista dell'autorità. Fino a che la notizia non ci sia, la prescrizione non decorrerebbe: il delitto rimasto ignoto si sottrarrebbe alla causa estintiva, proprio perché rimasto ignoto, indipendentemente da ogni caratterizzazione di gravità e di persistente rilevanza. Il restare ignoto renderebbe imprescrittibile qualsiasi reato.

Il *problema dell'eventuale oblio* mette in gioco *tutto il tempo* a decorrere dal fatto illecito, il tempo che può assumere rilievo per la società e le valutazioni sociali del fatto, e per la vita dell'autore. Le risposte possono e tendenzialmente debbono essere differenziate in ragione della gravità dell'illecito. Spostare in avanti il *dies a quo* sarebbe una risposta non corrispondente alla sostanza del problema, una torsione autoritaria.

Conferma la regola che fa decorrere il tempo di prescrizione dal tempo del commesso reato l'eccezione mirata che la riforma del 2017 ha introdotto: per delitti in danno di minori (quelli previsti dall'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p.): il termine della prescrizione decorre dal compimento del diciottesimo anno della persona offesa (o dall'acquisizione della notizia di reato se l'azione penale è stata esercitata precedentemente). La dilatazione dei tempi dell'oblio guarda alla posizione di vittime vulnerabili di delitti gravi. Risponde allo spirito del tempo, nel bene e nel male.

## 5. Tempo dell'oblio e tempi del processo

Punto nodale per la disciplina della prescrizione è come fare i conti con i tempi del processo, che di tempi (brevi o lunghi) ha sempre bisogno. Il tempo di prescrizione non può essere realisticamente determinato senza tenerne conto. I modelli di disciplina dei tempi di prescrizione presentano di regola, con variazioni, la seguente struttura: un tempo base di prescrizione collegato alla gravità del reato, e spostamenti del termine legati a vicende del processo.

**5.1.** Proviene da una matrice culturale processualpenalistica, e si è legata a ideologie diffuse nel mondo forense, l'idea che la prescrizione serva a "*presidiare l'interesse oggettivo alla ragionevole durata del processo*"<sup>12</sup>. L'istituto che conosciamo non è costruito in questa prospettiva: l'estinzione del reato per prescrizione è l'esito di un

---

<sup>12</sup> V. GREVI, *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in AA.VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Milano, 2002, p. 190 ss. e 222.

processo che si è concluso ad *eccessiva distanza temporale dal reato imputato*, non necessariamente per eccessiva lunghezza del processo.

La prescrizione *non* è uno strumento idoneo ad *assicurare* (come vorrebbe il principio iscritto nell'art. 111 Cost.) la ragionevole durata del processo penale: arriva quando il tempo ragionevole è già scaduto. L'esigenza di una durata ragionevole ha riguardo alla decisione *nel merito*, sulla fondatezza o infondatezza dell'ipotesi d'accusa, o sull'improcedibilità per ragioni processuali o comunque diverse dalla prescrizione.

La prescrizione (comunque etichettata) non può essere pensata come sanzione (a carico di chi?) per l'irragionevole durata del processo. L'improcedibilità (= non punibilità!) stabilita come conseguenza dell'eccessiva durata del processo (o addirittura di una sua fase) parrebbe pensata a beneficio di qualsiasi imputato. Dell'effetto sostanziale di non punibilità sarebbe però beneficiario soltanto l'imputato colpevole. Per l'imputato innocente, che prudentemente non abbia rinunciato alla prescrizione, la declaratoria di estinzione del reato *non* restaura appieno la dignità dell'innocenza.

In precedenti legislature sono state formulate proposte che distinguono fra prescrizione del reato, decorrente dal momento del fatto, e prescrizione del processo, collegata al superamento di tempi di durata di fasi processuali. La formula 'prescrizione del processo' sembra definire un istituto come (esclusivamente?) processuale; gli effetti non sarebbero però 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 prescrizione del processo penale implicherebbe la *non punibilità* dell'eventuale reato oggetto d'imputazione nel processo dichiarato estinto. Un effetto, dunque, *sostanziale e definitivo*, quali che siano le etichette e la collocazione legislativa.

Una costruzione autonoma della prescrizione *nel processo*, con la previsione di termini di prescrizione per singole fasi, aprirebbe a conseguenze paradossali: una disfunzione del processo, che cagionasse la scadenza di un termine, avrebbe come esito concreto l'impunità, in tempi che, se il processo è stato avviato a poca distanza temporale dal fatto, potrebbero teoricamente essere molto brevi, anche per delitti molto gravi<sup>13</sup>. E questo in assenza di ragioni giustificative sostanziali dell'esito di non punibilità.

---

<sup>13</sup> Questi rilievi si ritrovano in F. GIUNTA - D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., p. 97.

