

TEMI D'ATTUALITÀ

FABIANA FALATO

Prescrizione, corruzione e processi internazionali di mutua valutazione

Credere che la riforma della prescrizione sia *strutturale* crea vizi di metodo, sottovalutazioni di analisi, errori dogmatici che aggravano ulteriormente la insopportabile crisi della giustizia. Credere che la prescrizione svolga una funzione acceleratoria dei procedimenti risultando, di fatto, un efficace presidio della ragionevole durata del processo genera equivoci sul rapporto *tempo/equità giudiziaria* e realizza un (irrazionale) sistema che consente la *depenalizzazione di fatto* in presenza di un'attività processuale dinamica, necessitata, indefettibile. La ricostruzione funzionale e dogmatica rende evidente che la recente iniziativa legislativa offre parziali risposte alle Raccomandazioni internazionali e si mostra inadeguata a soddisfare i bisogni di armonizzazione dei sistemi penali e processualpenali dei Paesi europei che, sola, può condurre gli Stati ad esercitare un'azione omogenea in grado di rivelarsi efficace tanto in termini di prevenzione che di repressione del fenomeno corruttivo.

To believe that the statute of limitation reform is structural creates method defects, under-evaluations of analysis, dogmatic errors that further aggravate the unbearable crisis of justice.

To believe that the statute of limitations is accelerating the process, in fact, effectively controlling the reasonable length of the process generates misunderstandings on the court time / equity and achieves an (irrational) system that allows depenalizzazione di fatto in the presence of an activity dynamics, necessary, indefectible.

Functional and dogmatic reconstruction highlights that the recent legislative initiative offers partial answers to the international Recommendations and it's inadequate to meet the need for harmonization of criminal and procedural law systems in European countries, which alone can lead States to exercise homogeneous action which can prove effective both in terms of prevention and repression of the corruption.

SOMMARIO: 1. L'approccio metodologico. - 2. Le ricadute della prescrizione riformata sulla lotta alla corruzione. - 3. I vizi della riforma sul rapporto tra prescrizione e ragionevole durata del processo. La influenza delle distinzioni dogmatiche. - 4. La nuova prescrizione e le *best practices* internazionali ed europee per la lotta alla corruzione. - 5. I bisogni di armonizzazione: l'approccio comparatista. - 6. Correttivi *de iure condendo*.

1. L'approccio metodologico

La modifica dell'art. 117, co. 1, Cost. e la sua lettura combinata con l'art. 11 Cost. chiamano la scienza del diritto a svolgere, nel campo della giustizia penale, un doppio compito: da un lato, quello di innovare l'approccio ai temi del processo penale, non astraendoli dal contesto politico ed istituzionale "integrato" con il quale si connettono ma, al contrario, mettendoli in stretta relazione; dall'altro, quello di fornire al legislatore, ai singoli giudici, agli stessi cittadini ed ai loro difensori suggerimenti ed indicazioni utili, nel loro insieme, alla *socialità* del diritto che si atteggia, oramai, come carattere non più rinunciabile di un processo europeo e globale.

Del resto, se alla fine degli anni '80 la riforma del codice di procedura penale realizzò un'opera rivoluzionaria nella misura in cui concretizzò la netta rottura con una tradizione ultracentenaria di continuità inquisitoria, l'attuale processo di integrazione europea, valorizzando i vincoli esterni normativi e giurisprudenziali, consiglia di rileggere il binomio stato di diritto-assolutismo giuridico¹ abbandonando la dogmatica tradizionale - che presuppone un sistema ordinato da canoni di gerarchia e di esclusività - a favore di un diritto costruito per principi, affidato a processi di interazione fra attori molteplici, istituzionali e non; suggerisce, quindi, di sostituire l'idea di un diritto "posto" con quella di un diritto *in processu*, espresso non solo da un assetto ordinato di legislatori, ma pure da *fora* discorsivi altri, spostando l'attenzione dall' "essere" del diritto al suo "divenire".

È questo il filo conduttore che collega i ragionamenti sulle interrelazioni tra prescrizione, corruzione, processi internazionali di mutua valutazione e politiche di armonizzazione: la prescrizione è situazione giuridica che coinvolge posizioni soggettive protette su cui è opportuno indagare tenendo conto di vicende ordinamentali interne e di specificità internazionali e sovranazionali del sistema, nelle quali, se vanno sicuramente inseriti gli strumenti adottati a livello normativo per contrastare la corruzione², altrettanto indubbia è la ne-

¹ Le citazioni delle sentenze della Corte costituzionale, della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo indicano solo gli estremi delle pronunce. I testi sono reperibili, rispettivamente, sui seguenti siti web: www.cortecostituzionale.it, www.curia.europa.it, www.echr.coe.int.

