

ALESSANDRO MILONE

Dottorando di ricerca – Università degli Studi di Napoli “Parthenope”

La fine della prescrizione?

The end of the statute of limitations?

Il contributo esamina la nuova riforma della prescrizione del reato, operata dalla l. 9 gennaio 2019, n. 3, che entrerà in vigore nel nostro ordinamento dall’inizio del 2020, mettendo in evidenza le criticità della futura normativa. La novella prevederà il blocco della prescrizione dopo la pronuncia della sentenza di primo grado, sia di assoluzione che di condanna, o del decreto penale di condanna, senza considerare una possibile ripresa del corso della prescrizione. L’esame della nuova prescrizione consente di cogliere immediatamente la frattura che si verificherà nel nostro ordinamento penale tra le nuove disposizioni e i principi della Costituzione.

The article examines the new reform of the statute of limitations of the crime, made by law 9 January 2019, no. 3, which will be effective in our system from the beginning of 2020, highlighting the critical issues of future legislation. The novel will provide for the blocking of the prescription after the pronouncement of the sentence of first instance, both of acquittal and conviction, or of the criminal decree of conviction, without providing for a possible resumption of the course of the prescription. Examination of the new statute of limitations makes it possible to immediately understand the fracture that will occur in our criminal system between the new dispositions and the principles of the Italian Constitution

LA RIFORMA BONAFEDE ED IL “PROBLEMA” DELLA PRESCRIZIONE DEL REATO

La l. 9 gennaio 2019, n. 3, recante “Misure per i contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici”, mediaticamente nota come legge “spazza-corrotti”, ha modificato significativamente la disciplina della prescrizione del reato¹, prevista dagli artt. 157 c.p. e ss.

In particolare, la nuova disciplina, contenuta all’art.1, lett. d), e f) della legge, che entrerà in vigore dal 1° gennaio 2020, in attesa di una annunciata ed auspicabile riforma della giustizia e del processo penale, non modifica l’assetto complessivo dell’istituto, così come riformulato dalla legge “ex Cirielli” del 2005, ma stravolge i profili che riguardano propriamente il decorso del termine di prescrizione del reato, in particolar modo i meccanismi che individuano il *dies ad quem* dell’istituto (art. 159 c.p.).

Tra le novità più significative va senz’altro menzionata fin da ora la grande e centrale rivoluzione del nuovo legislatore: il blocco definitivo – il testo erroneamente parla di “sospensione” – della prescrizione dopo la pronuncia della sentenza, di condanna o di assoluzione, in primo grado o del decreto penale di condanna, fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o alla irrevocabilità del decreto di condanna. Una rivoluzione copernicana – squisitamente giustizialista² – che stravolge

¹ Per un primo commento – critico – sulla riforma della prescrizione si veda G.L. Gatta, *Prescrizione bloccata dopo il primo grado: una proposta di riforma improvvisa ma non del tutto improvvisata*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 novembre 2018; G. Insolera, *La riforma giallo-verde del diritto penale: adesso tocca alla prescrizione*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 novembre 2018; G.L. Gatta, *Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 21 gennaio 2019; G. Pecchioni, *Note sulle recenti modifiche alla disciplina della prescrizione*, in www.discrimen.it, 22 febbraio 2019. Invece, per una panoramica ad ampio raggio sulla legge di riforma Bonafede in relazione alle misure di contrasto alla corruzione si legga R. Cantone, *Ddl Bonafede: rischi e opportunità per la lotta alla corruzione*, in www.giurisprudenzapenale.it, 30 settembre 2018; F. Rippa, *Novità legislative interne*, in *Proc. pen. e giustizia*, 2019, p. 291.

² Sul tema si veda M. Donini, *Il diritto penale come etica pubblica. Considerazioni sul politico quale “tipo d’autore”*, Modena, Mucchi, 2014.

l'istituto e che ha da subito provocato, in larga parte della dottrina e del mondo degli addetti ai lavori, accesi dibattiti di cui daremo conto³.

È un tema, quello della prescrizione, molto delicato che comporta conseguenze significative sulla società, sulla vita e sulla libertà dei consociati nonché sulla giustizia del Paese. Esso riflette lo scorrere del tempo e come quest'ultimo incide in maniera dirompente sulle situazioni giuridiche personali.