**5.2.** All'esigenza di tenere conto dei tempi del processo possono servire due modelli: previsione di atti interruttivi (tipicamente, atti di formale contestazione dell'accusa) dai quali il tempo di prescrizione ricomincia a decorrere, e sospensione del corso della prescrizione per determinati periodi. Nella disciplina originaria del codice Rocco, la sospensione della prescrizione era collegata a casi di sospensione del processo; nuove ipotesi sono state introdotte dalle successive novelle. Nella riforma del 2017 la novità di maggiore rilievo - la vera e unica novità di sistema - è appunto la sospensione della prescrizione per periodi determinati, nelle fasi del giudizio d'impugnazione: dal termine previsto per il deposito della sentenza di condanna di primo grado, sino alla pronuncia del dispositivo della nuova sentenza, e comunque per un tempo non superiore a un anno e sei mesi; *idem* per il successivo grado del giudizio. La sospensione ha effetto limitatamente agli imputati nei cui confronti si sta procedendo.

Rispetto al tradizionale modello degli atti interruttivi, il modello della sospensione per tempi determinati presenta una struttura più razionale: è una strada tecnicamente ben congegnata per un obiettivo di per sé ragionevole (ridurre il numero delle declaratorie di prescrizione), idonea per la costruzione di un istituto unitario di prescrizione del reato, che tenga conto delle esigenze di un processo di ragionevole durata. In concreto, il sistema risultante dalla riforma comporta un sensibile (eccessivo?) allungamento del tempo necessario a prescrivere, per effetto del cumulo dei due modelli: spostamento del *dies a quo* a seguito di atti interruttivi (come nella disciplina previgente) e nuovi consistenti periodi di sospensione del corso della prescrizione<sup>14</sup>.

**5.3.** Trova ampio e variegato consenso - entro mondi (magistrati, studiosi, politici) che spesso sono su posizioni contrapposte - la proposta di bloccare definitivamente il corso della prescrizione dopo che sia stato avviato il processo. La suggestione di questa idea ben si spiega: taglia fuori la possibilità di conquistare l'estinzione del

---

<sup>14</sup> L'opzione, di per sé ragionevole, per il modello della sospensione in corso di processo, consentirebbe di eliminare l'istituto degli atti interruttivi. Un effetto collaterale positivo sarebbe il venir meno dell'irragionevole differenziazione per categorie soggettive che la novella del 2005 ha introdotto nella disciplina del prolungamento della prescrizione per effetto di atti interruttivi. Tale disciplina, non toccata dalla riforma del 2017, è incoerente con le ragioni sottese all'istituto della prescrizione, e si espone a critica in relazione al principio d'eguaglianza: le ragioni giustificative della prescrizione per decorso del tempo trascorso, legate alla gravità del reato e alla distanza temporale dal commesso reato, valgono allo stesso modo per tutti, incensurati o recidivi. Differenziando per categorie soggettive i tempi di prescrizione, la novella del 2005 ha introdotto la possibilità di una prescrizione selettiva, a parità del decorso del tempo, addirittura fra concorrenti nel medesimo reato: condannato il recidivo, salvato dalla prescrizione il non recidivo.

reato (cioè l'impunità) sfruttando i tempi processuali. Sarebbe il rimedio più radicale di fronte al dato patologico di estinzioni di massa: l'eliminazione di un tetto massimo di durata complessiva del tempo di prescrizione, là dove l'attività processuale sia arrivata a una certa soglia.

Le ragioni che sorreggono questa proposta sono serie. La mannaia dell'estinzione del reato, bloccando un processo in corso, comporterebbe la dispersione di attività relative a un reato (*rectius*: a un'ipotesi d'accusa) svolte prima che il tempo dell'oblio sia arrivato. Nell'ottica della funzionalità repressiva, bloccare il corso della prescrizione si presenta come una mossa forte e plausibile.

Contro tale proposta, da tempo è stata mossa l'obiezione che la previsione di un tempo massimo, al quale la macchina processuale si debba fermare, costituisce una *imprescindibile garanzia dell'individuo*<sup>15</sup>. Se si blocca la prescrizione dopo la condanna in primo grado, a quel punto qualsiasi reato in via di principio prescrivibile diverrebbe imprescrivibile. Il tempo dell'oblio, pur previsto dalla legge, viene cancellato. La metamorfosi da prescrivibile a imprescrivibile mette in gioco la tenuta di un limite garantista all'intervento penale; apre a una possibile deriva indefinita, secondo la medesima *ottica dell'autorità* che regge la proposta di ancorare alla notizia di reato il *dies a quo* del corso della prescrizione.