² «(...) l'illuminismo giuridico, divenuto per suo naturale sviluppo (...) un positivismo giuridico chiusissimo, cominciò a erigere altari e a confezionare liturgie per il principe-legislatore e per la legge, maestosamente incarnata dal 1804 in poi nella forma del codice; e cominciò il plagio sottile (che da Beccaria a Muratori sarebbe continuato a installarsi goccia a goccia nel conscio e nel subconscio di una catena di generazioni) secondo cui la legge rappresentava l'atteggiarsi autenticamente moderno del diritto, forma necessaria e garanzia suprema in una società evoluta, dove il principio di stretta legalità, cementato con i principi immortali della divisione dei poteri e della rigorosa gerarchia tra le fonti, assumeva un insuperabile valore costituzionale»: GROSSI, *Epicedio per l'assolutismo giuridico*, ora in ID., *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, 1998, 21.

Quindi: assolutismo giuridico visto come «una civiltà giuridica che è diventata un ordine semplice, estremamente coerente nelle sue linee essenziali, forte di una logica rigorosa, ma troppo poco sensibile al divenire e, soprattutto, al mutamento»: GROSSI, *Ancora sull'assolutismo giuridico*, in ID., *Assolutismo*, cit., 7.

Sulla portata negativa della formula *assolutismo giuridico* e sulla connotazione assunta dalla stessa nel corso del tempo, non avendola nelle costruzioni teoriche originarie (si pensi, ad esempio, a quelle di BODIN, *Les six livres de la République*, 1576 e di LOYSEAU, *Traicté des Seigneuries*, Paris, 1640), per tutti, PETT, *Absolutismo juridico y derecho comparado. Método comparativo y sistema de fuentes en la ombra de Edouard Lambert*, in CAPPellini, *De la ilustración al liberalismo*, Madrid, 1995.

³ Sul fronte internazionale: Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari comunitari o nazionali (Bruxelles, 26 maggio 1997, in *GUCE*, C. 195, 25 giugno 1997); Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economi-

cessità di includervi le raccomandazioni in materia rivolte all'Italia nei rapporti degli organismi internazionali, nelle quali la prescrizione si pone come problema di tenuta del sistema nazionale nel suo complesso e di *efficienza* della giurisdizione rispetto alla repressione del fenomeno corruttivo.

Ci si riferisce ai rapporti di valutazione: del Gruppo di lavoro sulla corruzione (*Working Group on Bribery - WGB*) dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo economico (OCSE) (anche se l'osservazione è limitata alla corruzione internazionale); del Gruppo di Stati contro la Corruzione (GRECO) del Consiglio d'Europa, del Gruppo di revisione per l'implementazione dell'UNCAC (*Implementation Review Group - IRG*) della Conferenza degli Stati Parti (COSP) alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la Corruzione (*United Nations Convention Against Corruption - UNCAC*)³, nonché, sia pure sullo sfondo, fuoriuscendo dal tema specifico della corruzione, agli approdi della Commissione europea sulla efficienza della giustizia (*European Commission for the Efficiency of Justice - CEPEJ*); che, con diversa modulazione, hanno influenzato la riforma Orlando⁴.

che internazionali (Parigi, 17 dicembre 1997, in *GUCE*, C. 313, 23 ottobre 1996), implementata nel 2009 da una serie di Raccomandazioni approvate dal Consiglio (che prevede un meccanismo diretto a monitorare la sua attuazione da parte degli Stati membri affidato al *Working Group on Bribery*); Convenzione penale sulla corruzione (Strasburgo, 27 gennaio 1999), arricchita nel 2003 dal Protocollo addizionale alla Convenzione penale sulla corruzione (Strasburgo, 15 maggio 2003) (il controllo sul monitoraggio è affidato al *Groupe d'Etats contre la Corruption - GRECO*); Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (New York, 31 ottobre 2003), il cui monitoraggio è affidato al *Implementation Review Group (IRG)*.

