

Prescrizione: soltanto un equilibrio ci può salvare

di Roberto Bartoli

L'Autore si sofferma sui possibili problemi di legittimità da irragionevolezza della nuova disciplina della prescrizione del reato, destinata ormai ad entrare in vigore, distinguendo tra problemi di legittimità che si pongono dalla stessa prospettiva del nuovo paradigma generalpreventivo e problemi di legittimità dello stesso nuovo paradigma generalpreventivo.

SOMMARIO: 1. Dal confronto/scontro del quotidiano a una lettura mediante i principi. – 2. Le problematiche della prescrizione: la tensione tra esigenze contrapposte e la realtà dei tempi del processo. – 3. I modelli di disciplina della prescrizione. – 4. Il modello garantista adottato dal nostro ordinamento. – 5. Il modello generalpreventivo adottato dalla riforma. – 5.1. I problemi di irragionevolezza dalla stessa prospettiva del paradigma generalpreventivo. – 5.2. I problemi di legittimità dello stesso paradigma generalpreventivo. – 6. Per concludere: una proposta.

1. Dal confronto/scontro del quotidiano a una lettura mediante i principi.

Senza un intervento del legislatore entro il 1° gennaio 2020, a questo punto direi possibile solo attraverso un improbabilissimo decreto legge, la riforma che prevede l'imprescrittibilità del reato a seguito della sentenza di primo grado (anche di assoluzione) o del decreto di condanna, è destinata ad entrare in vigore¹. E ciò, nonostante che il periodo di sospensione, durato ben undici mesi, si chiuda senza la tanto promessa e attesa riforma del processo che ne doveva costituire il presupposto: insomma, per chi ci voleva credere, lo stimolo basato sul differimento della entrata in vigore di una disciplina riconosciuta dagli stessi proponenti come dirompente, a quanto pare, non ha funzionato.

Nel frattempo la vera novità che si deve registrare è l'inasprimento dei toni del confronto, divenuti ormai davvero accesi se non a tratti addirittura infuocati. Non solo quelli politici, ma anche quelli tra magistratura ed avvocatura. Da un lato, v'è la posizione della A.N.M. espressa di recente per voce del suo Presidente che nel

¹ Per i primi commenti alla riforma, cfr. G.L. GATTA, *Sulla riforma della prescrizione del reato, bloccata dopo il giudizio di primo grado*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 2345 ss.; V. MANES, *Sulla riforma della prescrizione*, ivi, 2019, p. 557 ss.; nonché, volendo, R. BARTOLI, *Le modifiche alla disciplina della prescrizione: una sovversione dei principi*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 900 ss.

rivendicare la paternità della proposta attribuisce comunque equilibrio alla soluzione, anche in assenza della riforma del processo: «la riforma della prescrizione – svincolata dall’insieme di riforme strutturali necessarie, come infatti da noi contestualmente richieste, ed inserita incidentalmente nel testo di una legge che disciplina materia affatto diversa – rischia di produrre squilibri complessivi, che sarebbe però errato, secondo noi, attribuire alla riforma in sé ed alla sua *ratio* ispiratrice»².

Dall’altro lato, nell’ultimo comunicato dell’Unione delle Camere Penali Italiane si legge una durissima presa di posizione fermamente contraria alla riforma: «è questa sulla disciplina della prescrizione una battaglia tra due concezioni dello Stato e del diritto, che da una parte vede la cultura delle garanzie, dall’altra il populismo, che vuole il processo eterno, che scommette sull’imputato colpevole, che non consente a nessuno di sottrarsi alla potestà punitiva, che assegna al processo il compito di vendetta sociale»³.

Insomma, se rispetto alla riforma della legittima difesa si era creato un fronte contrario assolutamente compatto, rispetto alla prescrizione si deve registrare una profonda spaccatura.

La cosa non deve meravigliare, essendo la prescrizione tema, oltre che complesso e contraddistinto da una certa ambiguità di fondo, anche politicamente sensibile e quindi conflittuale. Tuttavia, proprio perché la riforma è destinata ad entrare in vigore, è indispensabile riportare la riflessione a una maggiore serenità e il contributo che può venire dalla scienza del diritto è di vedere le cose dalla prospettiva dei principi, non soltanto perché i principi, innalzando il livello del ragionamento argomentativo, stemperano la conflittualità del quotidiano, ma anche, e soprattutto, perché i principi spingono per il raggiungimento di quell’equilibrio di cui abbiamo sempre bisogno per una pacifica convivenza. Attenzione, riferirsi ai principi non può e non deve significare fare della Costituzione una sorta di super-legge per vincolare il più possibile il legislatore, tirando la Costituzione dalla propria parte per appropriarsene e in qualche modo delegittimare chi la pensa diversamente. Riferirsi ai principi significa porsi in una prospettiva di equilibrio tra esigenze contrapposte, significa scandagliare in profondità il fondamento di ogni posizione e, là dove il fondamento è legittimo, riconoscere a tale posizione lo spazio dovuto.

