

LE NUOVE DISPOSIZIONI “EMERGENZIALI” IN TEMA DI PRESCRIZIONE DEL REATO

di Antonio Cavaliere

(Professore ordinario di Diritto penale, Università degli Studi di Napoli Federico II)

SOMMARIO: 1. Un primo sguardo d’insieme. – 2. Analisi delle singole disposizioni. – 3. Considerazioni critiche.

1. I commi dal decimo al quindicesimo dell’articolo unico di cui si compone la l. 23.6.2017 n.103 concernono modifiche alla disciplina della prescrizione del reato, sintetizzabili nel modo seguente.

Il co.10 aggiunge un comma finale all’art. 158 Cp, introducendo una regola speciale in rapporto alla decorrenza del termine di prescrizione per alcuni reati commessi nei confronti di minori.

Il co.11 modifica la disciplina delle ipotesi di sospensione del corso della prescrizione. Spicca, in particolare, l’introduzione, prevista alla lett. *b*, di due nuove ipotesi di sospensione, ciascuna della durata massima di un anno e mezzo, per i periodi di tempo tra il termine previsto per il deposito della motivazione della condanna, rispettivamente, di primo e secondo grado, e la pronuncia della sentenza del grado successivo di giudizio.

Il co.12 aggiunge una nuova ipotesi all’elenco delle cause di interruzione del corso della prescrizione.

Il co.13 modifica il primo comma dell’art. 161 Cp: mentre, secondo la disciplina previgente, la sospensione e l’interruzione della prescrizione avevano effetto per tutti coloro «che hanno commesso il reato», la nuova disposizione introduce un regime diverso per la sola sospensione della prescrizione, che ha effetto «limitatamente agli imputati nei cui confronti si sta procedendo».

Il co.14 introduce una deroga *in malam partem* ai limiti massimi di interruzione della prescrizione per i soli delitti di corruzione e di truffa aggravata di cui all’art.640-*bis* Cp, fissandoli per tali delitti nella misura della metà, anziché di un quarto del tempo necessario a prescrivere.

Il co.15 sancisce che la nuova disciplina di cui ai commi 10-14 si applichi ai soli fatti commessi dopo l’entrata in vigore della legge.

Complessivamente, si tratta di modifiche che non danno vita ad una riforma globale o, quantomeno, organica della disciplina della prescrizione; le nuove disposizioni riguardano – salvo quella di cui al co.10 – la disciplina delle cause di sospensione e, in misura minore, delle cause di interruzione della prescrizione del reato. Talune modifiche sono di carattere generale; due, invece, sono derogatorie rispetto alla disciplina comune, v. i co.10 e 14.

Pare opportuno procedere preliminarmente all’esame delle singole disposizioni, per poi formulare qualche considerazione generale.

2.1. Il **co.10** dell'art.1 l. n.103/2017 aggiunge all'art.158 Cp, in tema di decorrenza del termine di prescrizione, un ultimo comma, che contiene una disposizione derogatoria, applicabile ai soli reati previsti dall'art.392 co.1-bis Cpp se commessi nei confronti di "minore". Si tratta dei delitti di cui agli artt.572 (maltrattamenti contro familiari e conviventi), 600 (riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù), da 600-bis a 600-quinquies (delitti in tema di prostituzione e pornografia minorile), 601 (tratta di persone), 602 (acquisto e alienazione di schiavi), 609-bis, *quater*, *octies*, *undecies* (in tema di violenza sessuale e adescamento di minorenni) e 612-bis (atti persecutori) Cp.

Se tali delitti sono commessi nei confronti di un minorenne, «il termine della prescrizione decorre dal compimento del diciottesimo anno di età della persona offesa, salvo che l'azione penale sia stata esercitata precedentemente», caso in cui il termine decorre «dall'acquisizione della notizia di reato».

La disposizione appare ispirata a due previsioni contenute in altrettante Convenzioni del Consiglio d'Europa. Infatti, l'art.33 della Convenzione di Lanzarote del 25 ottobre 2007 - entrata in vigore il 1 luglio 2010 -, sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali, sancisce che «*each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the statute of limitation for initiating proceedings with regard to the offences established in accordance with Articles 18, 19, paragraph 1.a and b, and 21, paragraph 1.a and b*» - cioè condotte relative a reclutamento, coazione o sfruttamento della prostituzione minorile e reclutamento, coazione e sfruttamento della partecipazione di un minorenne a rappresentazioni pornografiche - «*shall continue for a period of time sufficient to allow the efficient starting of proceedings after the victim has reached the age of majority and which is commensurate with the gravity of the crime in question*»¹. L'art.58 della Convenzione di Istanbul dell'11 maggio 2011 - entrata in vigore il 1 agosto 2014 -, sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, prevede a sua volta che «le Parti adottano le misure legislative e di altro tipo necessarie per garantire che il termine di prescrizione per intentare un'azione penale relativa ai reati di cui agli articoli 36, 37, 38 e 39 della presente Convenzione» - cioè violenza sessuale, «matrimonio forzato», mutilazioni genitali femminili, «aborto forzato e sterilizzazione forzata» - «sia prolungato per un tempo sufficiente e proporzionale alla gravità del reato, per consentire alla vittima minore di vedere perseguito il reato dopo avere raggiunto la maggiore età»².

¹ Del testo non è disponibile, all'interno del sito internet del Consiglio d'Europa www.coe.int, una traduzione italiana, ragion per cui si preferisce citare l'originale.

² Quella riportata è la traduzione non ufficiale del testo della Convenzione disponibile all'interno del citato sito internet del Consiglio d'Europa; l'art.58 del testo ufficiale inglese della Convenzione recita precisamente: «*Parties shall take the necessary legislative and other measures to ensure that the statute of limitation for initiating any legal proceedings with regard to the offences established in accordance with Articles 36, 37, 38 and 39 of this Convention, shall continue for a period of time that is sufficient and commensurate with the gravity of the offence in question, to allow for the efficient initiation of proceedings after the victim has reached the age of majority*».

I testi ufficiali delle due Convenzioni fanno riferimento alla finalità di consentire, mediante la disciplina della prescrizione, un «efficiente inizio del procedimento» dopo che sia divenuta maggiorenne la “vittima” minorenni al tempo del reato; peraltro, la presunzione di non colpevolezza e, con essa, l'intero sistema dei principi di un processo penale da stato di diritto impongono di definirla piuttosto, in corso di procedimento o addirittura prima che esso cominci, ‘asseritamente’ vittima di un reato da accertare³.

Il riferimento, nella Convenzione di Lanzarote, al fine di assicurare un «efficiente inizio del procedimento» allude allo scopo di garantire una concreta possibilità, a distanza magari di molti anni dai fatti da accertare ed essendo divenuta maggiorenne la ‘vittima’, che il procedimento inizi con la prospettiva realistica di pervenire in tempo – ossia prima dello scadere del termine di prescrizione – all'accertamento processuale nel merito dell'oggetto dell'imputazione, ovvero dei fatti e delle responsabilità: scopo ultimo delle citate norme delle Convenzioni e dello stesso co.10 dell'art.1 l. n.103/2017 è, dunque, quello di contribuire a far sì che la prescrizione non intervenga prima dell'accertamento definitivo, ossia, semplicemente, che la prescrizione del reato non operi.

In effetti, appare ragionevole supporre che la condizione di dipendenza psicologica e materiale legata alla minore età della vittima dei reati indicati nella Convenzione e nel co.10 dell'art.1 l. n.103/2017 possa ostacolarne o impedirne la denuncia anche per molti anni, con il rischio – ricollegabile pure alla difficile emersione all'esterno dell'ambiente familiare di quegli abusi su minorenni che si verificano all'interno di quel contesto – di un avvio tardivo del procedimento e, quindi, della prescrizione del reato; un rischio tanto più realistico, quanto più tenera fosse l'età in cui si ipotizza che sia stato commesso il fatto.

La deroga in rapporto alla disciplina comune di cui all'art.158 Cp, che lega il decorso del termine di prescrizione alla consumazione del reato – anche in rapporto ai reati perseguibili a querela –, si fonda dunque su finalità di tutela dell'asserita vittima. D'altronde, non appare disagevole collegare tale finalità a scopi di prevenzione generale e, dunque, ad una delle principali *rationes* della prescrizione, secondo l'opinione tuttora prevalente. Infatti, stabilendo che il decorso del termine di prescrizione venga posticipato al raggiungimento della maggiore età dell'asserita vittima, l'ordinamento mira pure a conferire credibilità alla minaccia di pena, in chiave sia di prevenzione generale negativa, o deterrenza, che di prevenzione generale positiva, ossia di orientamento dei consociati⁴. In relazione a reati di particolare gravità come alcuni abusi su minorenni, lo stemperarsi dell'allarme sociale con il decorso del

³ D. Pulitanò, *Diritto penale*⁵, Torino 2013, 562, pone bene in evidenza il carattere talora fuorviante della formula dell'estinzione “del reato”, che «rischia di veicolare una carica impropria di stigmatizzazione, quando è applicata in casi in cui il reato è stato ipotizzato [...], ma l'ipotesi d'accusa non è stata verificata».

⁴ Su tali componenti del concetto di prevenzione generale, v. spec. S. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli 1992, 39 ss., 47 ss., 61 ss.; per una condivisibile articolazione dell'effetto di prevenzione generale positiva in fiducia nell'ordinamento, apprendimento della sfera dell'illecito e pacificazione sociale cfr. C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. I⁴, München 2006, 80-81.

tempo, che costituisce la *ratio* generalpreventiva prevalentemente addotta per fondare l'istituto della prescrizione⁵, si verificherebbe eventualmente solo dopo lungo tempo; e, al contrario, tale allarme sarebbe ravvivato, nella coscienza collettiva, dall'emersione tardiva dell'asserito reato⁶. In tale contesto, la mancata punizione di fatti gravi dovuta al tardivo intervento dell'amministrazione della giustizia penale, a sua volta derivante dalla difficoltà di tempestiva denuncia ed emersione dei fatti per la condizione di debolezza della vittima minorenni, determinerebbe nei consociati grave disorientamento e sfiducia verso l'ordinamento.

In ciò si può intravedere una natura bifronte della *ratio* generalpreventiva della prescrizione⁷: essa, al tempo stesso, fonda la prescrizione sul venir meno dell'allarme sociale e sulla strumentalità della "prontezza della pena" rispetto a finalità di deterrenza ed orientamento, ma, specularmente, tende ad escludere la prescrizione in base a prospettive di deterrenza ed in presenza di bisogni collettivi di punizione che riemergano a distanza di tempo.

