

FRAMMENTI DI PENSIERO ETERODOSSO SULLA PRESCRIZIONE**¹**

di Mario Chiavario

(professore emerito di diritto processuale penale, Università di Torino)

SOMMARIO: 1. I due poli del convegno e un parziale stravolgimento di ruolo. – 2. La prescrizione, il problema della successione di leggi nel tempo e un ontologismo fuori luogo. – 3. La *ratio* del principio di irretroattività della legge penale e una discutibile estensione alle leggi sulla prescrizione. – 4. Prescrizione e impugnazioni: una proposta di modifica della normativa, scorretta nel metodo e criticabile nel merito ... - 5. ... ma, da altre parti, qualche scandalismo di troppo in nome dello Stato di diritto e del principio di ragionevole durata del processo. – 6. Un paio di ulteriori spunti di riflessione: dalla Corte europea di Strasburgo un severo monito contro l'uso della prescrizione quale fonte di impunità per gravissimi delitti di pubblici ufficiali ... - 7. ... e dalla legge francese un implicito invito a non considerare un tabù la questione del *dies a quo* per il calcolo della prescrizione.

1. – Di prescrizione penale non poteva non parlarsi puntualmente già nella prima sessione del convegno, che peraltro aveva come obiettivo preminente quello di portare l'attenzione su problematiche di più ampio respiro, ossia su ciò che la “saga Taricco” ha implicato sui terreni, intimamente connessi tra loro, dei rapporti tra l'ordinamento interno e l'ordinamento “eurounitario” e dei rapporti tra la Corte europea di giustizia e le nostre Corti nazionali, *in primis* quella che ha sede a Palazzo della Consulta.

In questa seconda sessione, è, invece, proprio la questione-prescrizione a venire direttamente al proscenio nei suoi profili di marca più strettamente penalistica. Compito mio non era quello di svolgere un'approfondita relazione da giustapporre a quelle, di grande impegno, predisposte *ad hoc*. I miei saranno dunque soltanto frammenti di riflessione; nulla più che echi di un interesse che l'argomento ha sempre suscitato in me (pur senza che io possa nutrire l'ambizione di averlo fatto oggetto di approfondite analisi scientifiche) e al quale ho prestato qualche attenzione da oltre quarant'anni: già, *incidenter tantum*, in una voce enciclopedica dedicata alla norma processuale penale; e con plurimi svolgimenti poi, sino ad alcune pagine del mio “Diritto processuale penale” (sommario ed essenzialmente didascaliche ma d'insolita ampiezza, mi pare, per la manualistica di genere), precedute e affiancate, prevalentemente, da interventi giornalistici, con tutti i limiti che necessariamente caratterizzano tale genere di prosa.

Devo comunque chiedere scusa perché, contrariamente a quanto cerco di fare solitamente quando sono chiamato alla funzione di presiedere un convegno o parte di esso, finirò stavolta per discostarmi alquanto dal ruolo di mero moderatore imparziale del dibattito, sconfinando in quello di partecipe ... partigiano, sia pur non identificabile con alcuno degli schieramenti che specialmente nell'attuale momento si contendono il campo attorno a questa rematica scottante.

¹ Rispetto alle parole introduttive dei lavori della sessione pomeridiana del Convegno, il testo è il frutto di una rielaborazione non priva di integrazioni, in parte tratte da quanto intercalato tra le varie relazioni nonché dalle frasi pronunciate a conclusione dei lavori.

2. – È nota la dominante tendenza ad attribuire a un dilemma tra qualifiche di una (ontologica?) “natura” della prescrizione –sostanziale o processuale?- importanza decisiva per la soluzione di problemi cruciali, anche di carattere costituzionale. Mi permetto di dire subito che non condivido tale tendenza.