2. Le problematiche della prescrizione: la tensione tra esigenze contrapposte e la realtà dei tempi del processo.

La prescrizione è “tirata” da due esigenze contrapposte e deve confrontarsi con una realtà.

Sul piano delle esigenze, la tensione è quella classica, presente in ogni istituto e in ogni problematica del diritto penale, tra esigenze preventive ed esigenze di

² L. PONIZ, *In nome del popolo italiano. Le persone, il potere, la legge*, Relazione al 34° Congresso Nazionale dell’Associazione Nazionale Magistrati, [in questa Rivista](#), p. 10.

³ Giunta dell’Unione delle Camere Penali Italiane, Delibera del 6 novembre 2019, p. 1 s.

garanzia. Da un lato, v'è senz'altro un'esigenza generalpreventiva, repressiva, orientata ad accertare e punire il fatto: lo Stato ha interesse a che si perseguano e si puniscano i reati ovvero ad accertare fatti e responsabilità anche se il momento della realizzazione del fatto è a distanza di anni rispetto al momento dell'accertamento definitivo. Con il trascorrere del tempo l'interesse a punire tende ad affievolirsi, ma tende anche a riattualizzarsi nel momento in cui si attiva il processo.

È bene precisare fin da subito che le esigenze repressive rispetto al decorso del tempo e quindi alla prescrizione si presentano in modo peculiare. A differenza di altre cause di estinzione del reato (come ad esempio la sospensione condizionale della pena) che intervengono a seguito di un accertamento del fatto e della responsabilità, la prescrizione, al pari di altre cause estintive (come ad esempio la remissione di querela, l'oblazione o l'amnistia), opera su un reato la cui responsabilità definitiva non è stata accertata. Anzi, presupposto è proprio che la responsabilità non sia stata accertata in termini definitivi: si potrebbe dire che è proprio l'accertamento definitivo della responsabilità che rende in qualche modo il reato imprescrittibile. Punto centrale è che, operando in assenza di un accertamento di responsabilità, non solo l'interesse a punire è potenziale, ma assume anche un peso diverso a seconda che resti del tutto potenziale oppure, come accennato, pur restando sempre potenziale, si attualizzi e si concretizzi in un interesse a perseguire il reato attraverso l'attivazione del processo. Insomma: l'interesse a punire che è sempre potenziale, si fa particolarmente sentire nel momento in cui si attiva il processo o si arriva addirittura a un accertamento seppur non definitivo.

Dall'altro lato, v'è senz'altro l'esigenza di garanzia espressa dall'oblio. In questa prospettiva, la giustificazione della prescrizione affonda nel campo della prevenzione speciale se non addirittura nel principio di personalità della responsabilità penale. Sotto il primo profilo, con il trascorrere del tempo si assiste a un progressivo affievolirsi delle istanze punitive in ragione del cambiamento della personalità del soggetto: insomma il soggetto che ha compiuto il reato e quello che viene poi punito dall'ordinamento finiscono per essere diversi in virtù della trasformazione della personalità, del mutamento del contesto di vita, con la conseguenza che se è trascorso tanto tempo l'effetto specialpreventivo della pena risulta pesantemente frustrato. Non solo, sotto il secondo profilo, in termini ancora più pregnanti e significativi il decorso del tempo determina addirittura una progressiva dissoluzione della stessa appartenenza personalistica del fatto al soggetto: un fatto commesso tanti anni prima è un fatto che appartiene sempre meno al soggetto.

Ebbene, queste due esigenze devono confrontarsi poi con la realtà delle dinamiche del processo. Semplificando, ma per farsi comprendere al meglio, fino a che non si attiva il processo, la prescrizione non pone particolari problemi. Ma quando il processo si attiva i problemi si pongono, perché l'attivazione del processo ha in sé una formidabile contraddizione: da un lato, attualizza le esigenze punitive che si fanno particolarmente pressanti; dall'altro lato, lo stesso processo che attualizza le esigenze repressive agevola anche il decorso del tempo e la prescrizione.