Occorre, però, tener presente che il fondamento della prescrizione – tema su cui non è possibile soffermarsi lungamente in questa sede, ma che costituisce l'ineliminabile punto di partenza di una ricostruzione teleologicamente orientata dell'istituto e, quindi, anche dell'analisi della riforma in commento – non viene unanimemente ravvisato soltanto in esigenze di prevenzione generale.

Vengono in considerazione soprattutto – ma non soltanto⁸ – due ulteriori fondamenti: uno legato al finalismo rieducativo, in una prospettiva personalistica;

⁵ Cfr. ad es. G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*⁷, Bologna 2014, 830-831; T. Padovani, *Diritto penale*¹⁰, Milano 2012, 368; F. Giunta - D. Micheletti, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzione della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino 2003, 36 ss.

⁶ F. Giunta - D. Micheletti, *op. cit.*, 8, pongono bene in evidenza la dimensione "coscienziale" del tempo.

⁷ Cfr. sul punto le puntuali considerazioni di F. Palazzo, *Corso di diritto penale, Parte generale*⁶, Torino 2016, 626.

⁸ Tradizionalmente si menziona anche la difficoltà processuale di un accertamento a distanza di molto tempo dai fatti: cfr. ad es., in chiave critica, M. Romano, *Art.157*, in M. Romano - G. Grasso - T. Padovani, *Commentario sistematico del codice penale*, III, *Artt.150-240*², Milano 2011, 62-63; critici pure F. Giunta - D. Micheletti, *op. cit.*, 40-41. Meno frequente è il richiamo ad esigenze di deflazione del carico giudiziario, ovvero di economia processuale, v. ad es., in senso adesivo, F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*⁵, Padova 2007, 797.

Entrambe le *rationes* non paiono meritare di essere trascurate, come invece ormai in prevalenza avviene. In effetti, sul versante probatorio, la distanza dai fatti può rendere più difficile sia l'accusa, sia, in particolare, l'esercizio del diritto di difesa; cfr. G. Balbi, *Questioni aperte in tema di prescrizione del reato*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, a cura di A. Castaldo - G.V. De Francesco - V. del Tufo - S. Manacorda - L. Monaco, Napoli 2013, 392, in riferimento ad un passo di Filangieri, *La scienza della legislazione*, III, Parte I, Capo II, ed. integrale Napoli 2003, 121, che vale la pena riportare ampiamente: «Finalmente un tempo determinato, scorso il quale veniva prescritta l'accusa, era l'ultimo suggello che la legge metteva alla tranquillità del cittadino. Se, per garantire la proprietà, si era dovuto stabilire una prescrizione per le azioni civili, era troppo ragionevole che, per assicurare la vita, l'onore e la libertà del cittadino, se ne stabilisse un'altra per le accuse criminali. Niente di più difficile che difendersi da un'accusa, quando questa è di più anni posteriore al delitto. Il tempo, che ha scancellata la memoria delle circostanze che lo accompagnarono, toglie all'accusato i mezzi da giustificarsi, ed offre al calunniatore avveduto un velo col quale coprire le meditate menzogne. Riflessioni così ragionevoli non

l'altro connesso alla tutela della persona dalla ‘pena’ costituita dalla stessa soggezione al procedimento penale ed ai conseguenti pregiudizi per i diritti individuali, e da cui deriva l'esigenza della ragionevole durata del procedimento⁹.

Sotto il primo profilo, si è da tempo ricondotta la *ratio* della prescrizione al dato per cui, con il passare del tempo, si può presumere che il possibile autore del fatto sia comunque divenuto ‘un'altra persona’; quindi, dopo un periodo di tempo che varia – per ragioni generalpreventive e di proporzione – in ragione della gravità del reato per cui si procede, l'ordinamento rinuncia a punirlo, per evitare un effetto di desocializzazione che, a distanza di molto tempo dal fatto, non risponderebbe più all'esigenza – vista, stavolta, dall'angolo visuale dell'imputato – di prontezza della pena e risulterebbe, quindi, privo di senso nella prospettiva del reinserimento sociale, anche sotto il punto di vista dell'accettabilità dell'intervento punitivo da parte del destinatario. L'esigenza di non punire una persona ormai divenuta, dopo tanto tempo, un'altra, appare riconducibile agli artt.27 co.1 e 3 Cost.¹⁰.

L'obiezione secondo cui anche a distanza di molto tempo non possa ravvisarsi sempre e comunque un cambiamento personale e, quindi, una disfunzionalità dell'intervento punitivo in rapporto alla risocializzazione¹¹ non convince. Infatti, una logica presuntiva, applicata a favore dell'imputato, è sempre alla base della prescrizione, anche laddove la si fondi sul venir meno – presunto e quindi da non accertare in concreto – dell'allarme sociale e, dunque, di esigenze di prevenzione

furono trascurate da' savii legislatori di Roma. Essi diedero alle accuse criminali una prescrizione». Sul versante dell'economia processuale, pare indubbio che la prescrizione possa concorrere ad evitare che l'amministrazione della giustizia penale sia sovraccaricata di procedimenti per fatti ormai lontani nel tempo; esigenza tanto più avvertibile, quanto meno gravi siano quei fatti risalenti.

⁹ In tal senso, nell'ambito di una visione “eclettica” del fondamento della prescrizione del reato, che comprende anche esigenze di prevenzione generale e, come accennato, di deflazione del carico giudiziario, F. Mantovani, *op.cit.*, 797, secondo cui vi è, tra l'altro, «l'esigenza garantista di non tenere sottoposto il soggetto alla “spada di Damocle” della giustizia per un tempo indefinito od eccessivo con tutti gli effetti negativi sulla vita dello stesso»; v. pure F. Palazzo, *Corso di diritto penale*, cit., 627; M. Romano, *op.cit.*, 62, 66. Già nella Relazione ministeriale sul progetto del codice Zanardelli si menzionava quale fondamento della prescrizione «un principio di libertà e di tutela dell'innocenza, che non consente di mantenere indefinitamente un cittadino sotto un'imputazione delittuosa»; cfr. sul punto S. Silvani, *La prescrizione del reato nella prassi applicativa*, in *RIDPP* 2004, 1181 nota 20.

¹⁰ Cfr. F. Palazzo, *Corso di diritto penale*, cit., 626, secondo cui la distanza temporale dal fatto attenua il rapporto di «appartenenza personale» tra il reo ed il reato. Per un esplicito riferimento alla funzione rieducativa della pena di cui all'art.27 co.3 Cost., E.M. Ambrosetti, *Politica criminale e riforma della prescrizione del reato*, in *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, a cura di A. Cavaliere - C. Longobardo - V. Masarone - A. Sessa - F. Schiaffo, Napoli 2017, 416, con ult. rif. bibl.

¹¹ Cfr. F. Giunta - D. Micheletti, *op. cit.*, 32 ss., critici in rapporto al collegamento tra prescrizione e risocializzazione; successivamente, però (*ivi*, 47), gli AA. finiscono per ricondurre la prescrizione all'art.27 co.3 Cost., affermando, condivisibilmente, che una pena imprescrittibile sia inumana e difficilmente conciliabile «con la finalità rieducativa della pena». Peraltro, secondo gli AA., in rapporto ai crimini contro l'umanità «l'intervento punitivo, lungi dal perseguire un effetto di reintegrazione, si presta ad assecondare un'istanza retributiva di stampo classico» (*ivi*, 50); quindi, essi ne ammettono l'imprescrittibilità.

generale¹². Appare, perciò, ugualmente legittimo presumere un'intervenuta risocializzazione a distanza di molto tempo dal fatto. L'orientamento contrario obietta che, se la disciplina della prescrizione fosse fondata anche su considerazioni specialpreventive, dovrebbe assumere coerentemente rilevanza la commissione di ulteriori reati da parte dell'imputato, il che non avviene nella disciplina vigente¹³. Tuttavia, tale obiezione sottintende un'inversione metodologica: ossia, l'interpretazione del fondamento costituzionale della prescrizione del reato sulla base delle norme ordinarie che regolano la materia.

Inoltre, il fondamento specialpreventivo della prescrizione non dovrebbe mai operare a sfavore dell'imputato: quindi, il termine di prescrizione non potrebbe essere prolungato per ragioni di prevenzione speciale oltre quello ritenuto congruo dal punto di vista generalpreventivo. In caso contrario, ossia valorizzando l'istanza di prevenzione speciale in chiave sfavorevole all'imputato, si tenderebbe verso un diritto penale d'autore, come è avvenuto con le disposizioni derogatorie *in malam partem* introdotte dalla l. 5.12.2005 n.251 in tema di prescrizione del reato (asseritamente) commesso dal recidivo, fondatamente criticate in dottrina¹⁴.

Sotto il secondo dei profili accennati poc'anzi, la *ratio* della prescrizione appare legata, sul piano processuale¹⁵ – naturalmente, a condizione che un procedimento penale venga avviato prima che il reato sia prescritto –, all'esigenza della ragionevole durata del processo, quale garanzia del massimo contenimento possibile della soggezione della persona ad un procedimento penale, a causa del carico di invasività che quest'ultimo comporta per i diritti fondamentali dell'individuo. Si può affermare anche in proposito un fondamento costituzionale dell'istituto della prescrizione, rinvenibile non solo nell'art.111 co.2 Cost.¹⁶, ma quantomeno pure negli artt.27 co.2 e

¹² Cfr. F. Giunta - D. Micheletti, *op. cit.*, 9, 11.

¹³ F. Giunta - D. Micheletti, *op. cit.*, 33-34; P. Pisa, *Prescrizione (dir. pen.)*, in *ED*, XXXV, Milano 1986, 80.

¹⁴ Cfr. *infra*, nota 49 e testo corrispondente.

¹⁵ Sulla priorità teleologica delle *rationes* di diritto sostanziale della prescrizione rispetto a quelle di diritto processuale, cfr. *infra*, nota 39.