Intendiamoci. Neppure io posso evitare di prendere atto della scelta trasfusa nel vigente codice penale, che ha portato a costruire la prescrizione *ante iudicatum* come causa di estinzione *del reato* e prima ancora a collocare in quel codice tutta la disciplina basilare dell’istituto, comprese le norme sulle vicende, sospensive e interruttrive, dei termini prescrizionali, che pur dipendono pressoché per intero da situazioni o fatti interni allo svolgersi del procedimento penale. Ma resto perplesso quando queste constatazioni vengono a trasporarsi e a trasformarsi in una sorta di verità dogmatica circa l’intrinseca “sostanzialità” della prescrizione: come mi sembra accada –mi si perdoni l’irriverenza- anche nella sentenza 115 di quest’anno della Corte costituzionale là dove, dopo essersi rilevato che la prescrizione è «istituto che incide sulla punibilità della persona, riconnettendo al decorso del tempo l’effetto di impedire l’applicazione della pena», si aggiunge –*post hoc propter hoc?*- che essa «deve essere considerata un istituto sostanziale».

Non so se sulla scorta di quell’asserto si giungerà –come non sarebbe incoerente- anche a ritenere preclusa qualsiasi modifica legislativa che riportasse invece la prescrizione tra le cause di improcedibilità (o di estinzione dell’azione penale, com’era definita dal codice penale Zanardelli, com’è tuttora in Francia e come a me parrebbe più razionale). Ma non è questo il punto di cui ci si deve occupare qui oggi.

Del resto, mi rendo conto che quell’affermazione è stata fatta dalla Corte –e proprio nell’ambito della “saga Taricco”, su cui la sentenza citata dà l’impressione di aver voluto mettere la parola conclusiva- con un obiettivo ben preciso: quello di condurre l’istituto della prescrizione, nell’interezza della sua disciplina, interamente sotto la copertura dell’art. 25 comma 2 della Costituzione, in tutte le sue implicazioni. E qui mi sembra che, nemmeno tanto sotto traccia, giochi un ruolo importante un’altra impostazione assolutamente tradizionale e a sua volta rigidamente dualistica: quella che in rapporto alla questione della retroattività e dell’irretroattività delle leggi penali porta a contrapporre in blocco, almeno in via di principio, le “*lois de fond*”, che sarebbero sempre soggette alla regola dell’irretroattività *in malam partem*, e le “*lois de forme*”, che viceversa vi si sottrarrebbero *a priori*.

Secondo la *communis opinio*, infatti, una volta attribuita a un istituto la “natura” sostanzialistica, ne viene che per le norme relative –in tutto, perciò, equiparate a quelle sostanzialistiche per eccellenza, attinenti alla descrizione delle fattispecie relative e alla determinazione delle sanzioni penali- si debba esigere la totale riconduzione al principio di legalità, in ogni sua modulazione: non soltanto, dunque, quanto a quella determinatezza il cui operare in rapporto a ogni norma comunque idonea a condizionare l’applicazione di una sanzione penale mi sembra riflettere un’esigenza intrinseca a un’elementare *ratio* di garanzia, in nome del “*nulla poena sine lege*”, a prescindere da ogni disputa sulla “natura” della norma; ma altresì, appunto, quanto ad irretroattività *in malam partem* che invece, del principio di legalità, fa parte *ab immemorabili*. Operazione eguale e contraria, questa che così si compie, a quella che ha dato supporto alla Corte europea dei diritti dell’uomo quando è giunta, nel 2000, a una conclusione diametralmente opposta a quella della nostra Corte costituzionale: mi riferisco alla sentenza Coëme che –giudicata meramente procedurale la modifica, seppur *in malam partem*, di una norma in tema di prescrizione- si rifiutò di riscontrarvi una violazione dell’art. 7 della Convenzione di salvaguardia.

3. - Metodologicamente, rispetto all'impostazione tradizionale (e quale che sia l'una o l'altra delle conclusioni cui si approda a proposito della prescrizione) ho sempre trovato e trovo più corretta quella volta ad assimilare totalmente norme sostanziali e norme processuali sotto il medesimo ombrello della stabilità nel contenuto, fissato al *tempus commissi delicti*. Neppure tale impostazione -già acutamente lumeggiata da Marcello Gallo e altrettanto finemente sviluppata poi da Marco Siniscalco- è però riuscita a persuadermi, nell'assolutezza che la caratterizza. Resto infatti convinto che, per cogliere la più autentica *ratio* del principio dell'irretroattività *in malam partem* nel campo penale, e per trarne le conseguenze, occorra mettersi sempre dal punto di vista di un ragionevole affidamento del singolo (valore cui, del resto, si è mostrata sensibile sotto più di un punto di vista la stessa Corte costituzionale). Ne dovrebbe conseguire l'abbandono della polarizzazione su due soli momenti -quello della commissione del fatto e quello dell'intervento della nuova norma- per dare rilievo anche a momenti intermedi che, nella trama delle vicende preprocessuali e processuali quali possono dipanarsi a partire dal *tempus commissi delicti*, hanno titolo, a parer mio, per far emergere, in particolare per la difesa dell'indagato o imputato, quel ragionevole affidamento su una stabilità di norme processuali.