Ed eccoci al punto. Le problematiche del tempo dell'oblio si intrecciano con le problematiche del processo, della sua attivazione e dei suoi tempi e gran parte del destino della prescrizione si gioca proprio nella disciplina di queste problematiche.

3. I modelli di disciplina della prescrizione.

In estrema sintesi, e forse anche con qualche eccesso di semplificazione, si possono distinguere ben quattro modelli di disciplina della prescrizione: due caratterizzati dalla prevalenza dell'esigenza di garanzia sulle pretese punitive; due caratterizzati invece dalla prevalenza delle esigenze punitivo-repressive su quelle di garanzia.

Anzitutto, vi può essere una soluzione che attribuisce totale prevalenza alle esigenze di garanzia. In questa prospettiva la prescrizione è concepita in termini statici ed è del tutto indifferente all'attivazione, alle dinamiche e ai tempi del processo. Sia che il processo non si attivi, sia che si attivi, il decorso del tempo trascorre lineare, immutabile e identico a sé stesso. La valenza oggettiva del trascorrere del tempo, non rendendo più il fatto riferibile alla persona che lo ha commesso, pone un limite assoluto e inamovibile alla pretesa punitiva dello Stato.

In secondo luogo, vi può essere una soluzione che pur attribuendo prevalenza alle esigenze di garanzia prende tuttavia in considerazione anche le esigenze repressive poste dalla attivazione del processo ed in particolare il problema che lo stesso processo che concretizza le esigenze punitive può agevolare la prescrizione e costituire un ostacolo all'accertamento definitivo della responsabilità. Da qui l'idea di tenere comunque fermo un limite alle pretese punitive dello Stato, ma anche di prolungare il tempo dell'oblio in presenza di particolari attività processuali.

In terzo luogo, vi può essere una soluzione che invece attribuisce prevalenza alle esigenze repressive, ma nella consapevolezza che occorre comunque prendere in considerazione le esigenze di garanzia espresse dal soggetto. In questa prospettiva l'attivazione del processo che si concretizza in atti significativi sul piano dell'accertamento della responsabilità può anche portare addirittura alla imprescrittibilità del reato, tuttavia, la persona deve essere comunque tutelata contro un processo che sulla carta potrebbe risultare addirittura perenne. Una volta che la pretesa punitiva prevale sul tempo dell'oblio, la persona ha diritto a vedere definita rapidamente la propria posizione processuale.

Infine, vi può essere una soluzione che attribuisce totale prevalenza alle esigenze preventive, ragion per cui, per esempio mediante la sentenza di primo grado, la riattualizzazione delle esigenze repressive è tale da rendere il reato imprescrittibile e la durata del processo indefinita.

4. Il modello garantista adottato dal nostro ordinamento.

Ebbene, il nostro ordinamento si è sempre mosso lungo la via tracciata dal paradigma garantista e in particolare secondo l'equilibrio della seconda variante: prevalenza della tutela della persona e quindi sussistenza di un limite temporale alla pretesa punitiva dello Stato, ma anche un bilanciamento con le esigenze repressive mediante la presa in considerazione dei tempi del processo: «il processo ha bisogno di tempi. Il tempo dell'oblio non può essere realisticamente determinato senza tenere di conto dei tempi occorrenti per il processo»⁴.

Ecco allora che, da un lato, vi possono essere aspetti disfunzionali e patologici da correggere: per esempio può accadere che un tempo dell'oblio risulti troppo breve rispetto a un processo comunque efficiente; oppure che, nonostante tempi dell'oblio ragionevoli, i tempi del processo si rivelino troppo lunghi; oppure che, come sembra accadere nel nostro sistema, a tempi dell'oblio troppo brevi si unisca un processo lungo perché strutturalmente inefficiente. Dall'altro lato, il problema si pone in termini assolutamente funzionali e fisiologici, nel senso che una volta che il processo si è attivato concretizzando maggiormente esigenze punitive pur sempre potenziali (la responsabilità del soggetto è soltanto eventuale), in termini di equilibrio, non si può non dare una ragionevole reale *chance* al processo e alla sua definizione.