Per questo motivo, preliminarmente all'analisi delle modifiche apportate, va ribadito che la scelta di intervenire su tale argomento, senza una riflessione approfondita che coinvolgesse tutto l'arco parlamentare, è sintomo di un legislatore ancora una volta emergenziale e disordinato attento perlopiù alla "pancia" dell'elettorato. Sarebbe stato forse preferibile attendere i primi risultati prodotti dalla riforma Orlando di appena due anni prima piuttosto che inserire un emendamento-blitz in un testo dedicato sostanzialmente ad altro (la lotta alla corruzione). Il metodo scelto, quindi, prima ancora del merito, non appare condivisibile.

Il tema della prescrizione andava, però, affrontato. Negli ultimi anni, come testimoniato dai dati forniti dal Ministero della Giustizia⁴, nonostante un calo globale dei procedimenti penali chiusi per prescrizione, un "problema prescrizione" era senza dubbio presente nel processo penale italiano. Tuttavia questo fenomeno, benché in controtendenza con i dati, ha indotto nella comunità un senso di ingiustizia e di insicurezza sociale, insieme alla frustrazione nelle vittime che vedevano impuniti i (presunti) colpevoli. Possiamo affermare quindi che il vero "problema prescrizione", così come il "problema corruzione", è legato ad una percezione elevata di ingiustizia nel Paese.

Per addivenire ad una soluzione legislativa efficiente però bisogna individuare con precisione il problema da risolvere: oggi ad essere "malato" è il processo. Ed il problema vero, ad ogni modo, è che la prescrizione non è la malattia del processo penale, anzi nasce e funziona come un farmaco⁵, oltretutto temperato da cause di sospensione ed interruzione.

La prescrizione, invero, è l'antidoto alle lungaggini processuali, all'incapacità del sistema di rispettare la ragionevole durata del processo, come previsto dall'art. 111 Cost. e dall'art. 6 CEDU. La prescrizione interviene quando il tempo ragionevole per ottenere una sentenza nel merito è già diventato "irragionevole", perché tale istituto presuppone che il sistema giudiziario assicuri, correttamente *ex ante*, la regolare conclusione dei procedimenti.

LA RATIO DELL'ISTITUTO TRA CENNI STORICI E FUNZIONALI

La *ratio* dell'istituto della prescrizione⁶ del reato è uno dei temi più discussi nella dottrina penalistica, anche perché il suo fondamento, come causa estintiva del reato, non è del tutto chiaro né univoco.

Senza voler esaurire in maniera completa l'argomento⁷, può essere utile ripercorrere brevemente il

³ Possiamo citare, ad esempio, l'appello rivolto al Presidente della Repubblica Sergio Mattarella affinché rinviase il testo della riforma alle Camere, sottoscritto da 150 professori di diritto, unitamente all'UCPI, in data 19 dicembre 2018, o il documento dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale Gian Domenico Pisapia dell'8 novembre 2018 (entrambi reperibili sul sito www.camerepenali.it) o il parere del CSM del 19 dicembre 2018 sul sito www.csm.it.

⁴ L'ultima "Analisi statistica dell'istituto della prescrizione in Italia", condotta dal Ministero della Giustizia e pubblicata il 7 maggio 2016 ci fornisce i seguenti dati: in primo luogo nel decennio 2004-2010 si è registrato un calo generale dei procedimenti estinti per prescrizione (da 213 mila a 132 mila). In seconda battuta, però, l'incidenza della prescrizione, per il 58%, è concentrata sulla fase delle indagini preliminari (circa 80mila procedimenti), mentre è in aumento l'incidenza nella fase dell'appello, passata dal 10% al 18% nel solo triennio 2010-2013.

⁵ La metafora della prescrizione come farmaco è abilmente descritta da G. Giostra, *La prescrizione: aspetti processuali*, in AA.VV., *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 84; e da F. Viganò, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Riv. dir. pen. contemporaneo*, 18 dicembre 2012, p. 2.

⁶ L'istituto della prescrizione affonda le proprie radici nella *praescriptio* del diritto romano che assumeva i caratteri di una decadenza dell'azione penale per l'inerzia dell'accusatore. Trae la sua origine dal diritto civile, laddove indicava la formula difensiva con la quale il convenuto, in un processo civile, respingeva la domanda di restituzione della cosa eccedendone il possesso da un lungo periodo di tempo. Si veda per un approfondimento S. Silvani, *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Bologna, il Mulino, 2009.