Sul fronte unionistico, da ultima, la Direttiva 2017/1371/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

In tema, ampiamente, SALAZAR, *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione: l'Italia davanti ai suoi giudici*, in *Cass. pen.*, 2012, 4272-4275.

³ Solo per completezza espositiva si cita il rapporto della Commissione europea al Consiglio e al Parlamento europeo del 2014 - Allegato sull'Italia della Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, Relazione dell'Unione europea sulla lotta alla corruzione (Bruxelles, 3 febbraio 2014, COM (2014)38 final) in www.ec.europa.eu - a cui, tuttavia, non sono seguiti altri.

In tema, ancora, SALAZAR, *Contrasto alla corruzione e processi internazionali*, cit., 4276 ss.

⁴ L. 23 giugno 2017, n. 103, *Modifiche al codice penale e al Codice di procedura penale e all'Ordinamento penitenziario*, in *Gazz. Uff.*, 4 luglio 2017, n. 154.

La riforma Orlando è stata ampiamente commentata dalla dottrina. Per gli approfondimenti, si rinvia, tra gli altri, ad *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, a cura di Spangher, Ospedaletto, 2017; GIALUZ, CABIALE, DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in www.penalecontemporaneo.it; SPANGHER, *La riforma Orlando della giustizia penale: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2016, 88 ss.

Specificamente, sulle modifiche del regime prescrizione, tra i molti, DELLA RAGIONE, *La nuova disciplina della prescrizione*, in *La riforma Orlando*, cit., 57 ss.; PALAZZO, *La Riforma penale alza il tiro?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 1, 2016, 56-58; PELISSERO, *La politica penale delle interpolazioni*, *ivi*, 64-65; PULITA-

L'ultimo legislatore, infatti, ha dovuto dare risposta, rimediandovi, alle reiterate perplessità manifestate dagli esaminatori stranieri a fronte di un sistema che prevede(va) che «i termini di prescrizione continuino a decorrere, potendo costituire oggetto solo di eventuali proroghe all'interno di un termine di durata massima comunque insuperabile, anche successivamente all'avvenuto rinvio a giudizio dell'imputato, nel corso del processo ed addirittura dopo l'eventuale intervento di una sentenza di primo od anche di secondo grado, rimanendo così "insensibili" alle eventuali vicende processuali legate alla condotta delle parti (ad. Es. all'esigenza di assumere lunghe liste testimoniali) od all'eventualità (nient'affatto infrequente nelle inchieste di corruzione, in particolare internazionale) di dover esperire defatiganti commissioni rogatorie all'estero la cui durata può essere del tutto indipendente dalla volontà dell'autorità giudiziaria italiana (come anche da quella della difesa)⁵.

Ebbene, la rivisitazione del regime della prescrizione solo formalmente risponde alle riferite istanze internazionali, mostrandosi sostanzialmente inadeguata a risolvere gli altrettanti denunciati vizi sistemici di quel sistema. Infatti, se da un lato, il legislatore ha previsto l'aumento della metà dei termini di prescrizione per i reati di cui agli articoli da 318 a 322 *bis* c.p. e all'art. 640 *bis* c.p. (art. 161 c.p.), dall'altro, modificando (esclusivamente) l'art. 159 c.p. ed integrando in minima parte l'art. 160 c.p. ha neutralizzato parzialmente il rischio della "depenalizzazione fattuale" in corso di procedimento, scongiurato, al contrario, nella maggior parte dei Paesi di civil law e di common law.

Sicché l'Italia, nonostante il recente riordino, continua ad appartenere al novero dei Paesi che sopportano un regime prescrizionale che conduce al proscioglimento dell'imputato per estinzione del reato anche in presenza di un'attività processuale attiva.

La circostanza pone legittimamente la domanda sulla capacità del recente indirizzo legislativo di assicurare la ineludibilità dell'efficienza del processo, dal momento che ne affida la tutela alla previsione di un rapporto tra mezzo e fine, tra efficienza ed effettività fondato esclusivamente sull'allungamento del termine finale di prescrizione e su limitate e tassative ipotesi di sospensione e di interruzione del decorso del termine prescrizionale, piuttosto che ad interventi strutturali sulla relazione prescrizione/processo.

NÒ, *Una confessione di Agostino e il problema della prescrizione*, *ivi*, 73 ss.; ZIRULLA, *Riforma Orlando: la "nuova prescrizione" e le altre modifiche al codice penale*, in www.penalecontemporaneo.it.