Quindi è del tutto ragionevole che i tempi del processo incidano sui tempi della prescrizione, ma i tempi del processo non possono mai prevalere sull'affievolirsi delle esigenze punitive, anche perché, come accennato, l'attivazione del processo e quindi l'interesse a perseguire è un interesse unilaterale a cui non può essere attribuito un peso eccessivo. Con l'attivazione del processo, si deve dare una *chance* di conclusione del giudizio, ma non si può fare in modo che nel nome di questa *chance* si annichilisca il valore e il significato che ha il tempo trascorso, soprattutto sul piano personalistico individuale.

Più in dettaglio, i tempi del processo possono essere presi in considerazione attraverso due meccanismi: quello che si basa sull'interruzione e quello che si basa sulla sospensione. Il primo meccanismo si ispira ad esigenze generalpreventive, in quanto l'interruzione è connessa al compimento di determinati atti processuali che attualizzano in termini significativi le esigenze preventive (esempio ordinanza che applica le misure cautelari, interrogatorio reso davanti al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria). Da un lato, pur essendo contaminato dalle dinamiche processuali, ha il merito di connettere il prolungamento del tempo al *quantum* di pena edittale: il termine della prescrizione si interrompe e ricomincia a decorrere, ma il prolungamento complessivo, calcolato in termini proporzionali sul tetto di partenza, non può superare un tetto massimo ed è attraverso questa "ripartenza" del termine bilanciata con un tetto massimo di prolungamento che si dà rilevanza ai tempi del processo. Tuttavia, non si può fare a meno di osservare come l'interruzione dipenda dal casuale momento in cui l'atto processuale viene compiuto.

⁴ D. PULITANÒ, [Il nodo della prescrizione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015, p. 24.

Il secondo meccanismo della sospensione, di recente conio, attribuisce sempre una valenza al raggiungimento di determinati traguardi processuali capaci di attualizzare le esigenze preventive, ma il meccanismo si basa proprio sull'attribuire diretta rilevanza ai tempi del processo, in quanto la durata della sospensione è calcolata una volta per tutte tenendo conto proprio di una durata standard delle fasi processuali in cui la prescrizione è sospesa. Merito della soluzione è la cadenza fissa ed inderogabile, sia riguardo all'*an* che al *quantum* della sospensione.

Ancora poco chiara la lettura del fatto che il meccanismo sia sganciato dalla gravità del reato, per cui la durata del periodo di sospensione è identico, quale che sia la gravità del reato. Secondo alcuni, si tratta di un merito, perché vengono separati in modo netto il tempo dell'oblio e il tempo del processo, con la conseguenza che il tempo dell'oblio non può che dipendere dalla gravità astratta del reato, senza venire essere contaminato dalle esigenze e dai tempi del processo⁵. Secondo altri, si tratta invece di un limite, rappresentando un vero e proprio inquinamento della prescrizione sostanziale mediante considerazioni processuali, e ciò perché alla fine il tempo della prescrizione è allungato non solo per l'attualizzazione di esigenze preventive, ma anche per la diretta rilevanza attribuita ai tempi del processo, aprendo nell'arco prescrizionale delle parentesi processuali identiche per ciascuna ipotesi di reato⁶.

5. Il modello generalpreventivo adottato dalla riforma.

La riforma che sta per entrare in vigore si basa invece sul paradigma generalpreventivo e più precisamente sulla seconda variante, volta ad attribuire prevalenza assoluta alle esigenze punitive. Se è vero che il decorso del tempo affievolisce le istanze punitive, tuttavia il processo riattualizza le istanze punitive e un eventuale atto processuale significativo (sentenza di primo grado o decreto penale di condanna) comporta che il reato divenga imprescrittibile, senza prendere in considerazione il fatto che la persona è esposta al rischio di una durata perenne del processo.

A questo punto il tema diventa: questa disciplina pone problemi di legittimità costituzionale soprattutto in termini di equilibrio e ragionevolezza?

La mia impressione è sì, potendosi distinguere tra i problemi di legittimità che si pongono dalla stessa prospettiva della riforma, cioè dalla stessa prospettiva del paradigma che si basa sulla prevalenza delle esigenze preventive rispetto a quelle personalistiche; nonché problemi di legittimità concernenti lo stesso paradigma generalpreventivo, quale che sia la variante che si adotta.

⁵ F. PALAZZO, [La riforma penale alza il tiro? Considerazioni su disegno di legge A.S. 2067 e connessi](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2016, p. 6 ss.