⁷ Per un'analisi completa della genesi, del ruolo e della funzione della prescrizione nel diritto penale si rimanda ad autorevole dottrina: L. D'Antonio, *Prescrizione (materia penale)* in *Dig. it.*, vol. XIX, t. 1, Torino, Utet, 1909-1912, p. 540 ss.; A. Molari, *Apunti in tema di prescrizione del reato e della pena*, Napoli, Jovene, 1971; P. Pisa, *Prescrizione (dir. Pen.)* in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, p. 78 ss.; F. Giunta-D. Micheletti, *Tempori cedere, Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragio-*

ruolo che la prescrizione ha – o dovrebbe avere – all'interno del nostro ordinamento penale.

La prescrizione ha uno “statuto” complesso. Essa risponde, in primo luogo, ad un principio di economia dei sistemi giudiziari: lo Stato rinuncia a perseguire l'autore di un fatto di reato quando sia trascorso un certo periodo di tempo dalla sua commissione in maniera proporzionale alla gravità del fatto stesso. Grazie a questo istituto si evita di impiegare risorse economiche e umane dello Stato per punire reati risalenti nel tempo e rispetto ai quali si è affievolita, anche a livello sociale, l'esigenza di garantire una tutela alla collettività. L'istituto è fondato altresì sul venir meno dell'esigenza di rieducazione del condannato, in ossequio alla finalità rieducativa della pena, sancita dall'art. 27 Cost.

Non va dimenticata anche un'altra delle *rationes* della prescrizione, la quale è posta a tutela del diritto di difesa: l'oblio punitivo è garantito anche perché, con il passare del tempo, si accrescono sempre più le difficoltà probatorie dei fatti, con importanti conseguenze sull'accertamento processuale.

Dopo un lungo dibattito in seno alla dottrina ed alla giurisprudenza italiana ed europea – si veda il caso Taricco presso la Corte di Giustizia dell'Unione Europea – l'istituto della prescrizione ha definitivamente acquisito i caratteri di un istituto di diritto penale sostanziale, la cui *ratio* si ricollega, come stabilito dalla Corte Costituzionale in più sentenze⁸, «all'interesse generale di non perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno o notevolmente attenuato l'allarme della coscienza comune» ed anche a alla necessità di «garantire il diritto all'oblio dei cittadini quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela».

L'idea che esiste un limite (morale?) e che esiste, ed è garantito a tutti, un tempo dell'oblio rivela il volto di uno Stato liberale, non incline a tendenze autoritarie, che bilancia ed attenua esigenze di repressione, a seconda della gravità del reato commesso. Tale tempo è espressione di una giustizia conscia dei suoi limiti, senza pretese di assolutezza, e che prenda in considerazione i tempi di vita delle persone.

La prescrizione è l'antidoto alla “giustizia infinita” ed alla possibilità di essere perennemente sottoposti a processo penale. La pena giusta, costituzionalmente orientata, è la pena certa, “vicina” al fatto commesso. Una pena tardiva, anche se severa, perde la sua carica rieducativa.

La prescrizione, tecnicamente, è l'esito di un processo non ancora concluso nel merito – come invece sarebbe auspicabile – ad una distanza temporale dal fatto contestato non ragionevole per il nostro ordinamento. Il processo, paradossalmente, potrebbe anche non essere “eccessivamente lungo”, ma interrompersi per prescrizione. Basti pensare che, come anticipato, oltre la metà delle prescrizioni annuali intervengono durante la fase delle indagini preliminari, a processo non ancora iniziato.

Questo volto garantista, umano, della prescrizione, però non deve anche farci dimenticare gli “errori di sistema”. La prescrizione, con la sua cesoia, salva tutti, innocenti e colpevoli, indistintamente⁹, salve le ipotesi di rinuncia, chiaramente di scarso utilizzo, introdotte con una sentenza additiva della Corte costituzionale (n.275 del 1990)¹⁰.

nevole durata del processo, Torino, Giappichelli, 2003; S. Silvani, *Il giudizio del tempo*, cit.; B. Romano, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?*, in *Riv. trim. dir. pen. contemporaneo*, 2016, 1; D. Pulitanò, *La moralità della prescrizione per decorso del tempo*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, Pisa, ETS, 2017.