Sul valore e sugli effetti del rapporto *tempo e diritto*, in *Il diritto di Crono*, in *Quest. Giust.*, 1, Parte I, 2017, 5-125.

⁵ Letteralmente, SALAZAR, *Contrasto alla corruzione e processi internazionali*, *cit.*, 4286.

Ci si chiede, cioè, se la l. n. 103 del 2017 abbia effettivamente adempiuto al compito di adottare norme interne idonee ad assicurare lo svolgimento del processo entro un termine ragionevole⁶; se abbia risolto il delicato rapporto tra storia e politica, ovvero tra gli “eventi” (il numero sempre crescente di declaratorie di estinzione del reato per intervenuta prescrizione soprattutto nella fase delle indagini preliminari e del giudizio di primo grado) e le “iniziative” promosse per provare a vincere la crisi del sistema giustizia; oppure se le soluzioni adottate siano solo il tentativo di produrre un cambiamento atteso, certo non un risorgimento.

Per rispondere bisogna preliminarmente chiarire i confini del rapporto tra ragionevole durata del processo⁷ e bisogni di efficienza e di effettività del si-

⁶ L'unico rimedio sistematico, e non settoriale, adottato all'uopo dal legislatore è stata la l. 24 marzo 2001, n. 89 (in *GU*, 3 aprile 2001, n. 78: cd. l. Pinto), successivamente modificata dall'art. 55 del d.l. n. 83 del 2012 convertito dalla l. 7 agosto 2012, n. 134 (in *GU*, 11 agosto 2012, n. 187- *Suppl. ord.* n. 171); la quale, però, ha soddisfatto solo i bisogni determinati dall'*effetto* della inosservanza del diritto soggettivo protetto dalla C.E.D.U. (e poi dall'art. 111, 3° comma, Cost.), senza rimediare alle cause della violazione, assicurando un mero ristoro alla parte processuale vittima di un processo di irragionevole durata. Del resto, va detto, quel legislatore fu chiamato ad arginare gli effetti delle numerose condanne emesse nei confronti dell'Italia dalla Corte europea e, dunque, a prevedere un rimedio giurisdizionale interno contro le violazioni relative alla durata dei processi, in modo da realizzare la sussidiarietà dell'intervento dei giudici di Strasburgo, sancita espressamente dall'art. 35 C.E.D.U. e su cui fonda il sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo. Sicché, la l. Pinto rappresenta lo strumento che attua il principio che collega alla lesione del diritto alla ragionevole durata del processo, sancito dall'art. 6, § 1, C.E.D.U., la pretesa risarcitoria nei confronti dello Stato.

Tuttavia, la Corte europea, a partire dalla sentenza-pilota emessa dalla Grande Camera il 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia* mostra di considerare il rimedio indennitario un «rimedio tampone», tollerato finché efficace: «l'art. 6, § 1 impone agli Stati contraenti l'obbligo di organizzare i propri sistemi giudiziari in modo tale che i loro giudici possano soddisfare ciascuno dei suoi requisiti, compreso l'obbligo di trattare i casi in un tempo ragionevole (...). Laddove il sistema giudiziario è carente in questo senso, la soluzione più efficace è quella di un mezzo di ricorso inteso a snellire il procedimento per evitare che questi diventi eccessivamente lungo. Un tale mezzo di ricorso offre un innegabile vantaggio rispetto ad un mezzo di ricorso che fornisca solo un indennizzo, in quanto evita anche di constatare violazioni successive rispetto al medesimo tipo di procedimento e non ripara meramente la violazione a posteriori come fa, ad esempio, il tipo di mezzo di ricorso risarcitorio previsto dalla legge italiana (...) Taluni Stati (...) hanno compreso la situazione perfettamente, decidendo di combinare due tipi di mezzo di ricorso, uno volto a snellire il procedimento e l'altro a fornire un indennizzo (...). Tuttavia, gli Stati possono anche scegliere di introdurre solo dei mezzi di ricorso risarcitori, così come ha fatto l'Italia, senza che tale mezzo di ricorso non sia considerato effettivo». Dunque, la Convenzione accorda allo Stato aderente ampia discrezionalità nella scelta del tipo di rimedio interno tra i molteplici ipotizzabili, ma nel caso in cui opti per quello risarcitorio, la discrezionalità incontra il limite della effettività, che deriva, a sua volta, dalla natura obbligatoria dell'art. 13 C.E.D.U. (Corte EDU, G.C., 29 marzo 2006, *Cocchiarella c. Italia*). Di recente, Corte EDU, 5 novembre 2013, *Bencivenga c. Italia*; Id., 25 settembre 2012, *Parenti e Deidda c. Italia*.