¹⁶ Cfr. spec. F. Giunta - D. Micheletti, *op. cit.*, 44 ss., che collegano la ragionevole durata del processo al principio personalistico ricavabile anzitutto dall'art.2 Cost.; G. Ubertis, *Prescrizione del reato e prescrizione dell'azione penale*, in *RIDPP* 2010, 1020. Il dato per cui la ragionevole durata del processo costituisca una garanzia oggettiva, che va al di là del soggettivo interesse dell'imputato – il quale può, al contrario, auspicare che, in conseguenza della lunga durata del procedimento, maturi la prescrizione – non toglie che essa sia pure una garanzia soggettiva, nel senso che l'imputato ha diritto a non essere sottoposto ad un processo irragionevolmente lungo. Non convince, in proposito, la posizione di D. Pulitanò, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *RIDPP* 2005, 511 ss., che, pur dopo aver ricordato il nesso posto in risalto da Beccaria tra prontezza della pena, garanzia individuale e prevenzione generale, introduce congetture in chiave di "realismo psicologico" relative all'interesse dilatorio dell'imputato; del resto, l'illustre Autore riconosce di «forzare» (*sic*, 514) i dati della realtà e di introdurre distinzioni tra imputati innocenti e colpevoli «illegittim[e]» (*sic*, 512) sul piano processuale. Ad avviso di chi scrive, l'imputato, da presumersi innocente fino a condanna definitiva, deve subire la soggezione minore possibile – e quindi anche più breve possibile – al procedimento penale. Per altro verso, il diritto di difesa comporta che la celerità del procedimento non possa andare a discapito di tale garanzia, e che l'imputato possa difendersi anche acconsentendo o puntando ad una maggior durata del processo in vista della possibile prescrizione, il che, peraltro,

co.3¹⁷ e, più in generale, negli artt.2, 3, 13 Cost., che delineano il primato dei diritti della persona nel nostro ordinamento. Un procedimento penale eccessivamente lungo è un procedimento inumano. E, allo stesso tempo, è anche un procedimento inefficiente, che mina la fiducia dei consociati nell’ordinamento¹⁸.

Ciò premesso, e tornando all’analisi dell’art.1 co.10 l. n.103/2017, dai punti di vista specialpreventivo/personalistico e della ragionevole durata del processo la deroga introdotta può sortire effetti disfunzionali in rapporto ad esigenze, come si è detto, costituzionalmente rilevanti. Sul versante specialpreventivo, lo spostamento del termine iniziale del decorso della prescrizione, ad esempio di circa dieci anni, comporta il rischio di una punizione che intervenga a ben più di vent’anni dal fatto. Sul versante processuale, lo spostamento del termine iniziale può produrre l’effetto di una mancata prescrizione nonostante il procedimento penale duri anche più di dieci anni¹⁹.

Ora, in rapporto all’esigenza rieducativa o personalistica, il contemperamento tra essa e le esigenze generalpreventive dipende in misura determinante dalla gravità del fatto di cui si tratta. Ma anche la legittimità di una lunga durata del procedimento può porsi in relazione – seppure non esclusivamente: si pensi al parametro della complessità dell’accertamento – con la gravità dei fatti oggetto di accertamento.

non giustifica eventuali abusi del processo: in argomento, cfr. le considerazioni di M. Bargis, *La prescrizione del reato e i “tempi” della giustizia penale*, in *RIDPP* 2005, 1404.

¹⁷ Cfr. E. Marzaduri, *Commento all’art.1 l. cost. 23/11/1999, n.2*, in *LP* 2000, 771-772, che riconduce il fondamento costituzionale della ragionevole durata del processo ad una pluralità di norme costituzionali, ben al di là dell’art.111 Cost.: «Ben si può rilevare come la celebrazione di un giudizio entro un termine ragionevole, alla luce delle difficoltà che le lungaggini del processo possono provocare nell’attuazione del “diritto di difendersi provando”, dia corpo ad una delle estrinsecazioni del diritto di difesa; così pure, è indubbio che, se si vuole rispettare la *ratio* della presunzione di non colpevolezza sancita nell’art.27 co.2 Cost., “il processo deve essere il meno lesivo possibile per cui lo subisce”, per cui “l’eccessiva lunghezza dello stesso” potrebbe concretare “per ciò una prassi elusiva del precetto costituzionale”. A sua volta, la funzione di emenda della pena richiamata nell’art.27 co.3 Cost. potrebbe risultare svuotata se applicata ad una persona radicalmente diversa da quella che ha commesso il reato, e ciò può verificarsi con una certa facilità nei casi in cui il processo è durato troppo a lungo».

¹⁸ E. Marzaduri, *op. cit.*, 772. Alla stregua delle considerazioni svolte, risulta infondata l’affermazione di 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*, a cura del CNPDS, Milano 2002, 190, secondo cui «nella Costituzione non esiste alcuna “copertura” dell’istituto della prescrizione»; per una posizione simile a quest’ultima, con cenni argomentativi a mio sommo avviso non decisivi, v. G. Giostra, *La prescrizione: aspetti processuali*, in AA.VV., *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, a cura del CNPDS, Milano 2006, 82-83.

¹⁹ Cfr. sul punto pure L. Della Ragione, *La nuova disciplina della prescrizione*, in AA.VV., *La riforma Orlando*, a cura di G. Spangher, Pisa 2017, 71.

La Commissione Fiorella per lo studio di una possibile riforma della prescrizione, nella *Relazione* del 23 aprile 2013, reperibile in www.giustizia.it, aveva previsto – § 5, pp. 6-7 – che la prescrizione decorresse dal compimento del quattordicesimo, anziché del diciottesimo anno di età della persona offesa, motivando tale soluzione con «l’esigenza che l’intervento penale non abbia luogo a una distanza eccessiva dal fatto, con conseguenti difficoltà di ricostruzione probatoria del fatto medesimo e correlativi ostacoli all’esercizio del diritto di difesa da parte dell’imputato». Viene, dunque, condivisibilmente affermato il collegamento tra prescrizione e diritto di difesa, su cui v. *supra*, nota 8.

Sotto tale punto di vista – ma anche per altri versi, come si dirà – desta perplessità l'elenco contemplato dall'art.1 co.10 l. n.103/2017, che rinvia all'art.392 co.1-bis Cpp: quest'ultimo enumera, infatti, accanto a reati gravissimi quali la riduzione in schiavitù o la tratta di persone, anche figure di reato quali i maltrattamenti o gli atti persecutori – che possono comprendere, per l'ampiezza e l'indeterminatezza dell'ambito delle condotte punibili, anche fatti di tenue disvalore –, l'adescamento di minorenni di cui all'art.609-undecies Cp, cioè un'ipotesi di punibilità di meri atti preparatori, e la semplice detenzione di materiale pedopornografico anche 'virtuale'. In rapporto a tali ipotesi, la dilazione del termine iniziale di decorrenza della prescrizione appare eccessivamente sbilanciata verso la 'tutela delle vittime' e la soddisfazione di bisogni collettivi di punizione, con il rischio di punire una persona ormai ben diversa da quella che commise il fatto: ad esempio, nei confronti dell'autore trentenne di un mero atto preparatorio di adescamento nei confronti di una bambina di dieci anni, la prescrizione, tenuto conto dell'aumento per le cause interruttive – ma, si badi, senza considerare le varie sospensioni, comprese quelle, ciascuna fino ad un anno e mezzo, introdotte dall'art.1 co.11 l. n.103/2017 – scadrà quando l'autore avrà ormai quarantacinque anni e mezzo (infatti, il termine comincerà a decorrere otto anni dopo l'atto preparatorio di adescamento; il termine è di sei anni, più un quarto di tetto massimo per l'interruzione). La punizione di un mero atto preparatorio, per quanto inquietante – ma si pensi anche, ad esempio, alla punizione di atti persecutori consistenti in un eccesso di messaggi telefonici o di posta elettronica, oppure al reato di detenzione di materiale pedopornografico (in rapporto al quale, peraltro, i termini di prescrizione sono raddoppiati ex art. 157 co.6 Cp) –, che intervenga oltre quindici e magari anche vent'anni dopo il fatto, non ha senso dal punto di vista del finalismo rieducativo e può conciliarsi con finalità generalpreventive solo a patto di intenderle in senso prossimo alla retribuzione, cioè in funzione soddisfattoria di pulsioni emotive di 'giusta' punizione²⁰.

Dubbi amletici pone, d'altro canto, la decorrenza del termine dal raggiungimento della maggiore età, prevista dalla riforma – attraverso il rinvio all'art.392 co.1-bis Cpp, che fa riferimento anche al materiale di cui all'art.600-*quater*.1 Cp – anche in rapporto al reato di detenzione di materiale pedopornografico virtuale: deve intendersi nel senso di raggiungimento della maggiore età del minorenne 'virtuale'... magari in base alla sua età apparente al momento del fatto?

Sul piano della tecnica legislativa, è noto come risulti, in generale, criticabile il rinvio, in funzione di determinazione di un elemento che incide sulla punibilità – giacché l'individuazione del *dies a quo* incide sull'intervenire della prescrizione –, ad un elenco contenuto in una norma procedimentale che abbia tutt'altra funzione, nel caso di specie relativa all'incidente probatorio. Ciò che ha consigliato al legislatore, in una prospettiva processualpenalistica, di ricondurre ad un'uguale disciplina riduzione in schiavitù ed adescamento di minorenni dal punto di vista dell'incidente probatorio – non importa, qui, se in modo ragionevole da quella stessa prospettiva –, non giustifica

²⁰ In generale, lo stesso istituto della prescrizione del reato si ricollega al superamento della concezione retributiva della pena, cfr. per tutti F. Giunta - D. Micheletti, *op. cit.*, 22 ss.; *contra*, P. Pisa, *op.cit.*, 80-81.

invece un'equiparazione, dal punto di vista del diritto sostanziale, nella regola relativa al termine iniziale di decorrenza della prescrizione. In tale contesto, infatti, non rileva, come nell'incidente probatorio, il pericolo di 'dispersione della prova', bensì l'esigenza di un intervento penale a fronte di fatti risalenti nel tempo: ma tale esigenza, per le ragioni 'personalistiche' in precedenza prospettate, potrebbe fondare una disciplina unitaria solo sulla base di un'omogenea gravità dei fatti.

La composizione dell'elenco si espone a rilievi critici pure sotto il profilo dell'arbitrarietà *sub specie* indebita esclusione di fatti certamente non meno gravi di quelli inclusi: due esempi lampanti riguardano l'aborto commesso su madre minorenni, artt.18-19 l. n.194/1978, o le mutilazioni genitali commesse su una neonata, art.583-bis Cp, entrambi richiamati dall'art.58 Convenzione di Istanbul, ma non compresi nell'elenco al quale rinvia l'art.1 co.10 l. n.103/2017.

2.2. Il **co.11** dell'art.1 l. n.103/2017 modifica l'art.159 Cp, in tema di sospensione del corso della prescrizione. La **lett. a** del citato co.11 modifica il primo comma dell'art.159 Cp, ritoccando la previsione di due cause di sospensione – autorizzazione a procedere e deferimento della questione ad altro giudizio – ed introducendone una ulteriore, riferita alle rogatorie all'estero.