⁶ D. BIANCHI, *La prescrizione riformata. Cenni di processualizzazione e modifiche settoriali*, in *Giur. it.*, 2017, p. 2245 s.

5.1. I problemi di ragionevolezza dalla stessa prospettiva del paradigma generalpreventivo.

Sotto il primo profilo, si deve osservare come gli ordinamenti che con la sentenza di primo grado fanno scattare l'imprescrittibilità del reato compiono comunque un bilanciamento valorizzando interessi contrapposti. Nella consapevolezza che nel momento in cui il reato diviene imprescrittibile il soggetto è esposto nella sostanza a un processo dalla durata indeterminata, una volta che scatta l'imprescrittibilità non si può non prendere in considerazione la circostanza che possa essere violata la ragionevole durata del processo.

Ecco allora che in Germania si prevede un peculiare meccanismo *ex post* per assicurare un rimedio specifico alle vittime di un processo irragionevolmente lungo: all'imputato condannato all'esito di un processo irragionevolmente lungo si riconosce una riduzione della pena da scontare⁷. Negli Stati Uniti la ragionevole durata del processo viene garantita in modo più efficace: l'avvenuto decorso del termine di prescrizione impedisce l'esercizio dell'azione penale per il corrispondente fatto di reato, ma una volta esercitata l'azione penale nei termini, la questione della prescrizione non è più rilevante; d'altra parte, dopo l'esercizio dell'azione penale se non si prescrive più il reato, si prescrive però – per così dire – il processo, per cui, qualora dopo l'esercizio dell'azione penale la sentenza di primo grado non giunga in tempi ragionevoli e il diritto a una rapido processo risulti violato, l'imputato sarà prosciolto per sempre⁸. Questo meccanismo si lega oltretutto alla peculiare valenza della sentenza di primo grado che sul piano del fatto finisce per avere il carattere della definitività.

Ebbene, nella nostra riforma non c'è nulla di tutto questo. E se la diminuzione di pena del sistema tedesco genera comunque delle perplessità risultando il rimedio comunque inconferente rispetto al problema, il sistema statunitense raggiunge un buon equilibrio ponendo comunque un limite alla pretesa punitiva dello Stato.

Ecco allora che stando alla riforma si è costruito un meccanismo che di per sé può portare alla violazione di una ragionevole durata del processo. E' vero che secondo la costante giurisprudenza della Corte EDU la ragionevole durata del processo non può essere definita in via generale ed astratta in relazione ad un processo ideale, ma deve essere determinata *ex post* in relazione alle concrete peculiarità di ogni singola vicenda processuale. Tuttavia, proprio perché si prevede a livello generale ed astratto la possibilità di un processo senza limiti, si costruiscono i presupposti per agevolare violazioni *ex post* della ragionevole durata del processo, prevedendo una disciplina che deresponsabilizza. E quindi, se, da un lato, la nuova disciplina deresponsabilizza creando un presupposto strutturale per favorire la violazione in concreto del principio di ragionevole durata del processo, dall'altro lato risulta opportuno prevedere fin da subito e in termini altrettanto generali ed astratti eventuali rimedi.

⁷ V. per tutti F. VIGANÒ, [Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, p. 22 ss.

⁸ E. GRANDE, *Perché la prescrizione non crea problemi negli Usa*, in *Quest. giust.*, 31 gennaio 2019, p. 2.

5.2. I problemi di legittimità dello stesso paradigma generalpreventivo.

Ma eccoci alla vera questione problematica: questo nuovo paradigma è compatibile con il nostro ordinamento? È ragionevole attribuire prevalenza all'interesse di punire anche là dove fosse bilanciato?

Ebbene, a me pare che vi siano comunque ragioni per affermare l'irragionevolezza del paradigma preventivo anche nell'ipotesi in cui si adottasse la variante più equilibrata.

Anzitutto, si pone un problema di ragionevolezza sul piano della coerenza tra obiettivo perseguito e mezzo utilizzato. Una delle ragioni che sta alla base del nuovo paradigma v'è l'idea che la prescrizione inciderebbe sui tempi del processo. Più precisamente, la prescrizione minerebbe l'efficacia del processo, per cui se i processi non arrivano in fondo è nella sostanza colpa della prescrizione. Soprattutto quando la prescrizione interviene a processo in corso, rappresentando un vero e proprio fallimento dello Stato. Ebbene, generalizzare una necessaria corrispondenza tra inefficacia del sistema ed effetti della prescrizione non appare del tutto appropriato, dovendosi verificare le cause in concreto, in quanto la maturazione della prescrizione può dipendere da molteplici varianti oltretutto estranee alle strategie dilatorie della difesa: errori di valutazione di competenza, riunioni di procedimenti non necessarie, mera inerzia. Ma anche là dove la prescrizione incidesse sui tempi del processo, tuttavia la soluzione non è quella di rendere i reati imprescrittibili, ma piuttosto quella di prendere in considerazione i tempi del processo in modo tale da allungare il tempo della prescrizione, trovando così un punto di equilibrio tra le opposte esigenze.