Non voglio però costringere nessuno a sorbirsi anche qui analisi e argomentazioni complesse e sicuramente opinabili, quali in termini generali e con vari esempi mi capitò di impennare attorno alla convinzione di fondo che ho ricordato. Per limitarmi al problema oggi in discussione, confesso comunque di riconoscermi sostanzialmente in quanto hanno scritto Giorgio Marinucci ed Emilio Dolcini rilevando che la *ratio* di garanzia del principio di irretroattività «è quella di soddisfare l'aspettativa del cittadino di sapere preventivamente se e in quale misura possa essere punito, e non già di fargli sapere per quanto tempo dovrà stare nascosto dopo aver commesso il fatto, per poi tornare tranquillamente alla vita di tutti i giorni. È del tutto ovvio che l'autore del reato potrà anche fare calcoli di questo tipo, ma il principio di irretroattività non è finalizzato alla tutela di simili calcoli». E, circa l'esigenza di parlare di "diritto alla prescrizione" soltanto *cum grano salis*, non posso non ricordare le vibranti contestazioni mosse in più occasioni da Vittorio Grevi contro la tendenza a farne un feticcio indiscutibile: se non altro, mentre non c'è dubbio che un siffatto diritto si configuri quando la prescrizione, alla stregua della legge, risulti maturata e la sua constatazione non risulti preclusa (ad esempio, dall'inammissibilità dell'impugnazione), altra cosa è il pretendere che la legge debba riconoscerlo *a priori* come tale e garantirlo intangibile senza eccezioni,

Con tutto ciò non voglio dire che, una volta che il procedimento penale abbia potuto mettersi in moto, qualsiasi modifica di norme, la cui applicazione influisca concretamente sull'individuazione della scadenza del termine prescrizionale di specie, debba sempre avere applicazione immediata: laddove siano tali da incidere su strategie o tattiche legittimamente poste in essere da una o più delle parti, mi sembra infatti corretto ritenere che di norme del genere si possa pretendere la stabilità nel contenuto vigente alla data in cui si sono espresse le iniziative nelle quali quelle strategie o quelle tattiche (ad esempio, la rinuncia a prove potenzialmente idonee ad ottenere un proscioglimento nel merito). Insomma, se si accetta la prospettiva della tutela dell'affidamento, un'irretroattività delle norme innovative *in malam partem* è pur da ammettersi anche quanto alla prescrizione, ma non in misura tale da comportare necessariamente l'intangibilità, nei singoli procedimenti, del regime esistente al momento della commissione del fatto.

4. - Ma qui non ci si può limitare a parlare di retroattività o di irretroattività. Come anticipato da Serena Quattrocchi nell'aprire i lavori del convegno, sarebbe difficile che oggi si evitasse di discutere anche di una novità che non poteva essere messa in conto nel momento

in cui, del convegno stesso, si è messa a punto l'organizzazione. E l'allusione, com'è ovvio, è al contenuto della recentissima iniziativa ministeriale, tesa a modificare per l'ennesima volta il regime della prescrizione mediante quella che viene testualmente definita "sospensione" della stessa dopo la sentenza di primo grado, destinata a durare fino al giudicato.

L'argomento fuoriesce dall'interrogativo posto al centro del nostro incontro, su quale sia cioè il principio cui modifiche del genere devono ritenersi sottoposte sotto il profilo della successione di leggi nel tempo (interrogativo che del resto, se non ho inteso male, non sarebbe toccato dalla proposta, essendosi date assicurazioni a che la modifica di cui si tratta non si applicherebbe ai procedimenti in corso). Ma come fare a ignorare l'altissimo interesse e l'altrettanto alta intensità di polemiche che la proposta ha già suscitato?