In rapporto all'autorizzazione a procedere, dal combinato disposto delle lett. a e c del co.11 risulta che la modifica dell'art.159 Cp consiste in un mero accorpamento del co.1 n.1 e del co.2. Relativamente al deferimento della questione ad altro giudizio, viene inserita la precisazione «sino al giorno in cui viene decisa la questione», che risolve in senso 'oggettivistico' l'alternativa se rapportare la durata della sospensione al dato oggettivo della conclusione del giudizio o al dato soggettivo della conoscenza della conclusione - e/o della possibilità di tornare a procedere - da parte dell'autorità che ha sospeso il procedimento.

Per quel che concerne le rogatorie all'estero, la sospensione del corso della prescrizione decorre dalla data del provvedimento che dispone una rogatoria fino al giorno in cui l'autorità richiedente riceve la documentazione richiesta o, comunque, decorsi sei mesi dal provvedimento che dispone la rogatoria. In effetti, attraverso la rogatoria il procedimento prosegue il suo corso, ragion per cui l'ipotesi di sospensione risulta diversa dalle altre, fondate sul principio *contra non valentem agere non currit praescriptio*, che costituisce – o costituiva prima della riforma in commento, come si dirà tra breve – la *ratio* stessa della sospensione dei termini di prescrizione²¹. D'altro canto, è pur vero che l'autorità richiedente resta in attesa della documentazione richiesta ed in tal senso subisce un temporaneo impedimento a procedere; sotto tale punto di vista, il tetto di sei mesi alla sospensione accolla all'autorità richiedente il peso di eventuali ulteriori ritardi delle autorità destinatarie della richiesta.

2.3. L'art.1 **co.11 lett. b** l. n.103/2017 introduce l'innovazione più netta e significativa alla disciplina della prescrizione: viene infatti aggiunta una nuova ipotesi di sospensione del termine di prescrizione, che copre, in primo luogo – lett. b n.1 – il

²¹ Cfr. ad es. G. Marinucci - E. Dolcini, *Manuale di diritto penale*⁵, Milano 2015, 418; T. Padovani, *Diritto penale*, cit., 370.

periodo di tempo che va dal termine previsto per il deposito della motivazione²² della sentenza di condanna di primo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza che definisce il grado successivo di giudizio, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi; e, in secondo luogo – lett. b n.2 – il periodo di tempo che va dal termine previsto per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di secondo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza definitiva, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi.

L'innovazione riprende le indicazioni contenute nella Relazione della Commissione Fiorella per lo studio di una possibile riforma della prescrizione²³. Peraltro, va tenuto conto del dato per cui ulteriori proposte della stessa Commissione, funzionalmente collegate a quella, non sono state recepite: si pensi innanzitutto ai propositi di modifica dei termini di prescrizione di cui all'art.157 Cp ed all'aumento dei termini in casi di eventi interruttivi²⁴.

L'opzione politico-criminale del legislatore va analizzata sotto due profili distinti ma connessi: quello della legittimità della soluzione normativa astrattamente data al problema del bilanciamento tra gli interessi in gioco e quello dell'effettività di una tale soluzione, ovvero della sua adeguatezza a tutelare realmente gli interessi privilegiati nel bilanciamento.

Dal punto di vista della legittimità dell'opzione politico-criminale, occorre individuare innanzitutto gli interessi in potenziale conflitto. Su un primo versante, la prescrizione del reato risponde a precise finalità politico-criminali, di rilevanza costituzionale esplicita o implicita, alle quali si è già accennato: a) una finalità di prevenzione generale positiva, in rapporto alla quale, come si è ricordato, il decorso del tempo fa progressivamente scemare l'interesse generale dei consociati alla punizione; b) una finalità di prevenzione speciale positiva, intesa quale reinserimento sociale; in relazione ad essa, può parlarsi di un interesse individuale a non subire un intervento punitivo tardivo e, dunque, privo di senso sul piano delle finalità di cui all'art.27 co.3 Cost., che colpirebbe una persona ormai inevitabilmente diversa da quella che ha commesso il fatto, in violazione pure dell'art.27 co.1 Cost.; c) una finalità di tutela dell'individuo da una soggezione di durata eccessiva al procedimento penale, connessa al principio della ragionevole durata del procedimento penale; d) una finalità di tutela del diritto di difesa, il cui esercizio rischia di divenire più arduo a distanza di tempo; e) una finalità di economia processuale, legata alla deflazione del carico giudiziario risultante dalla prescrizione.

²² E non, invece, dalla data dell'effettivo deposito delle motivazioni: v. l'opportuna precisazione di F. Viganò, *La nuova disciplina della prescrizione del reato: la montagna partorisce un topolino?*, in *DPP* 2017, n. 10, 1292.

²³ Commissione Fiorella, *Relazione*, cit., § 3, 4. Su alcune proposte avanzate da magistrati della Corte di Cassazione, già in precedenza, nel senso della sospensione della prescrizione dopo la sentenza di condanna, cfr. M. Bargis, *op. cit.*, 1435-1436; in dottrina, per proposte analoghe cfr. V. Grevi, *op. cit.*, 203-204.

²⁴ V. *Relazione* cit., § 3, 4 ss.

Le ultime tre finalità cui può rispondere la prescrizione si riferiscono, naturalmente, solo ad un procedimento penale avviato ed hanno dunque un chiaro fondamento processualpenalistico. Con particolare riguardo alla sola finalità di assicurare la ragionevole durata del procedimento, il *dies a quo* rilevante della prescrizione dovrebbe essere non quello dell’asserita realizzazione del fatto, ma quello dell’avvio del procedimento penale con la *notitia criminis*: si tratta, infatti, di assicurare un congruo intervallo temporale tra avvio e conclusione del procedimento. La diversità di tale funzione della prescrizione orienta, dunque, verso una diversa struttura della relativa disciplina: ciò spiega perché siano state avanzate varie proposte volte a distinguere dalla prescrizione del reato una prescrizione dell’azione penale o, più correttamente, del procedimento penale²⁵.

Da altro angolo visuale, viene in considerazione l’interesse della collettività, ivi compresa l’asserita vittima del fatto, all’accertamento nel merito dei fatti e delle responsabilità, in funzione di una prevenzione generale positiva intesa quale perseguimento di finalità di orientamento dei consociati, fiducia collettiva e pacificazione sociale²⁶.

Ebbene, la modifica introdotta dal co.11 lett. *b* dell’art.1 l. n.103/2017 privilegia unilateralmente l’interesse generalpreventivo da ultimo descritto. Essa, infatti, rende possibile impedire la prescrizione del reato e, quindi, prolungare la distanza tra il fatto e il suo accertamento fino a tre anni, ed anzi eventualmente anche ben oltre: infatti, la sospensione, ogni volta fino ad un anno e mezzo, opera anche a partire dal termine di deposito delle motivazioni di sentenze emesse in eventuali giudizi di rinvio, in primo grado o in appello. Ciò, almeno in astratto, risulta certamente funzionale a quelle esigenze generalpreventive: in presenza di una sentenza di condanna non definitiva, si ravviva – attraverso la pubblicità data a tale provvedimento - l’interesse della collettività all’accertamento di fatti e responsabilità ed all’eventuale sanzione definitiva a carico dei responsabili. Correlativamente, costituirebbe una frustrazione di tale interesse generale una prescrizione che intervenisse a breve distanza temporale dalla sentenza non definitiva; una frustrazione tanto maggiore, quanto più ci si approssima all’accertamento definitivo, con il progredire dei gradi di giudizio.

Occorre, peraltro, approfondire l’interesse cui la modifica normativa mira a rispondere e la correttezza dello strumento normativo individuato a tal fine.

L’interesse generale, avvertito dalla collettività, all’accertamento definitivo nel merito ed all’eventuale condanna dei responsabili, inteso quale fenomeno psichico collettivo, si può considerare quale versione rivisitata di quello che tradizionalmente viene definito l’interesse statale alla pretesa punitiva o, preferibilmente, all’accertamento: interesse che sarebbe confermato da diversi atti compiuti nel corso del procedimento – non solo, quindi, da sentenze non definitive di condanna – e che sarebbe alla base, si noti, non dell’istituto della sospensione, bensì di quello dell’interruzione della prescrizione del reato²⁷.

²⁵ In argomento v. *infra*, § 3.

²⁶ Ad un tale interesse appare riconducibile quello della cosiddetta efficienza del processo, di cui si dirà *infra*, § 3, spec. nota 40.

²⁷ Cfr. ad es. C. Fiore - S. Fiore, *Diritto penale. Parte generale*⁵, Milano 2016, 710.

In effetti, se la *ratio* della modifica introdotta è legata all'esigenza di non frustrare l'interesse generale all'accertamento definitivo, una volta che esso si sia 'attualizzato' a seguito della percezione collettiva della sentenza non definitiva, tale modifica finisce per dar luogo ad una duplicazione di interventi ostativi alla prescrizione, fondata però su un'unica giustificazione razionale: infatti, la pronuncia di una sentenza di condanna – non definitiva, naturalmente – è già causa di interruzione della prescrizione. Si ha, così, un *bis in idem*: sospensione ed interruzione della prescrizione fondati sulla stessa *ratio*²⁸. E sicuramente non può costituire argomento in senso contrario a quanto appena sostenuto quello, tecnicistico o formalistico, secondo cui il *dies a quo* della nuova ipotesi di sospensione decorre non dalla pronuncia della sentenza, ma dal termine di deposito della relativa motivazione.

Sembra, piuttosto, che il ricorso, da parte del legislatore, all'istituto della sospensione per introdurre un'ulteriore dilazione del termine di prescrizione sia stato motivato – più o meno consapevolmente – dalla mancanza, in rapporto alla sospensione, di un limite massimo agli aumenti del tempo necessario a prescrivere, previsto invece, com'è ben noto, per la sola interruzione della prescrizione dall'art.161 co.2 Cp.

Tuttavia, ciò avviene a costo di stravolgere il fondamento dell'istituto della sospensione del termine di prescrizione, pacificamente fondato, come si è accennato, sul principio *contra non valentem agere non currit praescriptio*²⁹: le nuove ipotesi di sospensione introdotte dalla riforma fanno sì che la prescrizione non 'corra' anche quando l'*agere* è ben possibile e l'inerzia è dovuta soltanto alla lentezza dell'amministrazione della giustizia penale, legata anche alla strutturale carenza di risorse umane e strumentali e/o ai c.d. tempi morti del procedimento penale³⁰. Il peso di una tale sospensione 'in blocco' – vale a dire, non correlata a successive attivazioni ad opera dell'autorità giudiziaria, come avviene per l'interruzione della prescrizione, ma estesa a coprire le inerzie della stessa –, per ben un anno e mezzo per ciascun grado di giudizio, viene addossato all'imputato³¹.