⁸La prescrizione, secondo l'orientamento della Corte Costituzionale, la massima autorità nell'interpretazione della legge costituzionale, è «un istituto che incide sulla punibilità della persona, riconnettendo al decorso del tempo l'effetto di impedire l'applicazione della pena, nel nostro ordinamento giuridico rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost. con formula di particolare ampiezza. La prescrizione pertanto deve essere considerata un istituto sostanziale, che il legislatore può modulare attraverso un ragionevole bilanciamento tra il diritto all'oblio e l'interesse a perseguire i reati fino a quando l'allarme sociale indotto dal reato non sia venuto meno (potendosi anche escludere l'applicazione per delitti di estrema gravità), ma sempre nel rispetto di tale premessa costituzionale inderogabile». (ex plurimis, sentt. n. 143 del 2014, n. 236 del 2011, n. 294 del 2010 e n. 393 del 2006; ordd. n. 34 del 2009, n. 317 del 2000 e n. 288 del 1999) (C. cost., 10 aprile 2018, n. 115).

⁹Autorevole dottrina ha utilizzato sapientemente la metafora dell'estintore per descrivere il senso dell'istituto: «la prescrizione è un estintore che, non diversamente dagli estintori previsti da un sistema di protezione dall'incendio, è necessario collocare a presidio di determinate situazioni, ma che il buon funzionamento del sistema dovrebbe mantenere inattivo. Viste nella loro veste formale di dichiarazioni di estinzione del reato, le declaratorie di prescrizione, molto numerose nell'esperienza italiana, si presentano come una sconfitta del law enforcement: impunità di reati commessi, immeritabilmente guadagnata (o astutamente conquistata) per obiettivo decorso del tempo». D. Pulitanò, *Il nodo della prescrizione*, in *Riv. trim. dir. pen. contemporaneo*, 2015, 1, p. 21 ss.

¹⁰Anche in Europa è avvertita l'esigenza di garantire l'effettività della pena, se non con la sentenza di condanna quanto meno con le misure di sicurezza. In *Giem* contro Italia, infatti, la Corte EDU ha confermato il principio per cui una misura di sicurezza come la confisca può trovare applicazione anche a seguito di una sentenza di assoluzione non piena – perché il fatto è estinto per prescrizione – purché sia stata accertata la responsabilità penale degli imputati durante le more del giudizio o nei gradi precedenti. Sul tema si veda A. Galluccio, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte Edu, Grande Camera, in materia urbanistica*, in *Riv. trim. dir. pen. contemporaneo*, 2018, 7/8.

In ogni caso, eventuali temperamenti del decorso della prescrizione non possono andare a detrimento della garanzia costituzionale del giusto processo e devono essere inseriti all'interno di una complessiva strategia di politica criminale e giudiziaria. La riduzione del carico degli uffici inquirenti e giudicanti non può essere perseguita attraverso l'attenuazione dei diritti dell'indagato/imputato ma dovrebbe costituire l'effetto di decriminalizzazioni incisive, incentivi ai riti alternativi e governo efficiente della "macchina" giudiziaria.

PRECEDENTI MODIFICHE DELLA DISCIPLINA DELLA PRESCRIZIONE DEL REATO

La prescrizione del reato nel nostro codice penale, come ha sottolineato autorevole dottrina, è «*la causa estintiva che visse due volte*»¹¹. Per diversi decenni – sino alle inchieste di Tangentopoli e alla fine della Prima Repubblica – è stato un istituto poco studiato dai commentatori e certamente ignoto all'opinione pubblica. Solamente negli ultimi trent'anni, per effetto della moltiplicazione dei processi penali e per lo scarso utilizzo di strumenti come l'amnistia, la prescrizione è uscita dal "cono d'ombra" per rivivere una nuova giovinezza "vivace e contrastata".

Infatti, la struttura della prescrizione è stata modificata nella storia repubblicana soltanto tre volte. Tutte le riforme effettuate si collocano temporalmente negli ultimi quindici anni.

Il codice penale Rocco del 1930, nella sua formulazione originaria, prevedeva, all'art. 157 c.p., una prescrizione dei reati «*a scaglioni*», istituendo termini dilatati nel tempo a seconda della gravità del reato commesso e quindi in base alla pena prevista dal legislatore.

I termini previsti erano: venti anni per i delitti puniti con la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni; quindici anni per delitti puniti con la pena della reclusione non inferiore a dieci anni; dieci anni per delitti puniti con la reclusione non inferiore a cinque anni; cinque anni per delitti puniti con la reclusione inferiore a cinque anni, o con la multa; tre anni per contravvenzioni punite con l'arresto; due anni per contravvenzioni punite con l'ammenda.