In secondo luogo, si deve rilevare uno sbilanciamento eccessivo a favore delle istanze generalpreventive. Come accennato all'inizio, le istanze punitive, ancorché attualizzate, sono istanze pur sempre potenziali, mentre è un dato di fatto che con il trascorre del tempo muti la personalità del soggetto e si allenti l'appartenenza del fatto al soggetto. In altri termini, pur essendo problematico, si potrebbe ritenere ragionevole fare a meno di una causa di estinzione del reato come la sospensione condizionale della pena, in quanto in quella ipotesi le esigenze repressive si sono concretizzate in un accertamento del fatto e della responsabilità che le rende senza dubbio significativamente pregnanti e tali da poter prevalere sulle esigenze di prevenzione speciale già comunque soddisfatte dalla esecuzione della pena. Ma non si può fare a meno della prescrizione dove manca l'accertamento di un fatto e di una responsabilità e dove quindi le esigenze repressive restano comunque potenziali finché non v'è la sentenza definitiva di condanna. Insomma, non pare ragionevole attribuire prevalenza a un interesse pur sempre potenziale ancorché attualizzato rispetto a un interesse reale ed oggettivo quale l'oblio.

Ecco allora che, nel momento in cui si prevede l'imprescrittibilità, la riforma finisce per considerare la stessa prescrizione disfunzionale alle esigenze punitive. Se i processi non arrivano in fondo è colpa della prescrizione non solo nel senso che la prescrizione rischia di essere troppo breve, ma nel senso che è disfunzionale

all'interesse a punire/perseguire. La prevalenza attribuita alle istanze generalpreventive è tale per cui allorquando lo Stato manifesta l'interesse a punire attraverso l'attivazione del processo viene meno lo stesso fondamento della prescrizione e cioè l'idea che con il trascorrere del tempo si affievoliscano le esigenze che giustificano la punizione. Insomma, siamo partiti dall'idea che la prescrizione incidesse sull'efficacia del processo per approdare all'idea che la prescrizione è nella sostanza incompatibile con lo stato più o meno avanzato del processo.

Infine, ci si deve confrontare con il concetto di imprescrittibilità, con il suo significato. L'imprescrittibilità sostanziale attribuisce prevalenza davvero assoluta alle istanze repressive, anche perché significa non solo che il processo attivato possa risultare infinito, ma anche che lo stesso processo può essere iniziato in qualsiasi momento: insomma la miscela è davvero esplosiva. Ecco perché l'imprescrittibilità sostanziale deve costituire una eccezione ed essere riservata a reati gravissimi.

L'imprescrittibilità processuale si rivela di maggior equilibrio perché a ben vedere l'attivazione deve avvenire entro i termini della prescrizione sostanziale, divenendo poi il processo infinito.

Ma il punto è il significato della imprescrittibilità: imprescrittibile, ancorché derivante dalla dimensione processuale, significa nessun limite al potere punitivo. Ecco allora la valenza sostanziale della prescrizione che non può essere annullata nemmeno dalle dinamiche del processo, perché alla fine la prescrizione sostanziale, ancorché prolungabile, ma alla fine comunque operante, significa non solo ragionevole durata del processo, ma anche certezza della durata del processo e quindi prima ancora certezza che oltre un determinato tempo lo Stato non può più far valere la propria pretesa punitiva anche quando tale pretesa si è attualizzata con il processo: la pretesa punitiva dello Stato è soggetta a un limite.