Detto in gergo mediatico, sarebbe una soluzione giustizialista: costruita dal punto di vista dell'autorità, finalizzata a consentire condanne anche molto tardive. Anche nell'ottica della funzionalità e della ragionevole durata del processo, è una soluzione discutibile: meno equilibrata e non più efficiente di quella (recepita dalla riforma Orlando) costruita sulla sospensione della prescrizione per tempi di ragionevole durata di fasi processuali. Potrebbe togliere incentivi a ridurre i tempi.

Riassumendo: introdurre discipline che, a un certo punto, blocchino definitivamente il corso della prescrizione di reati che in via di principio sono classificati prescrivibili, appare assiologicamente contraddittorio. Si potrebbe ipotizzare una questione di illegittimità costituzionale, per contrasto col principio di eguaglianza/ragionevolezza, e anche (forse) con la finalità rieducativa della pena.

Se pure il tempo necessario a prescrivere, segnato in ragione della gravità del reato, non è rigido e può essere prolungato in ragione di tempi del processo, ciò pone il problema di mantenere un ragionevole equilibrio. Schematizzando, un modello ragionevole può essere costruito nei modi che la riforma Orlando ha prefigurato in modo

---

<sup>15</sup> F. GIUNTA - D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., p. 100 ss.

imperfetto: determinare il tempo necessario a prescrivere quale livello minimo in ragione della gravità del reato; tenendo conto di tempi di ragionevole durata del processo, può essere determinato il livello massimo, oltre il quale l'equilibrio della bilancia slitterebbe in senso inaccettabilmente autoritario.

## 6. Obliare che cosa?

Dietro i problemi di disciplina della prescrizione quale tempo dell'oblio, c'è un problema che non affiora nelle usuali discussioni: che cosa *estinguere* nel *ricordo* del fatto, cioè nella risposta giuridica al fatto commesso tempi addietro, che pure *infectum fieri nequit*?

Alcune distinzioni sono già presenti nel nostro ordinamento. Vi sono conseguenze del reato estinto che possono sopravvivere, per es. sul piano civilistico. Quando vi sia stata condanna in primo grado, la legge processuale vigente richiede al giudice dell'impugnazione l'accertamento del fatto a fini civilistici (art. 578 c.p.p.). È stata pure riconosciuta, non senza vivaci discussioni, la possibilità di confisca in presenza di declaratoria di prescrizione del reato<sup>16</sup>.

Lo scorrere del tempo può giustificare la rinuncia a punire, prima e più che l'astensione dal giudizio di responsabilità e da altre conseguenze giuridiche, in particolare là dove siano in gioco diritti soggettivi di terze persone, o esigenze di eliminazione di effetti persistenti del commesso delitto. Una possibile modalità tecnica di distinguere il giudizio di responsabilità dalle conseguenze punitive è lo schema della estinzione non del reato, ma *della pena*: merita di essere preso in considerazione per i casi in cui il processo si sia concluso dopo la scadenza del termine di prescrizione, con la conferma dell'accertamento di responsabilità effettuato nella precedente sentenza. Renderebbe il sistema più capace di differenziare, superando la rigidità dicotomica del *tutto o niente*. Darebbe forma più chiara all'accertamento di responsabilità nei casi in cui ciò sia richiesto per fini non penali.

Si presterebbe anche a inquadrare i casi in cui il tempo di prescrizione collegato all'evento (il momento consumativo dei reati con evento naturalistico) non sia scaduto, ma sarebbe scaduto con riferimento alle condotte. Sono le condotte, non l'evento, il momento in cui il soggetto agente ha agito in modo contrario alla legge penale. Per riflessioni sulla ragionevolezza e giustizia del diritto vigente, i *casi in cui*

---

<sup>16</sup> Vedi Corte Cost. n. 49/2015 e art. 240-*bis* c.p.

*l'evento segua a notevole distanza temporale dalle condotte* meritano un'attenzione mirata.

Questo problema lo si può cogliere in 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 dell'interesse offeso dall'eventuale reato (poniamo, le vedove che attendono la sentenza), un pur tardivo accertamento di responsabilità ha senso, sia per il suo valore simbolico, sia (soprattutto?) come premessa della condanna al risarcimento. 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 avrebbero cagionato una anticipazione dell'evento morte, non si sa di quanto. La condanna di uomini anziani, per colpe lontanissime, non avrebbe alcuna valenza di prevenzione generale. Quanto al significato retributivo, non sarebbe maturo il tempo dell'oblio?

Non sarebbe maturo, il tempo dell'oblio, rispetto all'evento: sono in gioco interessi dei danneggiati, e anche l'interesse a ottenere un giudizio relativo ad eventi non remoti nel tempo. Una ragionevole conciliazione di contrapposte esigenze potrebbe essere la prescrizione della pena, in esito a un giudizio che abbia accertato eventuali responsabilità.