Pure a questo proposito la mia opinione fatica ad inquadarsi senza sfumature in una delle due schiere che si sono subito contrapposte.

Senza dubbio condivido buona parte delle critiche alla proposta: e ciò per ragioni di metodo e per ragioni di merito.

Il metodo. Come fare a ritenere corretto che una norma di carattere generale come quella di cui si è detto venga introdotta mediante un emendamento aggiuntivo inserito in un testo già all'esame del Parlamento e specificamente dedicato a una tematica assai più particolare, quale è il cosiddetto "spazzacorrotti"? Ed è vero che da questo punto di vista nessuna tra le forze politiche ieri o l'altro ieri in maggioranza, e oggi all'opposizione, può scagliare pietre; ma è anche vero che i peccati degli altri non scagionano i propri; senza dire che qui si è avuta pure la correzione in corsa del titolo del progetto di legge così da comprendervi anche un riferimento al frutto dell'emendamento aggiuntivo; al qual riguardo, sempre dal punto di vista della correttezza dei metodi, vien da osservare (e già si è benevoli) che, come dicono nel Veneto, "xe péso el tacòn del buso". Disarmante, poi, la fiducia in qualcosa che somiglia molto alla fede nello stellone di antiche patrie memorie, quale sprizza da alcune affermazioni successive del Ministro Bonafede: con l'annuncio di una prossima riforma globale del processo penale, a contenuto al momento largamente misterioso ma sin d'ora definita "epocale"; con l'assicurazione che la relativa legge-delega «sarà approvata in tempi record e verrà scritto nero su bianco che entro dicembre 2019» quella riforma «ci sarà»; e con il collegamento tra tale riforma e la nuova norma sulla prescrizione, collegamento sul cui carattere più o meno condizionante i soci del "contratto di governo" già sembrano peraltro dissentire tra loro.

Il merito. La proposta non è nuova: essa –per tacere di riferimenti comparatistici, che tuttavia avrebbero bisogno di non fermarsi alle mere assonanze ma andrebbero completati dalle integrazioni compensative che in altri Paesi norme del genere ricevono dal contestorica sostanzialmente quella presentata da ultimo, nella legislatura precedente, da due parlamentari del Partito democratico (peraltro in dissenso, sul punto, dal loro gruppo). Come si sa, allora, la proposta non passò e divenne invece legge una soluzione meno estrema, quella della sospensione temporanea della prescrizione per diciotto mesi durante il giudizio di appello e di altri diciotto mesi durante il giudizio di cassazione.

Con la nuova sospensione *sine die* –che è poi, di fatto, una cancellazione- della prescrizione in fase d'impugnazione s'introduce qualcosa che non può non dar adito al rischio di processi che durino all'infinito (sebbene –mi sembra opportuno aggiungere- mi sembri che rimarrebbero due deterrenti: la possibilità di condanna dello Stato, in sede europea, per violazione del principio della ragionevole durata e correlativamente, in sede nazionale, quella a uno specifico indennizzo alla vittima di quella violazione, ai sensi della legge Pinto).

5. – Il dissenso dalla proposta Bonafede non m'impedisce in ogni caso di esprimere altresì riserve, anche forti, su una parte degli argomenti addotti per stroncarla. Si è perfino giunti a definire la prescrizione un pilastro dello Stato di diritto ...

Io non voglio negare che si tratti di un istituto utile per evitare che a distanza di decenni eventi ormai rimossi dalla coscienza sociale tornino a infiammare gli animi e a far scontare una sanzione inappropriata per una persona che può essere radicalmente trasformata; dunque di un indiretto supporto affinché non si smentisca quell'istanza "rieducativa" che, sulla scorta dell'art. 27 della Costituzione, si è venuti a riconoscere come componente essenziale del nostro sistema penale, complessivamente considerato. Andrei cauto, però, nel descrivere il "diritto all'oblio" come una componente essenziale della tavola degli indiscutibili diritti della persona umana in quanto tale.