In relazione al *dies a quo* dell'istituto nell'originaria formulazione, all'art. 158 c.p., prevedeva che lo stesso decorresse per il reato consumato dal giorno della consumazione; per il reato tentato dal giorno in cui era cessata l'attività del colpevole e per il reato permanente o continuato dal giorno in cui cessava la permanenza e la continuazione (tale formula, modificata nel 2005 dalla legge *ex Cirielli* è stata ora ristabilita dalla legge in esame con decorrenza dal 2020). Gli artt. 159 e 160 c.p. elencavano cause tassative di sospensione ed interruzione del processo di prescrizione.

Successivamente, la l. 5 dicembre 2005, n. 251, cd "legge *ex Cirielli*", è intervenuta modificando incisivamente la disciplina del codice Rocco, eliminando il sistema «*a scaglioni*» e comportando una decisiva riduzione dei tempi originari per il decorso della prescrizione nei reati più gravi.

Il *novum* legislativo prevedeva che la prescrizione estinguesse il reato con il passare di un tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dal codice per ogni reato e, ad ogni modo, prevedendo un tempo non inferiore a sei anni per il delitto e quattro per le contravvenzioni. L'art. 157 c.p. prevedeva, nel Codice Rocco, inoltre che nel calcolo si dovesse tenere conto nel massimo e nel minimo della pena delle eventuali circostanze aggravanti o attenuanti. La legge "*ex Cirielli*" è intervenuta sul punto vietando il computo delle circostanze nel caso della prescrizione, tranne quelle per le quali la legge stabilisse una pena di specie diversa da quella ordinaria e per quelle ad effetto speciale.

Ulteriore modifica della l. n. 251 del 2005 riguardava l'art. 158 c.p. e il termine di decorrenza del reato continuato. La riforma, come accennato, ha espunto dal testo il riferimento al reato continuato e così facendo, ha previsto che per tale reato il calcolo della prescrizione operasse in relazione alla data di commissione di ogni singolo delitto. Come anticipato, il legislatore del 2019 è ritornato alla vecchia disciplina del Codice Rocco.

L'ultima modifica legislativa in tema di prescrizione del reato da ricordare è piuttosto recente ed è stata la Riforma Orlando del 2017, la legge n. 103¹². Lo scopo della riforma è stato quello di limitare il

¹¹ L'espressione è di F. Giunta, *La prescrizione del reato: ossia la causa estintiva che visse due volte*, in G. Conte-S. Landini (a cura di), *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, t. I, Mantova, Universitas Studiorum, 2017, pp. 233 ss.

¹² Per approfondire il tema si veda: S. Zirulia, *La riforma della prescrizione del reato*, in R. Garofoli-T. Treu (diretto da), *Libro*

numero di processi che si chiudevano anzitempo per intervenuta prescrizione. Il legislatore, con una riforma equilibrata ed allo stesso tempo incisiva, ha introdotto diverse novità. Ad esempio, all'art. 158 c.p. ha stabilito che, per una serie di delitti a danno dei minori, il termini di prescrizione decorresse dal giorno di compimento del diciottesimo anno di età della vittima, salvo che l'azione penale non sia stata già esercitata in precedenza.

Il cambiamento più incisivo, però, la legge Orlando l'ha apportato alla disciplina della sospensione, prevedendo che il corso della prescrizione fosse sospeso in due casi: dal deposito della motivazione della sentenza di condanna in primo grado, sino alla sentenza che definisce il giudizio, per un tempo non superiore ad un anno e sei mesi, e dal deposito della motivazione della sentenza di condanna di secondo grado, sino alla pronuncia della sentenza definitiva, per un tempo non superiore ad un anno e sei mesi.

Tra le altre novità del testo, va segnalata la nuova causa di sospensione per le rogatorie all'estero e il nuovo atto interruttivo del processo, ossia l'interrogatorio reso davanti alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero.

COME CAMBIERÀ NEL 2020: LE CRITICITÀ DELLA NUOVA DISCIPLINA

La riforma Bonafede, quindi, come già menzionato, non impatta sulla struttura della prescrizione del reato, che rimane sostanzialmente la stessa ideata dal legislatore del 2005, ma interviene con decisione inserendo nella disciplina codicistica un blocco della prescrizione dopo il decreto penale di condanna o alla pronuncia della sentenza di primo grado, senza distinzione di merito, sino all'esecutività della sentenza che chiude il processo (o della irrevocabilità del decreto di condanna).