Ecco allora l'anima garantista della prescrizione. Il cittadino non ha soltanto il diritto ad essere sottoposto a un processo rapido in un tempo ragionevole, ma prima ancora ha il diritto di sapere per quanto tempo sarà costretto a sottostare non solo al processo ma più in generale alla pretesa punitiva da parte dello Stato. Prescrizione del reato significa alla fine proprio questo: sia il tempo adeguato perché lo Stato definisca le sorti di una persona, sia il tempo massimo della pretesa punitiva da parte dello Stato, anche quando, e forse direi soprattutto quando lo Stato ha rinnovato il suo interesse a punire attraverso l'attivazione del processo. Il limite della prescrizione che determina anche il limite della durata del processo e spinge perché il tempo del processo sia ragionevole è a garanzia del cittadino sotto il profilo della sua conoscenza anche cronologico-temporale delle conseguenze alle quali andrà incontro. Alla fine la prescrizione è espressione della legalità da intendersi come prevedibilità delle conseguenze a cui ogni persona può andare incontro al momento della realizzazione di un reato.

Ecco allora che dissolvere la prescrizione, dissolvere il limite alla pretesa punitiva per la presenza di una sentenza significa stare completamente dalla parte dello Stato, dalla parte della sua autorità mettendo il soggetto interamente nelle sue mani.

6. Per concludere: una proposta.

Come uscirne?

L'idea di prevedere termini di prescrizione per singole fasi suscita notevoli perplessità, potendo avere conseguenze davvero paradossali. Com'è stato efficacemente osservato, «la prescrizione non è uno strumento idoneo ad assicurare la ragionevole durata del processo [...] la prescrizione, invece, è per definizione l'esito di un processo che si è concluso ad una irragionevole distanza temporale dal reato imputato (non necessariamente per eccessiva lunghezza del processo): un esito indesiderabile, che viene peraltro previsto e accettato per l'appunto in conseguenza dell'eccessivo tempo trascorso dal commesso reato alla decisione [...] una costruzione autonoma della prescrizione nel processo (cioè nel processo, per il decorso di termini di durata stabili per l'intero processo o per singole fasi) porterebbe a conseguenze paradossali: una disfunzione del processo, che cagionasse la scadenza del termine, avrebbe come esito concreto l'impunità con la previsione di termini di prescrizione per singole fasi »⁹.

La soluzione Orlando ha il pregio di essere più generale ed astratta e quindi meno casuale. Tuttavia si può ritenere che non sia ancora sufficiente. Anche perché la sospensione vale indistintamente per tutti i reati senza tenere di conto della loro gravità.

Il punto è che la prescrizione non può essere svincolata dalla gravità del reato. Ciò vale per il tempo di prescrizione, ma deve valere anche per gli eventuali aumenti che si basano sulla attivazione del processo e sulla concretizzazione delle esigenze generalpreventive, ma che, proprio perché riguardano la prescrizione del reato non possono essere sganciati dalla gravità del reato e quindi dal quantum di pena.

Una soluzione interessante è stata ideata e proposta da un giovane studioso, Davide Bianchi, a seguito di una ricerca anche empirica condotta sulla prescrizione e i cui risultati saranno pubblicati a breve: considerato che ad ogni nuova affermazione della responsabilità si rafforza il legame tra il reato e il suo autore, nonché la memoria sociale del fatto, e che la pronuncia estintiva sarebbe tanto più diseconomica e disfunzionale quanto più è avanzato il processo, si potrebbe ipotizzare l'allungamento del "tetto massimo" di 1/3 con la sentenza di condanna di primo grado o con la sentenza di condanna in appello di riforma del proscioglimento in primo grado e di 1/2 con la "doppia conforme di condanna".

Questa soluzione avrebbe molteplici meriti. Anzitutto, e già questo non è poco, di semplificazione. In secondo luogo, incentiverebbe alla velocità e all'efficacia: per ottenere l'allungamento occorre raggiungere il risultato della sentenza. In terzo luogo, l'aumento sarebbe comunque connesso alla gravità del reato.

D'altra parte, questa soluzione è possibile solo se si condividono tre presupposti: che la prescrizione è istituto di garanzia e che l'effetto estintivo non può

⁹ D. PULITANÒ, *Il nodo della prescrizione*, cit., p. 25.

che prevalere sulle esigenze punitive; che la prescrizione è istituto sostanziale che pone limiti al potere punitivo con buona pace per tutta quella confusione generata dal collegamento della prescrizione alla ragionevole durata del processo; che i tempi del processo che allungano la prescrizione devono essere presi in considerazione non tanto perché espressivi di lungaggine, quanto piuttosto perché espressivi di una attualizzazione delle esigenze preventive, con la conseguenza che gli aumenti della prescrizione devono essere comunque agganciati alla gravità del reato.