²⁸ Cfr. pure F. Viganò, *op.cit.*, 1294; nella *Relazione* della Commissione Fiorella, § 7, si afferma espressamente: «La scelta di assegnare alla sentenza di condanna rilevanza sospensiva della prescrizione ai sensi dell'art.159 comporta, anzitutto, la necessità di eliminare la menzione della stessa tra le cause di interruzione della sospensione».

²⁹ Sul punto cfr. v. pure C. Fiore - S. Fiore, *Diritto penale. Parte generale, Addenda di aggiornamento 2017*, in https://shop.wki.it/documenti/Addenda%20Fiore_188305.pdf, 7; S. Zirulia, *Riforma Orlando: la "nuova" prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, in www.penalecontemporaneo.it 20.6.2017, § 2.1. Un tale stravolgimento della *ratio* della sospensione veniva rilevato da M. Bargis, *op.cit.*, 1436, in rapporto a proposte avanzate più di dieci anni fa da magistrati della Cassazione, v. *supra*, nota 23.

³⁰ Cfr. G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte generale, Legge Orlando (disciplina penale). Il nuovo reato di tortura, Aggiornamento redazionale*, Bologna 2017, 5, secondo cui, diversamente dalle altre cause sospensive, la nuova ipotesi «tiene conto, senza più tentare di combatterle, delle inevitabili lungaggini connesse a ogni impugnazione nell'ordinamento italiano».

³¹ Contro esiti siffatti, su un piano generale e prima della riforma, F. Palazzo, *Corso di diritto penale*, cit., 628, che condivisibilmente pone in evidenza come ciò che legittima una sospensione dei termini di prescrizione sia «non già un'immotivata inerzia della macchina giudiziaria bensì una necessaria stasi del procedimento».

Ancora, la previsione di una sospensione in misura fissa e senza tener conto dell'originario termine di prescrizione solleva dubbi in chiave di compatibilità con l'art.3 Cost., che vieta di trattare ugualmente situazioni differenti³².

Ma il meccanismo congegnato dal legislatore pare contenere un'ulteriore distorsione. La sospensione “in blocco” del decorso della prescrizione interviene, infatti, solo in presenza di una condanna e la sospensione stessa della prescrizione perde effetto, ossia «i periodi di sospensione di cui al secondo comma sono computati ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere» – ai sensi del nuovo co.3 dell'art.159 Cp, introdotto sempre dall'art.1 co.11 lett. b l. n.103/2017 – «dopo che la sentenza del grado successivo ha prosciolto l'imputato ovvero ha annullato la sentenza di condanna nella parte relativa all'accertamento della responsabilità o ne ha dichiarato la nullità ai sensi dell'articolo 604, commi 1, 4 e 5-bis, del codice di procedura penale». La distorsione risiede nel dato per cui la sospensione assume dichiaratamente una funzione conservativa di una ‘condanna provvisoria’, il cui ‘tradursi’ in condanna definitiva si vuole sia ‘protetto’ dall'incombere della prescrizione; tant'è che essa conserva i suoi effetti solo per ‘l'imputato colpevole’ (*sic!*)³³, mentre se l'imputato viene prosciolto, o la condanna viene annullata o dichiarata nulla per le ragioni sopra citate, la sospensione perde effetto.

Dovrebbe risultare piuttosto chiara la tensione di una tale disciplina con la presunzione di non colpevolezza fino alla condanna definitiva: infatti, la sospensione dei termini di prescrizione per tre anni mira a sottrarre all'imputato, in quanto ‘condannato non definitivo’, ogni prospettiva di estinzione del reato. In altri termini, un trattamento deteriore dell'imputato viene fondato sul suo *status* di condannato non definitivo, in contrasto con l'art.27 co.2 Cost.; se, poi, ricorre una delle ipotesi di proscioglimento – non definitivo – o di annullamento della condanna, purché «nella parte relativa all'accertamento della responsabilità...», in rapporto all'imputato ‘non colpevole’ (!) viene eliminato il trattamento deteriore, computando il periodo della sospensione, eventualmente con l'esito dell'estinzione del reato.

La nuova disciplina, dunque, distorce sotto più punti di vista la *ratio* della sospensione della prescrizione, allo scopo di far prevalere esigenze di rassicurazione collettiva sugli interessi individuali e collettivi, di non minore rilevanza costituzionale, sottostanti all'istituto della prescrizione. In particolare, sul piano del diritto individuale a non essere assoggettato per un tempo irragionevole al procedimento penale, l'allungamento della durata del procedimento fino a complessivi tre anni – ma, come si è accennato, eventualmente anche oltre – appare eccessivo e tale da contrastare frontalmente con la necessaria attuazione legislativa del principio

³² Cfr. *Riforma Orlando (Appendice)*, in A. Giarda - G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano 2017, 3477.

³³ Un tale ossimoro teleologico-costituzionale – nel senso di un abbinamento concettuale incompatibile con la presunzione di non colpevolezza fino alla condanna definitiva, sancita dall'art.27 co.2 Cost. – viene curiosamente impiegato da D. Pulitanò, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., 527 (ma sul punto v. pure *ivi*, 514, e quanto qui rilevato *supra*, nota 16), in relazione all'idea di una prescrizione del procedimento, su cui si tornerà più avanti.

costituzionale della ragionevole durata del processo³⁴. Oltretutto, si tratta di una sospensione rigida, ovvero del tutto insensibile alla gravità del reato per cui si procede ed alla stessa complessità del procedimento; sospensione che, perciò, risulta tanto più irragionevole, quanto meno grave sia il fatto oggetto dell'imputazione e meno complesso il procedimento.

A tali rilievi critici, relativi principalmente al piano della legittimità delle opzioni politico-criminali del legislatore, non può non aggiungersi un'ulteriore considerazione in chiave di effettività: la riforma risulta, infatti, problematica anche sotto tale punto di vista, dal momento che è ben noto come la percentuale delle prescrizioni del reato che intervengono in fase di impugnazione sia piuttosto bassa, soprattutto se confrontata con la percentuale delle prescrizioni che si verificano già nella fase delle indagini preliminari³⁵. Sotto tale punto di vista, la novella non incide se non in piccola parte sul fenomeno complessivo della prescrizione ed in tal senso appare di portata limitata rispetto agli intenti proclamati: essa pare connotarsi, quindi, nel senso di una legislazione meramente 'simbolica', volta alla ricerca di effetti illusori di 'autorappresentazione' degli attori politici e di rassicurazione emotiva della collettività.

2.4. Il **co.12** dell'art.1 l. n.103/2017 riconosce lo stesso effetto interruttivo dell'interrogatorio reso davanti al pubblico ministero all'interrogatorio reso davanti alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero, 'coprendo' così una lacuna

³⁴ Per la condivisibile prognosi secondo cui l'innovazione di cui si discute «lascia presagire un ulteriore allungamento dei tempi del processo, essendo meno pressante nei gradi di impugnazione la esigenza di evitare il maturare della prescrizione», cfr. C. Fiore - S. Fiore, *Diritto penale. Parte generale, Addenda di aggiornamento 2017*, cit., 7. Ben prima della riforma, prospettava il contrasto di una sospensione del decorso della prescrizione durante le impugnazioni con il principio di ragionevole durata del procedimento spec. G. Ubertis, *op. cit.*, 1025.

³⁵ Si veda l'*Analisi statistica dell'istituto della prescrizione in Italia*, 6 maggio 2016, a cura del Ministero della Giustizia, reperibile alla pagina web https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/ANALISI_PRESCRIZIONE_CON_COMMENTI.pdf, da cui risulta (p.3) che la prescrizione si verifica nel 58% dei casi nella fase delle indagini preliminari; nel 18% dei casi nei processi di primo grado davanti al Tribunale; in un altro 18 % dei casi in appello e solo nell'1% dei casi in Cassazione; cfr. sul punto E.M. Ambrosetti, *op.cit.*, 408. Peraltro, è vero che la percentuale delle declaratorie di prescrizione sul totale dei procedimenti definiti in appello è di gran lunga la più elevata, ossia circa il 23% - a fronte del 9% in fase predibattimentale e del 7% in Tribunale - v. l'*Analisi cit.*, pp.5 e 7; ma è anche vero - v. *ivi*, p.10 - che su 100 procedimenti penali avviati 5,7 si prescrivono nella fase delle indagini preliminari e soprattutto, da quanto si evince da un'agevole elaborazione dei dati forniti sempre a p.10, soltanto 1,8 in fase di appello. Inoltre, appare eloquente, circa le cause e i rimedi adeguati della prescrizione in appello, il riquadro contenuto nella stessa analisi statistica, p.10, intitolato «tempi medi processo penale»: Tribunale ordinario, 383 giorni; Corte d'appello, 865; Corte di Cassazione, 216. A fronte di una così lunga durata del processo di appello - laddove manca, peraltro, l'indicazione del criterio di computo nella citata analisi ministeriale, in particolare in rapporto al termine iniziale di tale grado di giudizio - la sospensione di un anno e mezzo può apparire addirittura insufficiente (v. in tal senso F. Viganò, *op. cit.*, 1292, 1297-1298; S. Zirulia, *op. loc. cit.*); per altro verso, tale sospensione potrebbe indurre ad un ulteriore allungamento della lunghezza media di tale fase processuale, proprio in virtù della "copertura" dalla prescrizione per un anno e mezzo offerta, mediante la riforma, all'amministrazione della giustizia.

avvertita dalla giurisprudenza, che, tuttavia, aveva correttamente riconosciuto di non poter procedere ad un’interpretazione analogica *in malam partem* in materia di cause di interruzione della prescrizione³⁶.

La modifica ha carattere puntiforme; il legislatore ha implicitamente rinunciato, dunque, ad una rimeditazione complessiva dell’elenco delle cause interruttive della prescrizione, pur sollecitata in dottrina³⁷.

2.5. Il **co.13** dell’art.1 l. n.103/2017 modifica, come si è accennato, il primo comma dell’art.161 Cp: mentre, secondo la disciplina previgente, la sospensione e l’interruzione della prescrizione avevano effetto per tutti coloro che avessero commesso il reato, la nuova disposizione introduce un regime diverso per la sola sospensione della prescrizione, che ha effetto «limitatamente agli imputati nei cui confronti si sta procedendo». Tale modifica tende a limitare *ratione personae* gli effetti derivanti dall’introduzione delle nuove cause di sospensione dei termini di prescrizione.