Una riforma travolgente attenuata solamente dal rinvio di un anno per l'entrata in vigore ottenuto a seguito di un compromesso tra le varie anime della maggioranza di governo.

Il testo parla di "sospensione", ma a ben vedere la nozione di sospensione viene adoperata in modo improprio, poiché essa presuppone l'eventuale ripresa del corso della prescrizione che, invece, sarebbe ora resa impossibile dalla riforma che introduce l'esecutività della sentenza che definisce il giudizio.

Tale modifica ha scatenato aspre critiche. In effetti, appare evidente che si è preferito intervenire – "a costo zero" – sulla prescrizione piuttosto che iniziare ad investire per innovare, ringiovanire e rendere più efficiente la giustizia penale.

Ma le critiche più veementi entrano nel merito della scelta sullo «stop» alla prescrizione dopo il primo grado di giudizio.

Una normativa così delineata espone l'imputato – condannato o assolto che sia – al rischio concreto di rimanere "sotto la spada di Damocle" della giustizia italiana per anni, pur sapendo che proprio i giudizi di Appello e Cassazione richiedono tempi più lunghi. Venuta meno la prescrizione, che incide oggi nella priorità di calendarizzazione delle udienze in Appello e Cassazione, aumenteranno anche i processi a "rischio legge Pinto", ovvero a rischio risarcimento per l'irragionevole durata del processo.

Da queste considerazioni si evince anche la concreta possibilità di ipotizzare un *vulnus* al principio costituzionale sancito dall'art. 111 Cost.

Un'ulteriore modifica che presenta motivi di perplessità riguarda la riforma del primo comma dell'art. 158 c.p. che secondo il nuovo testo recita: «*il termine di prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui è cessata l'attività del colpevole; per il reato permanente o continuato, dal giorno in cui è cessata la permanenza o la continuazione*».

La novella, quindi, torna all'originaria disciplina e fissa il *tempus commissi delicti* per il reato continuato al momento della cessazione della continuazione. È facile prevedere che, con tale modifica, l'elasticità dei criteri giurisprudenziali nella identificazione del medesimo disegno criminoso consentirà un'ampia discrezionalità che potrà essere utilizzate per procrastinare il *dies a quo* della prescrizione. Viene pertanto disattesa l'esigenza di maggiore certezza che aveva ispirato la riforma introdotta con la l. n. 251 del 2005 (c.d. *ex Cirielli*).

In virtù della natura sostanziale dell'istituto, il nuovo regime della prescrizione è soggetto al principio di irretroattività perché ha introdotto una disciplina meno favorevole al reo, sicché troverà applica-

dell'anno del diritto Treccani, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana; F. Viganò, *La nuova disciplina della prescrizione del reato: la montagna partorì un topolino?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 10, p. 1289.

zione unicamente per i reati commessi a partire dalla (futura) data di entrata in vigore. Per i reati compiuti durante tutto il 2019 continuerà invece ad applicarsi la disciplina attualmente in vigore, introdotta dalla cd. riforma Orlando.

LA FINE DELLA PRESCRIZIONE? CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

In conclusione, prima di trarre alcune considerazioni finali sulla riforma e sulle prospettive *de iure condendo* dell'istituto della prescrizione del reato, è necessario evidenziare le principali criticità relative alla recente novella legislativa.

Invero, la riforma, dall'accentuato carattere simbolico – repressivo, sembra diretta più a soddisfare le aspettative di un arrebbante populismo penale¹³ che ormai domina il panorama politico e che, in questo caso, pare aver orientato le scelte del legislatore.

L'evidente cedimento a simili tentazioni da parte del Parlamento, minando le basi liberali e garantiste del nostro diritto penale costruito come Magna Charta del reo, rischia di compromettere la democrazia dell'intero sistema punitivo e di portare il diritto penale verso lidi autoritari.

Riforma della prescrizione, riforma della legittima difesa, inasprimenti sanzionatori sconsiderati, sono sintomi di un uso del diritto penale sempre più prepotente, che ricorre all'illusione penale per rispondere ad esigenze socio-economiche e culturali della comunità dei cittadini a detrimento dei diritti individuali. Il diritto penale non è un'arma¹⁴, ma è una garanzia, non solo per la società nei confronti del singolo reo, ma anche per tutti i cittadini nei confronti del potere esecutivo e giudiziario, a meno di non operare un completo stravolgimento nell'assetto costituzionale del sistema punitivo.