Voglio comunque mantenere coerenza con il proposito di limitarmi soltanto a pochi frammenti di riflessione e non mi avventuro in una ricognizione a tutto campo sui fondamenti dell'istituto. Mi fermo unicamente sull'aspetto della tematica che più sovente è stato chiamato in causa in queste settimane: quello della funzione che la prescrizione svolgerebbe ad attuazione del principio della ragionevole durata del processo. Mi colpisce infatti l'unilaterale assolutezza con cui il rapporto tra la prescrizione e quel principio viene descritto, quasi che la prima fosse, sempre e comunque, uno strumento attuativo del secondo. Il mio pensiero è invece nel senso di un rapporto, anche qui, ambivalente; e, affinché non si pensi che questa mia opinione è frutto di una ... conversione dell'ultima ora, mi permetto di richiamare quanto scrivevo, ad esempio, nel 1998 su "Il sole 24 ore": «Sulle attuali polemiche a proposito della prescrizione pesa un grosso equivoco. Verissimo che la prescrizione si giustifica anche e soprattutto in vista della tutela dell'esigenza di una durata "ragionevole" dei processi [...] dietro la quale sta, ancor più fondamentale, l'esigenza di non lasciare incombere indefinitamente su una persona lo spettro di possibili condanne penali [...] E' però altrettanto vero che, a non stare attenti, è proprio la prescrizione a essere stimolo per condotte processuali che –sia pur di per sé legittime– possono spesso venir attuate solo per allungare artificiosamente i tempi dei processi (altro che contenerli ...), contribuendo in definitiva al fallimento del più autentico obiettivo della giustizia penale, che è quello di stabilire se un individuo sia o no responsabile di un reato, di mandare assolti gli innocenti e di condannare i colpevoli».

Facevo parecchi esempi, a quell'epoca, taluni dei quali non sono più attuali, almeno negli stessi termini in cui li proponevo; ma non inattuale, in via generale, continuo a ritenere la conclusione: vale a dire, che comunque sia inopportuno «offrire tentazioni [...] a imputati e difensori per tirare in lungo anche di fronte alla più palese prova di colpevolezza, nella convinzione che quasi sicuramente alla prescrizione, prima o poi, si arriverà». Con ciò, sia ben chiaro, non voglio affatto stigmatizzare tattiche pienamente legittime degli avvocati, che devono potersi servire di ogni mezzo a loro disposizione per far conseguire ai loro assistiti il massimo possibile dei risultati processuali favorevoli, purché non lo facciano slealmente o a danno di altri. E giungo a dire che, di fronte alla demagogica severità di certe incriminazioni e di certe previsioni di pene elevate per fatti improduttivi di reale, consistente offesa sociale, così come in presenza, in certi casi, della difficoltà di apportare prove d'innocenza capaci di sovvertire quelle, contrapposte, dell'accusa, la prescrizione può costituire un, sia pur anomalo, fattore equilibratore e, di fatto, un mezzo di giustizia.

Mi piacerebbe però che non fosse la legge a incentivare tattiche le quali portino a far guadagnare, a qualcuno o a molti, impunità altrimenti inimmaginabili e del tutto ingiustificabili.

Lo so che contro la propensione, anche mia, a guardare specialmente ai possibili effetti di tal genere, quali possono scaturire da innaturali relazioni tra la disciplina della prescrizione e quella delle impugnazioni, si leva spesso un'obiezione basata su statistiche; e aggiungo subito che non contesto affatto l'ineccepibilità di tali statistiche (sono numeri facilmente controllabili e non risultanze di chissà quali calcoli complessi e astrusi e del resto, tra i primi a portarle all'attenzione, già parecchi anni or sono è stato uno studioso come Renzo Orlandi, il cui garantismo non è certo sospettabile di essere "*ad usum delphini*"); però ritengo che quelle cifre non possono impedire qualche considerazione di contesto, idonea quantomeno ad attenuare l'efficacia persuasiva dell'obiezione. Si osserva bensì –ed è vero– che la più alta percentuale di estinzioni dei reati per prescrizione (intorno al 60 per cento) si registra non davanti alle corti di appello o alla Corte di cassazione ma in fase di indagini preliminari, ossia ben prima che venga pronunciata una qualunque sentenza; ma –ci si può domandare– quante volte ciò accade perché i magistrati inquirenti accantonano i fascicoli di cui già si può dare per scontato che, se si andasse avanti, la prescrizione, prima o poi, scatterebbe in ogni caso? È un interrogativo che pongo, ritenendo realistica una risposta almeno in parte positiva; e sia pur non senza accompagnarlo con un'impressione ricavata da quanto udito anche dalla bocca di più di un magistrato, secondo cui su quelle percentuali, in certi casi, pesano pure difetti nell'organizzazione di uffici, nonché negligenze o altre mancanze o carenze di singoli.