2.6. Il **co.14** dell’art.1 l. n.103/2017 modifica l’art.161 co.2 Cp, prevedendo che, per i soli «reati di cui agli articoli 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322-bis, limitatamente ai delitti richiamati dal presente comma, e 640-bis», il limite massimo dell’aumento del termine di prescrizione derivante dall’interruzione della stessa sia della metà, anziché di un quarto come per tutti gli altri reati, salvo quelli di cui all’art.51 co.3-bis e 3-quater Cp. In altre parole, il termine massimo della prescrizione, per i soli delitti elencati, è aumentato del doppio rispetto agli altri reati.

L’espressione «limitatamente ai delitti richiamati dal presente comma» appare di ardua comprensione: infatti, i reati di cui agli articoli richiamati dal co.14 sono tutti delitti.

Ma, al di là di quello che appare un mero ‘svarione’, eloquente in relazione alla qualità della tecnica legislativa, risulta palese la violazione del principio costituzionale di eguaglianza insita nel raddoppio del limite massimo, da un quarto alla metà oltre il termine ordinario di prescrizione, per i soli delitti di corruzione, induzione indebita e truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche. Un tale raddoppio derogatorio non ha alcuna giustificazione razionale. Infatti, non si tratta di reati più esposti alla prescrizione rispetto ad altri, tenuto conto dei massimi edittali elevati previsti, ad esempio, dall’art.319 o 319 ter Cp; ammesso e non concesso che la disciplina dell’interruzione della prescrizione possa essere legata alle difficoltà di accertamento, esse non sono maggiori nei reati oggetto della deroga che in tante altre ipotesi, ad esempio, di reati societari o tributari non ricompresi nella deroga stessa³⁸. L’unica spiegazione – ma non giustificazione! – di una tale deroga risiede nella finalità

³⁶ V. sul punto F. Basile, *La prescrizione che verrà*, in *DPenCont* 2017, n.5, 133; F. Viganò, *op. cit.*, 1294, con i relativi riferimenti giurisprudenziali.

³⁷ Cfr. per tutti P. Pisa, *op. cit.*, 88, 98.

³⁸ In senso critico v. pure C. Fiore - S. Fiore, *Diritto penale. Parte generale, Addenda di aggiornamento 2017*, cit., 7-8; M. Pelissero, *La politica penale delle interpolazioni*, in *DPenCont* 2016, n. 1, 64-65; F. Viganò, *op. cit.*, 1298.

meramente simbolica di mostrarsi impegnati nella “lotta alla corruzione” e – altra eccezione palesemente arbitraria – nella truffa in erogazioni pubbliche.

2.7. Il **co.15** dell'art.1 l. n.103/2017 sancisce che i commi da 10 a 14, che contengono le modifiche alla disciplina della prescrizione, si applichino «ai fatti commessi dopo la data di entrata in vigore della presente legge».

La disposizione risulta, a prima vista, coerente con la concezione prevalente in Italia della prescrizione, che la qualifica – correttamente, alla luce delle sue funzioni politico-criminali ed in particolare dei nessi con la funzione della pena in precedenza ricordati – come istituto di diritto penale sostanziale³⁹: infatti, viene sancita l'irretroattività della nuova disciplina, ed il termine iniziale di validità viene riferito al fatto commesso e non, ad esempio, al momento dell'apertura del procedimento penale con la *notitia criminis*, come potrebbe prevedersi qualora si trattasse di un istituto processuale.

Peraltro, seppure tale previsione *ad hoc* in tema di validità temporale della legge penale corrisponda al principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, va tenuto presente che la nuova disciplina, pur risultando per lo più sfavorevole rispetto a quella previgente, non lo è sempre. Si pensi, in particolare, alla modifica in tema di effetto estensivo della sospensione: per effetto del co.13, il nuovo art.161 co.1 Cp prevede che la sospensione della prescrizione si applichi soltanto a coloro nei cui confronti si sta procedendo, lasciando che il termine continui a decorrere in rapporto agli altri imputati. Ebbene, in una tale ipotesi di successione di leggi, in cui la legge posteriore prevede una disciplina più favorevole, quest'ultima, secondo il citato co.15, non può applicarsi, in deroga all'art.2 co.4 Cp, non solo ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della l. n.103/2017 per i quali il procedimento penale sia in corso, ma addirittura neppure a quelli già commessi, per i quali un procedimento non sia ancora neppure stato aperto. In altri termini, il co.15 non riconosce, in rapporto alla nuova norma favorevole introdotta, né la generale retroattività della norma favorevole, né l'effetto favorevole derivante dal principio processuale secondo cui *tempus regit actum*. E ciò dà luogo ad una sospetta illegittimità costituzionale, in virtù del noto collegamento instaurato dalla Corte costituzionale tra retroattività favorevole e art.3 Cost.⁴⁰.

³⁹ Pur non potendosi, in questa sede, affrontare un tema di così ampio respiro, non si può fare a meno di rilevare che, come si è motivato *supra*, la prescrizione risponde a *rationes* sia sostanziali che processuali, ma le prime risultano logicamente anteriori e teleologicamente prevalenti; ciò induce ad assoggettare la relativa disciplina anzitutto ai principi del diritto sostanziale, e solo in subordine e laddove con essi compatibili, a quelli del diritto processuale. Non si tratta, peraltro, di affermare una “natura” sostanziale della prescrizione, perché gli istituti giuridici vanno concepiti in chiave teleologica e non naturalistica o di aprioristiche “essenze” (sul punto cfr. K. Volk, *Diritto processuale, diritto sostanziale e politica criminale*, in *Politica criminale e cultura giuspenalistica*, cit., 42); ma, piuttosto, di attribuire alla prescrizione una funzione anzitutto e prevalentemente di diritto sostanziale.

⁴⁰ Su tale profilo problematico della riforma, cfr. pure S. Zirulia, *op. cit.*, § 2.6; F. Viganò, *op. cit.*, 1295-1296, che, peraltro, prospetta dubitativamente l'ipotesi – cui attribuisce «una qualche *chance* di successo» in sede di eventuale giudizio di legittimità costituzionale – che sulla retroattività favorevole, quale garanzia di eguale tutela della libertà imposta dall'art.3 Cost., possa prevalere, alla stregua di un vaglio di ragionevolezza, l'interesse costituito dall'affidamento riposto dagli «organi della giurisdizione» in un maggior tempo a disposizione, frustrare il quale comporterebbe un «pregiudizio

3. Complessivamente, le modifiche alla disciplina della prescrizione si presentano di corto respiro, rinunciando a porre rimedio ai problemi strutturali che incidono sulla normativa.

In primo luogo, si pensi alle distorsioni derivanti, anche in materia di prescrizione, dalla situazione caotica dei livelli sanzionatori astratti, risultante sia da rapporti relativi tra cornici edittali condizionati dall'ideologia vetusta e autoritaria del codice Rocco, sia dal disordinato sovrapporsi di una legislazione penale repubblicana le cui cornici sanzionatorie risultano talora sproporzionate per difetto, talaltra per eccesso⁴¹. Certamente, il necessario intervento strutturale su tale questione sarebbe complesso, ma esso appare ormai improrogabile.

Si pensi, ancora, al sovraccarico che incombe sull'amministrazione della giustizia penale, che andrebbe affrontato con più coraggiosi interventi di depenalizzazione e

al valore costituzionale dell'efficienza del processo».

In effetti, la Corte costituzionale, nella nota sentenza 23.11.2006 n.393, in www.cortecostituzionale.it, considerato in diritto, punto 6.3., ammette in via ipotetica deroghe alla retroattività favorevole volte alla tutela di interessi «quali – a titolo esemplificativo – quelli dell'efficienza del processo, della salvaguardia dei diritti dei soggetti che, in vario modo, sono destinatari della funzione giurisdizionale, e quelli che coinvolgono interessi o esigenze dell'intera collettività nazionale connessi a valori costituzionali di primario rilievo». Tuttavia, una tale “ipotetica” prevalenza dell'«efficienza del processo» – e di altri interessi definiti in modo alquanto vago ed onnicomprensivo – sull'eguaglianza e sulla libertà individuale lascia fortemente perplessi: al di là delle intenzioni, parrebbe quasi adombrarsi un primato della “pretesa punitiva” – significativo in tal senso il riferimento alla «salvaguardia dei diritti dei soggetti che, in vario modo, sono destinatari della funzione giurisdizionale» – sulla stessa uguaglianza dei consociati. Ma anche se si ritenesse che non si tratta di ciò, bensì della prevalenza dell'interesse all'accertamento nel merito dell'imputazione – per una riconduzione a tale interesse del valore dell'«efficienza del processo», cfr. V. Grevi, *op.cit.*, 212 – sull'eguaglianza e sui diritti fondamentali dell'imputato, le perplessità rimarrebbero. La prescrizione, lungi dal costituire una «mannaia» (V. Grevi, *ivi*, 217; F. Viganò, *op.cit.*, 1296), è un istituto teleologicamente fondato, come si è detto, su principi di garanzia individuale e – si osservi – anche di efficienza, di rango costituzionale; e la «morte anticipata di procedimenti» per prescrizione – F. Viganò, *op. loc. ult. cit.*, non sarebbe un evento tragico, ma il riflesso dell'applicazione, favorevole all'imputato, del principio di eguaglianza.

Un'analoga, problematica prospettazione di una deroga al principio di retroattività favorevole, motivata con la prevalenza di interessi «quali ad es. l'interesse alla non dispersione delle prove già raccolte, i diritti delle vittime del reato, e in generale l'insieme degli interessi sottesi all'esercizio della giurisdizione penale», si trovava nella *Relazione* della Commissione Fiorella, cit., § 10, nel contesto di una proposta di riforma che conteneva ulteriori norme più favorevoli i cui effetti avrebbero dovuto retroagire. Ora, a parte la vaghezza del riferimento all'«insieme degli interessi sottesi...» e la nota problematicità del principio di «non dispersione della prova», se il legislatore modifica in senso più mite la disciplina della prescrizione, ciò indica un diverso modo di bilanciare la libertà individuale e la tutela delle “vittime”: ed una tale scelta legislativa non si comprende perché non debba valere per tutti, conformemente all'art.3 Cost., di cui, com'è noto, l'art.2 co.4 Cp costituisce applicazione.

⁴¹ Sul tema, cfr. magistralmente T. Padovani, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *RIDPP* 1992, 419 ss.

con maggiori investimenti economici da destinare all'aumento delle risorse umane e strumentali⁴².

Ulteriori rimedi, volti a prevenire prescrizioni dovute all'eccessiva durata dei procedimenti, si collocano sul piano del diritto processuale⁴³.