La tendenza – sia chiaro – non è nuova. Quest'aria da “tintinnar di manetta”¹⁵, nella società, viene da lontano¹⁶. È in dubbio, infatti, che la nostra società, sopraffatta negli ultimi decenni, da notizie riguardanti impunità e scandali del potere economico e politico, abbia reagito premiando la promessa di portare nelle istituzioni legalità e trasparenza non come pre-requisito dell'agire politico ma come programma politico stesso.

Il compito del legislatore dovrebbe essere quello di rispondere a tali esigenze senza stravolgere i principi di garanzia che informano le norme costituzionali che disciplinano la materia penale.

Ritornando, allora, alla riforma cd. “Bonafede”, possiamo trarre alcune considerazioni utili.

Il risultato concreto del blocco della prescrizione dopo la sentenza di primo grado significa rendere, ipoteticamente, ogni reato imprescrittibile, annullando il sistema, ancora oggi in vigore, che differenzia i tempi di prescrizione a seconda della gravità del reato commesso. Gli effetti dello scorrere del tempo sul diritto diventano, così, nulli. Il disegno Bonafede, che mal si concilia con le garanzie democratiche che permeano il nostro sistema di ispirazione illuminista, attento alle garanzie dell'individuo, porta con sé il rischio concreto di processi interminabili – che costituiscono *ex se* una pena – e sentenze tardive.

¹³ Per un approfondimento sul tema del “populismo penale” si rinvia agli interventi frutto del dibattito sull'uso distorto e simbolico del diritto penale raccolti in *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, pubblicati su www.penalecontemporaneo.it con contributi di D. Pulitanò, L. Riscicato, A. Manna, G. Insolera, N. Mazzacuva, T. Guerini, C. Sotis, A. Sessa, S. Bonini, oppure il volume di S. Anastasia-M. Anselmi-D. Falcinelli, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Milano, Cedam, 2015.

¹⁴ Sul punto è interessante approfondire il concetto del cd. diritto penale del nemico o dell'emergenza. Per rispondere ad istanze di difesa sociale pressanti durante gli anni del terrorismo politico interno e della lotta alle mafie, il nostro legislatore ha reagito, nei momenti di maggiore crisi, costruendo un sistema di norme speciali “emergenziali” volte a combattere un nemico. Venne creato un diritto penale speciale, sostanziale, processuale e in tema di ordinamento penitenziario, che sovvertiva i tradizionali meccanismi troppo garantisti e poco efficaci nel contrasto alle emergenze criminali. Un diritto penale, utilizzando parole di Mantovani, «non tanto del fatto colpevole ma quanto dell'autore pericoloso, non della colpevolezza ma della pericolosità, non della retribuzione proporzionale ma della neutralizzazione» (F. Mantovani, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 2-3, p. 470)

¹⁵ L'espressione è da attribuire a Oscar Luigi Scalfaro, Presidente della Repubblica Italiana, che in un messaggio alla nazione del 31 dicembre 1997, criticando l'uso sconsiderato della carcerazione preventiva, rivolgendosi agli italiani, disse: «Il tintinnare le manette in faccia a uno che viene interrogato da qualche collaboratore, questo è un sistema abietto, perché è di offesa. Anche l'imputato di imputazioni peggiori ha diritto al rispetto». Il discorso poi continuava così: «la carcerazione preventiva, specie, quando a volte, non so se il Magistrato o qualche collaboratore, consentitemi, un po' rozzo, ha detto: “O parli o rimani dentro”, no, questo non ha spazio nella civiltà giuridica di nessun paese. Ha spazio, purtroppo, sotto la voce tortura».

¹⁶ Si veda sul tema il recente saggio di D. Fassin, *Punire. Una passione contemporanea*, Milano, Feltrinelli, 2018.

Più conferente con il nostro assetto democratico e, contemporaneamente, idonea a rispondere alle esigenze di limitazione della tempistica processuale, è apparsa, invece, la proposta di compromesso, pubblicata proprio negli stessi giorni in cui la maggioranza di governo approvava l'emendamento al disegno di legge "spazza-corrotti", ed avanzata dall'Associazione Nazionale Magistrati¹⁷ che chiedeva di limitare il blocco della prescrizione alla sentenza di primo grado, solo nei casi in cui il tribunale di merito avesse accertato una prima responsabilità penale con una condanna, e non anche a seguito di una pronuncia assolutoria.