6. – Infine, un paio di osservazioni su aspetti che, se non sbaglio, non sono stati evidenziati, né dai sostenitori della proposta ministeriale né da quelli di parte avversa.

La prima riguarda la prescrizione nei procedimenti per reati commessi da pubblici funzionari. Già più volte la Corte europea dei diritti umani aveva avuto modo di stigmatizzare l'operare dell'istituto con riferimento a "casi" delicati, concernenti Paesi diversi dal nostro. Ma qui non possiamo, soprattutto, non fare riferimento alle vicende del post-G8 genovese del 2001, riguardo alle quali la Corte ha scritto parole di fuoco, deplorando in particolare l'impunità che appunto la prescrizione aveva assicurato per più d'uno degli episodi registratisi in occasione della mattanza di quella notte.

Mi sembra un modo d'impostare il rapporto tra prescrizione e pilastri dello Stato di diritto, un po' diverso da certi presunti dogmi, che abbiamo sentito risuonare in proposito in queste settimane. E, personalmente, penso di poterlo dire senza timore di venire perciò incasellato tra i sostenitori dell'attuale Governo, avendo avuto anch'io più di un'opportunità per far rilevare gli inquietanti cedimenti alle suggestioni della "democrazia (?) illiberale" che sotto più di un profilo l'Esecutivo sta palesando.

7. - La seconda osservazione mi è suggerita –e anche a tal proposito non è la prima volta che ciò accade– dalle novità nella disciplina della prescrizione, recentemente introdotte in Francia, a consolidamento di una giurisprudenza che da noi, a torto o ragione, si direbbe forse pretoria.

Va premesso che lì il meccanismo prescrizionale ordinario funziona tradizionalmente, nelle linee essenziali, come il nostro, benché la prescrizione vi sia riconosciuta, come già accennavo e come a me sembra più razionale, non quale causa estintiva del reato ma quale causa di improcedibilità. Ordinariamente, comunque, i termini di prescrizione prendono avvio, come da noi, dal momento della commissione del fatto. Oggi, però –ed è su questo che vorrei portare l'attenzione– nell'art. 9-1 del codice transalpino di procedura penale si legge che in caso di "reato occulto o dissimulato" il *dies a quo* per il calcolo della prescrizione è invece individuato, in deroga alle regole ordinarie, nel giorno in cui il reato è venuto alla luce (*apparui*) e ha potuto essere constatato in condizioni che consentono la messa in movimento

o l'esercizio dell'azione penale pubblica. Pure in questi casi è bensì dalla commissione del fatto che corre pur sempre un termine prescrizione ma è molto più lungo che per l'ordinario: per i crimini, 30 anni invece di 20; per i delitti, 12 anni invece di 6.

Nulla che faccia riflettere, specialmente in rapporto a reati come quelli societari o come quelli *lato sensu* corruttivi, per i quali le possibilità di occultamento e di dissimulazione, anche per tempi molto lunghi, sono sicuramente elevate? Non sarebbe una soluzione che da un lato –meglio di quella trovata al riguardo con la legge Orlando, del raddoppio dei termini, che suona sgradevolmente come una sorta di *lex singularis*- potrebbe porre un freno al fenomeno delle prescrizioni facili per tipologie di reati che meno di altri le meritano, e che d'altro canto, mediante il correttivo complementare, consentirebbe di lasciare spazio, ma più equilibratamente, a una esigenza di "oblio" che, almeno per i reati da ascrivere al novero degli imprescrittibili, è opportuno continuare a lasciar maturare alla stregua di un calcolo avente come punto di partenza il momento della commissione del fatto.

ILP