Ma anche volendo limitarsi ad un intervento sulla sola disciplina di parte generale della prescrizione, si sarebbe dovuto agire diversamente, con un intervento strutturale e globale, che tenesse in debito conto i fondamenti, ovvero i principi di rilievo costituzionale dell'istituto e, quindi, ne disegnasse coerentemente anche i limiti di operatività, ponendo rimedio ai gravi inconvenienti derivanti dalla vigente disciplina⁴⁴.

Certamente, anche un tale intervento avrebbe richiesto un'adeguata riflessione. Ma pure un 'primo intervento' urgente, minimo e settoriale, avrebbe dovuto, quantomeno, ovviare innanzitutto all'eccessiva riduzione dei termini di prescrizione dovuta alla c.d. legge *ex Cirielli*, n.251/2005⁴⁵, in particolare in relazione ai delitti punibili con la pena massima della reclusione non inferiore ai cinque anni ed inferiore a quindici anni: infatti, è in relazione a tale fascia di delitti che il vigente art.157 Cp contiene una disciplina chiaramente più favorevole rispetto a quella previgente, senza considerare qui la disciplina dell'interruzione della prescrizione. Ad esempio, per un delitto punibile con la pena massima di 10 anni di reclusione, il termine di prescrizione, a seguito della novella del 2005, è sceso, com'è noto, da 15 a 10 anni; per un delitto punibile con la pena massima di 5 anni di reclusione, da 10 a 6 anni. Com'è noto, all'interno di quella fascia di delitti, l'effetto di riduzione dei termini, in rapporto ai non recidivi e «salvo che si proceda per i reati di cui all'articolo 51 commi 3-bis e 3-quater» Cpp, è ancora maggiore, tenuto conto della riduzione, in rapporto ad essi, dalla metà ad un quarto dell'aumento massimo del tempo necessario a prescrivere in presenza di interruzioni, art.161 co.2 Cp⁴⁶.

Inoltre, quella riduzione dei termini di prescrizione era stata accompagnata, com'è altrettanto noto, da correttivi nel senso della creazione di binari differenziati, *rectius* discriminatori, secondo tipi d'autore: il riferimento è sia al raddoppio dei termini di prescrizione solo per taluni reati, introdotto nel 2005 all'art.157 co.6 Cp, poi

⁴² Ciò veniva riconosciuto già dalla Commissione Fiorella nella citata *Relazione*, p.1. Risulta, quindi, pienamente condivisibile la valutazione di G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte generale, Legge Orlando (disciplina penale)*, cit., 2, secondo cui la riforma della prescrizione incide «su singoli aspetti specifici e in ogni caso con scarsa visione di sistema» e «agisce sugli effetti della durata irragionevole dei processi invece che affrontarne le cause»; v. pure C. Fiore - S. Fiore, *Diritto penale. Parte generale, Addenda di aggiornamento 2017*, cit., 5.

⁴³ Cfr. in proposito, fra altri, M. Bargis, *op.cit.*, 1405; G. Ubertis, *op. cit.*, 1028-1029.

⁴⁴ Inconvenienti che si traducono anche nel verificarsi di ipotesi di prescrizione che non rispondono al venir meno di esigenze di prevenzione generale e speciale e che danno luogo, dunque, ad una percezione collettiva di arbitraria estinzione del reato; cfr. sul punto G. Balbi, *op.cit.*, 395, ed in precedenza E. Fassone, *La prescrizione del reato: interventi possibili*, in AA.VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, cit., 232. Per un giudizio analogo a quello qui espresso sulla riforma in materia di prescrizione, v. fra gli altri P. Pittaro, *Profili di diritto penale sostanziale*, in AA.VV., *La riforma Orlando*, cit., 37.

⁴⁵ Sul punto, per un'aspra critica già nei confronti del d.d.l. da cui scaturì la l. n.251/2005 cfr. G. Marinucci, *La prescrizione riformata ovvero dell'abolizione del diritto penale*, in *RIDPP* 2004, 976 ss.

⁴⁶ Cfr. in proposito spec. G. Balbi, *op. cit.*, 397-398.

ripetutamente modificato⁴⁷; sia all’esclusione, in rapporto ai reati di cui all’art.51 co.3-*bis* e 3-*quater* Cpp, di un qualsiasi limite massimo all’aumento del tempo necessario a prescrivere in presenza di atti interruttivi, che rende «tali reati apparentemente imprescrittibili»⁴⁸; sia alla discriminazione dei recidivi qualificati risultante dall’art.161 co.2 Cp, nel testo introdotto dalla l. n.251/2005⁴⁹. Occorreva, dunque, porre rimedio a tali irragionevoli o addirittura inique discriminazioni per classi di reato e per tipi d’autore, contrastanti anzitutto con l’art.3 Cost.

Ebbene, le norme in materia di prescrizione contenute nella l. n.103/2017 non intervengono affatto sui menzionati nodi problematici, ma, al contrario, aumentano ulteriormente il novero delle problematiche discipline derogatorie, in particolare attraverso i commi 10 e 14 dell’articolo unico.

Ciò, unitamente al carattere puntiforme di alcune ulteriori modifiche in precedenza illustrate, testimonia un’impostazione prettamente emergenziale; un’impostazione, del resto, che, come si è avuto modo di dire, traspare chiaramente anche dalla novità legislativa più significativa, costituita dalla nuova causa di sospensione dei termini di prescrizione fino ad un anno e mezzo per fase di impugnazione, che – come si è cercato di argomentare – unisce eccentricità rispetto alla *ratio* degli istituti, tensione in rapporto ai principi costituzionali ed una buona dose di mera simbolicità.

Un’ultima considerazione concerne il rapporto tra l’introduzione della nuova causa di sospensione dei termini di prescrizione e quelle proposte di riforma volte ad escludere ogni operatività della prescrizione del reato già in presenza della mera *notitia criminis*, oppure una volta che venga avviata l’azione penale o che intervenga una condanna in primo grado; proposte al cui interno una distinzione fondamentale è data dalla previsione o meno di un’autonoma prescrizione del procedimento.

La recente riforma si orienta ‘pragmaticamente’, in modo maldestro e meramente simbolico, a quelle proposte volte ad escludere la prescrizione del reato dopo la condanna in primo grado, senza prevedere un’autonoma prescrizione del procedimento. Ma quelle proposte, ed ancor più quelle volte ad escludere la prescrizione del reato dopo l’inizio dell’azione penale o addirittura già in presenza della mera notizia di reato, senza prevedere un’autonoma prescrizione del procedimento, si presentano in evidente contrasto con alcuni dei fondamenti costituzionali della prescrizione: e cioè, da un lato, con il fondamento ‘personalistico’ e con quello in chiave di rieducazione, in precedenza citati, e dall’altro con il fondamento costituito dalla ragionevole durata del procedimento⁵⁰.

⁴⁷ V. ancora *ibidem*, 400-401.

⁴⁸ T. Padovani, *Diritto penale*, cit., p.370.

⁴⁹ Criticamente, in proposito, fra gli altri, G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 832 ss.; D. Pulitanò, *Diritto penale*, cit., 568; M. Romano, *op. cit.*, 67, 74-75. V. pure, in sede di commento della recente riforma, F. Basile, *op.cit.*, 138; F. Viganò, *op.cit.*, 1298.

⁵⁰ Similmente, F. Palazzo, *La riforma penale alza il tiro?*, in *DPenCont* 2016, n. 1, 57, afferma «il rifiuto incondizionato dell’idea che il tempo della prescrizione “si fermi” senza limiti per il solo fatto che si è mosso il processo: ciò contrasterebbe più che con la ragionevole durata del processo col principio personalistico della certezza della durata processuale». Le considerazioni qui svolte inducono a ritenere non accoglibili le citate proposte, per quanto possano rifarsi ad esperienze di altri

Infatti, in concreto, coloro che propongono di escludere ogni prescrizione dopo la *notitia criminis* o l'esercizio dell'azione penale o la condanna in primo grado intendono così prolungare di alcuni anni, o addirittura di lustri e lustri, la distanza tra il fatto e l'accertamento definitivo e l'eventuale esecuzione della pena; privilegiando così unilateralmente esigenze di tipo retributivo/satisfattorio e generalpreventivo/deterrente, a costo di infliggere all'imputato tempi lunghissimi di sottoposizione a procedimento penale – visto, in particolare, lo stato attuale dell'amministrazione della giustizia penale – e, eventualmente, di infliggere al condannato una pena che, per essere enormemente tardiva, colpirebbe inevitabilmente un 'altro' dall'autore del fatto. Una tale pena ed una tale indefinita sottoposizione a processo sarebbero certamente inumani. In confronto, appare ben più equilibrata la soluzione adottata dal codice vigente – e peggiorata dalla recente riforma –, che assegna all'interruzione ed alla sospensione dei termini la funzione di tener conto dei 'bisogni di tempo' del procedimento⁵¹, ma fissa un tetto alla dilazione del termine di prescrizione del reato.

L'idea di 'compensare' una tale inumanità con riduzioni di pena⁵² desta forti perplessità. Si ritiene che lo Stato possa programmare la violazione – diffusa, nella prassi dell'ordinamento vigente – del principio di ragionevole durata del processo e, dunque, trattamenti inumani di imputati, prevedendo però di 'risarcirli' poi con sconti di pena.

Ma uno Stato rispettoso dei diritti umani non può 'barattare' o 'compensare' trattamenti inumani contrari alla Costituzione con alcunché; anche sul piano europeo, come ha mostrato la nota sentenza Torreggiani della Corte Edu, un tale Stato deve rimuovere le cause dei trattamenti inumani e non perpetuarli salvo indennizzo. Inoltre, se si ammette che una punizione a distanza di troppo tempo non abbia senso dal punto di vista personalistico e specialpreventivo, la pena 'ridotta' che si intende comunque infliggere sarebbe pur sempre una pena incostituzionale.

Ancora, non è del tutto superfluo considerare che una riduzione di pena fondata sulla 'irragionevole' durata del processo sarebbe gravemente indeterminata e dunque rimessa all'arbitrio del giudice.

Vi è poi da chiedersi quale 'compensazione' possa mai essere adeguata in rapporto all'imputato innocente, assolto a distanza magari di più di vent'anni dal fatto e dopo ben più di dieci anni di procedimento penale. Non certo il mero risarcimento economico già previsto dalla c.d. legge Pinto; ed in tal senso non convince neppure l'attuale posizione della Corte EDU, che ritiene adeguata tale 'compensazione', purché effettiva⁵³.

ordinamenti; d'altronde, correttamente la Commissione Fiorella, nella *Relazione* cit., p.1, rilevava che tali esperienze «solo relativamente» possano essere richiamate, anche perché «i presupposti di funzionalità» dell'istituto in altri ordinamenti sono diversi.