Una prescrizione così novellata avrebbe comportato sicuramente meno sofferenze per quei cittadini, che invece, a partire dall'anno prossimo, seppure assolti, dovranno attendere con pazienza le lungaggini dei processi penali di gravame.

Va segnalato, ancora, come nel caso in cui la nuova norma entrasse in vigore, senza la palinogenetica riforma del processo penale promessa, si potrebbero registrare, tra alcuni anni, a causa dell'allungamento dei processi, serie ripercussioni economiche di segno decisamente negativo per l'erario dello Stato, che si troverebbe a fronteggiare un numero notevole di richieste di risarcimento danni *ex lege* Pinto.

In definitiva, i *vulnera* che la riforma cd. Bonafede potrebbe provocare sono evidenti, e sono vari, come si è visto, i profili che potrebbero essere portati all'attenzione della Corte Costituzionale.

Oltre alla già citata violazione del principio del "giusto processo", la dottrina¹⁸ ha posto in evidenza come la lesione dei diritti di difesa dell'imputato possa ripercuotersi su numerosi altri diritti sociali dell'individuo, riconosciuti dalla nostra Carta Costituzionale e sottratti alla disponibilità del legislatore.

La prescrizione è un istituto connotato da una specifica "ambiguità assiologia"¹⁹ perché diretto a contemperare esigenze contrapposte: funzionalità di tutela di beni giuridici attraverso il diritto penale e garanzia degli individui mediante la delimitazione temporale dell'operatività dello strumento penale.

Sotto quest'ultimo profilo, la tradizione penalistica del "*tempori cedere*" protegge, indirettamente, il bene vita dei cittadini e quindi anche degli imputati, colpevoli o innocenti che siano, pur registrando il fallimento dell'apparato punitivo dello Stato che non è riuscito per tempo a giudicare il fatto.

La direzione auspicabile non è cancellare di fatto la prescrizione, che deve invece rimanere un istituto di garanzia nei confronti del potere tanto esecutivo quanto giudiziario, ma curare le endemiche patologie del processo penale, con un intervento strutturale, razionale e conforme ai principi costituzionali, che periodicamente inducono il legislatore in tentazioni di torsione autoritaria dell'ordinamento penale.

¹⁷ Proposte di riforma dell'Associazione Nazionale Magistrati in materia di diritto e processo penale, approvate dal Comitato Direttivo Centrale nella riunione del 10 novembre 2018, sul sito www.associazionemagistrati.it.

¹⁸ Così L. Della Ragione, *La riforma della prescrizione nella l. 3/2019*, focus su www.ilpenalista.it: «In un ordinamento a carattere personalistico, qual è il nostro (...) l'esistenza della prescrizione trova un diretto fondamento costituzionale. E non solo, com'è ovvio, in virtù dell'art. 2 Cost., che assicura – anche al reo – la tutela dei «diritti inviolabili dell'uomo», tra i quali va annoverato, innanzi tutto, il "diritto alla vita" (cfr. l'art. 6 del Patto internazionale dei diritti civili e politici), che viene appunto salvaguardato dalla delimitazione temporale del potere punitivo. Ma anche in forza di quel reticolo di norme costituzionali (v. gli artt. 3, 4, 29, 35, 37, ecc.) che impongono allo Stato (il quale per questa ragione viene definito "sociale") compiti positivi, volti cioè a rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona. Non v'è ragione di escludere, infatti, che un tale coacervo di "diritti sociali" riguardi anche il soggetto potenzialmente punibile, verso il quale la Costituzione ammette sì l'eventuale uso della forza (cfr. il combinato disposto tra gli artt. 13 e 25 Cost.) ma non certo la volatile menomazione delle proprie prerogative fondamentali, che discenderebbe, viceversa, dalla persistente prospettiva di una sanzione da scontare. In quest'ottica, anche la disciplina della prescrizione mira a garantire le libere scelte di azione del cittadino, riallacciandosi con la ratio del principio di legalità in materia penale. Sotto tale aspetto, la riforma che di fatto cancella, sospendendolo senza possibilità di ripresa, l'istituto della prescrizione dopo la sentenza di primo grado, si espone a seri dubbi di legittimità costituzionale».

¹⁹ L'espressione è di D. Pulitanò, *Una confessione di Agostino e il problema della prescrizione*, in *Riv. trim. dir. pen. contemporaneo*, 2016, 1, p. 3.