## **7. I tempi del processo come costo 'di giustizia'**

Sarà una maggiore giustizia, la prevedibile diminuzione del numero di prescrizioni a seguito della riforma Orlando? Abituati a ragionare da un punto di vista interno al diritto, tendiamo a dimenticarci che il diritto non sempre e non necessariamente è un sicuro orizzonte di giustizia. L'interrogativo sulla giustizia delle sanzioni penali merita di essere tenuto aperto.

La questione prescrizione è per così dire al confine estremo dei problemi legati alla dimensione temporale delle risposte sanzionatorie. Non diversamente dalle altre ragioni su cui si costruisce il diritto criminale/penale, anche le ragioni e condizioni del

*tempori cedere* hanno a che fare con l'equilibrio fra il polo 'autoritario' (in senso descrittivo) del finalismo repressivo e il polo liberale dei limiti.

Nella storia della giustizia penale italiana, estinzioni di massa del reato o della pena sono state risposte d'emergenza date per decenni con provvedimenti di clemenza (amnistia e indulto), succedutisi con frequenza ciclica fino alla riforma costituzionale del 1992. La prassi della clemenza periodica<sup>17</sup> ha svolto a lungo una funzione di surroga di mancate riforme: 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.

La rottura dell'uguaglianza, insita nei provvedimenti di clemenza, è una rottura di principio, costruita sulla base di un criterio generale di discriminazione temporale, imposto in assenza di giustificazione sostanziale (salvo il caso di amnistie 'di pacificazione'<sup>18</sup>).

La prescrizione del reato comporta una divaricazione del trattamento di casi singoli, fondata su ragioni che possono essere coerenti con criteri di ragionevolezza, ma comunque segnalano disfunzioni nel sistema (anche strategie sbagliate di inquirenti).

Come matrice di estinzioni di massa, l'istituto della prescrizione è il successore di una clemenza non più utilizzabile. Entrambi sono *farmaci*, ad un tempo medicina e veleno. Entrambi sono antidoti a difetti della legislazione e/o del *law enforcement*, ma anche produttivi di problemi gravi.

Sullo sfondo di entrambi gli istituti ci sono l'ipertrofia del sistema penale e le complicazioni del sistema processuale. L'approccio usuale al problema prescrizione, che vede soltanto insuccessi nella repressione di reati, coglie solo un aspetto, il più appariscente. Ieri la clemenza periodica, e oggi la massa di declaratorie di prescrizione, sono segno ed effetto (anche) di un'eccessiva espansione del penale e di sovraccarichi evitabili nella macchina giudiziaria.

Di fatto, le declaratorie di estinzione del reato sono pronunciate in assenza di un accertamento di responsabilità: una via d'uscita un po' ambigua in situazioni d'incertezza, che potrebbe risultare preferibile sia all'accusa che alla difesa, rispetto ai costi e ai rischi di un contraddittorio dispiegato. In alcuni casi il maturare della prescrizione

---

<sup>17</sup> 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. Più di recente, l'indulto del 2006.

<sup>18</sup> M. FRANZINELLI, *L'amnistia Togliatti*, Milano, 2005.

coesiste con accertamenti di responsabilità a fini civilistici. In altri casi la declaratoria di prescrizione cade in situazioni di obiettiva insussistenza di reato, copre cioè una *defaillance* non già nella repressione di reati, ma nel riconoscimento dell'infondatezza di accuse.

Il necessario passaggio attraverso il processo segna comunque un limite alla capacità di giustizia del diritto penale sostanziale (anche di un diritto penale ideale): non solo per il limite delle capacità di accertamento di reati e responsabilità, ma anche per i costi che il processo e i suoi tempi comportano comunque per le persone coinvolte, colpevoli e innocenti.

Il principio di *ragionevole durata* guarda al processo come un costo, innanzi tutto (ma non solo) per l'inquisito. Di fronte allo scorrere del tempo, il primo – ma sottovalutato – problema di giustizia riguarda il funzionamento di filtri processuali: quelli affidati al giudice, e anche quelli di competenza degli inquirenti, nella valutazione di 'notizie di reato' e nella selezione di ipotesi investigative. Il *tempo del processo* è di per sé un *problema di giustizia*, che il *farmakon* della prescrizione (medicina e veleno) non risolve affatto: il costo è fatto pagare anche a persone innocenti, e perciò particolarmente grave. Non meno grave (forse più grave) dei costi insiti in cause estintive del reato.

Chiudo con una notazione sullo spirito del nostro tempo: è pregno di umori che vanno in direzione diametralmente opposta all'oblio. Basti pensare alle rivelazioni di violenze o molestie risalenti a un passato anche molto lontano: esprimono risentimenti, richieste di riconoscimento, richieste di reazioni molto invasive, non necessariamente e non esclusivamente penalistiche: il moralismo ben intenzionato ma autoritario del *politically correct*. Proprio per questo, è il caso di prendere sul serio il problema della possibile (ancorché ambigua) ragionevolezza e moralità del *tempori cedere*.