⁵¹ D. Pulitanò, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., 522-523.

⁵² V. da ultimo F. Vigandò, *op.cit.*, 1300-1301; in precedenza, v. nella dottrina italiana O. Mazza, *La lotta del diritto contro il tempo: il processo breve*, in *DPP* 2010, n. 3, 354-355, che, pur apprezzando tale ipotesi – anche in riferimento a pronunce favorevoli della Corte EDU relative ad altri ordinamenti nazionali –, ne rileva l'inapplicabilità nei casi di processi di durata irragionevole conclusi con un'assoluzione.

⁵³ V. in proposito, con ampi riferimenti, F. Falato, *Prescrizione, corruzione e processi internazionali di*

La proposta di escludere la prescrizione dopo l’esercizio dell’azione penale viene motivata con la prevalenza, su tali fondamentali interessi individuali, di altri interessi, definiti «in termini di efficienza del processo, di protezione effettiva dei beni tutelati dalle norme incriminatrici, di tutela delle legittime aspettative di giustizia delle vittime»⁵⁴. Ma l’esclusione della prescrizione dopo l’esercizio dell’azione penale determinerebbe l’aumento delle ipotesi di procedimenti di durata irragionevole e di sentenze definitive che intervengono a decenni dal fatto⁵⁵: quindi, non salvaguarderebbe neppure l’«efficienza del processo», e men che mai la «protezione effettiva dei beni tutelati dalle norme incriminatrici». Quanto alle «aspettative di giustizia delle vittime», anch’esse sarebbero frustrate dall’ulteriore aumento dei tempi di attesa dell’esito del procedimento, tanto più in caso di un esito finale di assoluzione – e certo non si possono intendere quelle aspettative “di giustizia” come di “condanna” –; la ragionevole durata del processo e la prontezza dell’accertamento, dell’assoluzione o della condanna sono interessi anche delle ‘asserite’ – fino alla condanna definitiva, art.27 co.2 Cost. – vittime. A tali interessi si dovrebbe far fronte su altri piani, quelli indicati all’inizio del presente paragrafo, così da garantire un’amministrazione efficiente della giustizia penale; e non, invece, eliminando qualsiasi termine di prescrizione dopo l’esercizio dell’azione penale.

Dei problemi fin qui posti in evidenza e dell’esigenza della ragionevole durata del processo si fanno carico quegli orientamenti, pur notevolmente differenziati al loro interno, che vorrebbero affiancare alla prescrizione del reato – che dovrebbe arrestarsi con la *notitia criminis* o l’esercizio dell’azione penale o la condanna di primo grado – una prescrizione del procedimento⁵⁶. Evidentemente, esula dai limiti del presente lavoro soffermarsi sulle diverse configurazioni proposte al riguardo e sulle obiezioni rivolte a tale orientamento, specialmente in chiave di ritenuto contrasto con l’art.112 Cost.⁵⁷ e di rischi di eccessiva ‘rigidità’ delle soluzioni⁵⁸.

mutua valutazione, in www.archiviopenale.it 2017, n. 3, 5.

⁵⁴ F. Viganò, *op.cit.*, 1301.

⁵⁵ Pure la *Relazione* della Commissione Fiorella, cit., § 1, p.2, si oppone alla proposta di cui si discute, ritenendo che nella prassi l’incombere della prescrizione svolga «una funzione acceleratoria dei procedimenti», intendendo, peraltro, verosimilmente riferirsi all’agire processuale di pubblici ministero e giudici.

⁵⁶ Cfr. fra gli altri, da prospettive diverse, G. Giostra, *op. cit.*, 81, 85 ss.; F. Giunta - D. Micheletti, *op. cit.*, 102 ss., con ult. rif. bibl.; V. Grevi, *op.cit.*, 220 ss.; G. Ubertis, *op. cit.*, 1021, 1029 ss.

⁵⁷ Sul punto, mi limito a condividere l’argomentazione di D. Pulitanò, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., 523, secondo cui l’istituto e l’applicazione della prescrizione non contrastano con l’obbligo di esercitare l’azione penale, perché, al contrario, quell’obbligo presuppone un fatto punibile conformemente al diritto sostanziale ed agli stessi principi del procedimento penale. Un tale schema argomentativo vale non solo per la prescrizione del reato, ma anche per quella del procedimento: una sua disciplina legislativa non sarebbe perciò incostituzionale, ma al contrario attuerebbe il principio di ragionevole durata del procedimento, al quale dovrebbe conformarsi l’esercizio – obbligatorio – dell’azione penale.

⁵⁸ Un’obiezione a mio parere non ammissibile – prima di tutto per la sovrapposizione tra diritto e morale – concerne invece la “moralità”, messa in discussione da D. Pulitanò, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., 527, della prescrizione del procedimento, che salverebbe l’“imputato colpevole” e sarebbe una beffa per quello innocente, che non verrebbe assolto nel merito. L’imputato,

Tuttavia, nei confronti dei sostenitori, *de lege ferenda*, dell'introduzione di una prescrizione del procedimento non si può fare a meno di rilevare che, se esiste un fondamento di diritto penale sostanziale – quantomeno concorrente – della prescrizione, di carattere non solo generalpreventivo, ma anche personalistico e specialpreventivo, la lunga distanza temporale dal fatto dovrebbe comunque dar luogo all'estinzione del reato, anche laddove il procedimento o il processo penale – magari iniziato con grave ritardo, a poco tempo dallo scadere del termine di prescrizione del reato – mantenga una durata ragionevole, cosicché la prescrizione del procedimento non operi⁵⁹. In termini più espliciti, la prescrizione del reato non dovrebbe 'arrestarsi' definitivamente con l'esercizio dell'azione penale o la sentenza non definitiva.

Ad esempio, se, per un delitto dei più lievi, rientranti cioè tra quelli per cui, attualmente, l'art.157 Cp prevede un termine di prescrizione del reato di sei anni, la *notitia criminis* perviene o l'esercizio dell'azione penale ha luogo dopo cinque anni, una disciplina della prescrizione del procedimento che prevedesse per tale classe di delitti, ad esempio, un termine massimo di otto anni dalla *notitia criminis*, oppure di cinque dall'esercizio dell'azione – supponendo, inoltre, che il cessare del decorso del tempo ai fini della prescrizione del reato si faccia coincidere con l'inizio del termine per la prescrizione del procedimento – comporterebbe un termine di prescrizione 'complessivo', rispettivamente, di tredici anni, vale a dire più del doppio del termine di prescrizione del reato, oppure di dieci anni, cioè due terzi più del termine di prescrizione del reato⁶⁰. Ad esempio, la punizione per aver commesso, da irrequieto

presunto innocente, ha diritto – non contando affatto se egli sia “in verità” (“materiale”) o “si sappia” colpevole o innocente! – ad un procedimento di durata ragionevole, e la prescrizione (non importa, qui, se del reato o del procedimento), se pure non ha la funzione precipua di servire a conseguire una durata ragionevole del procedimento, può però sanzionare la fine di un procedimento irragionevolmente lungo (in tal senso cfr. lo stesso A., *ivi*, 525); d'altronde, l'imputato può rinunciare alla prescrizione, evitando la “beffa” di una mancata assoluzione, e tale rinunciabilità dovrebbe prevedersi anche *de lege ferenda*, nel contesto di una eventuale disciplina della prescrizione del procedimento.

⁵⁹ Così pure la *Relazione* della Commissione Fiorella, cit., § 2, p.3. Un'obiezione “speculare” viene mossa, ad es., da M. Bargis, *op. cit.*, 1419; D. Pulitanò, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., 527: la prescrizione del procedimento a causa della sua irragionevole durata potrebbe intervenire, infatti, anche “troppo presto” rispetto al termine previsto per la prescrizione del reato e, dunque, in ipotesi in cui sono ancora presenti esigenze di prevenzione generale e speciale rispetto al fatto per cui si procede. In senso contrario a quanto qui sostenuto, E. Fassone, *op. cit.*, 234.

⁶⁰ La proposta contenuta nella *Relazione* della Commissione Fiorella, cit., § 3, prevedeva un termine di prescrizione di 5 anni per i delitti più lievi, punibili con pena pecuniaria o con la reclusione non superiore a 5 anni; ma in relazione a tali delitti stabiliva che gli atti interruttivi prolungassero il termine di prescrizione fino alla metà; inoltre, introduceva la regola secondo cui dalla *notitia criminis* all'esercizio dell'azione penale o alla richiesta di archiviazione non potesse decorrere un termine superiore al doppio di quello di durata massima delle indagini preliminari e relative proroghe ai sensi degli artt.405 ss. Cpp, ossia, nell'ipotesi di applicazione del limite massimo di cui all'art.407 co.1 Cpp, un termine di 3 anni.

Supponendo, quindi, che in rapporto ad un delitto punibile con la reclusione massima di 5 anni, la *notitia criminis* pervenga dopo 4 anni e il primo atto interruttivo intervenga dopo 6 mesi, il termine di 5 anni sarebbe aumentato a 7 anni e mezzo – e l'esercizio dell'azione penale dovrebbe comunque avvenire entro i 7 anni dal fatto, ma verosimilmente prima, per avere il tempo necessario per il primo

studente ventenne, una resistenza a pubblico ufficiale durante una manifestazione – o una diffamazione sul giornale di un’associazione studentesca, o una piccola frode informatica – colpirebbe l’autore ormai trentenne o più, magari quando è divenuto un tranquillo dipendente privato, coniugato e con prole.

Si tenga presente che l’esempio è volutamente costruito, per un verso, sui delitti con termine di prescrizione più lieve e che non sono oggetto di deroghe *in malam partem*, e, per altro verso, calcolando tempi massimi di procedimento prossimi a quelli previsti dalle proposte più favorevoli all’imputato sul piano della durata ‘non irragionevole’ del procedimento. Ma si pensi a cosa accadrebbe, in particolare, se si accogliessero proposte ‘rigide’ dichiaratamente volte a rendere ‘irrealistica’ la prospettiva della prescrizione del procedimento, oppure proposte non ‘rigide’ che si rimettessero all’arbitrio del giudice.



grado di giudizio -; in più, i termini sarebbero sospesi per tre anni nei gradi di appello e Cassazione. Ciò significa che l’intero procedimento dovrebbe durare – senza considerare, però, eventuali ulteriori cause di sospensione, ad esempio nella fase di impugnazione di sentenze emesse a seguito di giudizi di rinvio – 6 anni e mezzo; ma l’eventuale condanna interverrebbe, così, a distanza di 10 anni e mezzo dal fatto, per un delitto, si badi, punibile con pena pecuniaria o con la reclusione massima non superiore a 5 anni.