⁷ In tema la letteratura è vasta. Senza pretesa di esaustività, AA.VV., *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, a cura di Kostoris, Torino, 2005; AA.VV., *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli* (Atti del Convegno, Milano 18 marzo 2005), Milano, 2006; AA.VV., *Tempi irragionevoli della giustizia penale. Alla ricerca di una effettiva speditezza proces-*

stema; nonché di quello tra canone di ragionevolezza e principio di ragionevole durata. Solo dopo sarà possibile comprendere se il meccanismo prescrizione costituisca il mezzo attraverso il quale realizzare il principio della ragionevole durata ovvero se la situazione (la prima) ed il principio (il secondo) assolvano funzioni differenti.

Il legislatore attuale non ha dubbi sulla necessaria commessione tra prescrizione e ragionevole durata: «in un sistema penale affetto da un sovraccarico di procedimenti come quello italiano, la prescrizione svolge nella prassi una funzione acceleratoria dei procedimenti (...) orientando la cadenza del lavoro giudiziario (...). In questo senso il decorso della prescrizione (...) risulta di fat-

suale (atti del Convegno, Bergamo, 24-26 settembre), Milano, 2010; AIMONETTO, *La "durata ragionevole del processo penale"*, Torino, 1997; E. AMODIO, *Giustizia penale negoziata e ragionevole durata del processo*, in *Cass. pen.*, 2006, 3406; ID., *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, 797 ss.; BARGI, *La ragionevole durata del processo tra efficienza e garanzia*, in AA.VV., *Processo penale e Costituzionale*, a cura di Dinacci, Milano, 2010, 469 ss.; BUZZELLI, voce *Processo penale (ragionevole durata del)*, in *Enc. Dir., Annali*, III, 2010, 1017 ss.; ID., *Durata ragionevole, tipologie procedurali e rimedi contro i ritardi ingiustificati*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di Balsamo, Kostoris, Torino 2008, 255 ss.; CONSO, *"Tempo e giustizia" nel processo penale*, in *Giur. it.*, 1967, IV, 159 ss.; D'AUTO, *Il principio della ragionevole durata del processo penale*, Napoli, 2008; DINACCI, *Impugnazioni e ragionevole durata*, in *Il codice di procedura penale in vent'anni di riforme*, a cura di Scalfati, Torino, 2009, 145 ss.; DI CHIARA, *La ragionevole durata del processo. «All'effettività dell'esercizio della giurisdizione non sono indifferenti i tempi del processo»*, in *Codice di procedura penale*, I, a cura di Tranchina, Milano 2008, 110 ss.; FERRUA, *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Il diritto di Crono*, cit., 109 ss.; ID., *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo*, *ivi*, 2003, 458 ss.; GIUNDECHI, *Moduli differenziati di accertamento, incremento delle garanzie e "ragionevole durata" del processo penale*, in *La giustizia penale differenziata*, diretto da A. Gaito, G. Spangher, tomo III, *Gli accertamenti complementari*, a cura di Montagna, Torino, 2011, 91 ss.; GREVI, *Il principio della "ragionevole durata" come garanzia oggettiva del "giusto processo" penale*, in *Cass. pen.*, 2003, 3204; ID., *Spunti problematici sul nuovo modello costituzionale di "giusto processo" penale (tra "ragionevole durata", diritti dell'imputato e garanzie del contraddittorio)*, in ID., *Alla ricerca di un diritto penale giusto*, Milano, 2000, 311 ss.; GUALTIERI, *Durata ragionevole del processo e persona offesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1008 ss.; LORUSSO, *Durata ragionevole e giusto processo*, in *Il giusto processo. Atti del X Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale (Salerno, 11-13 ottobre 1996)*, Milano, 1998, 206 ss.; MENNA, *La ragionevole durata del processo in relazione ai sindacati incidentali e ai processi cumulativi*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 921 ss.; ID., *Ragionevole durata ed effettiva dialetticità di un processo penale monobasico*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, a cura di Corso, Peroni, 2011, vol. I, Piacenza, 525 ss.; NACAR, *I termini e la ragionevole durata del processo penale*, Torino, 2012; NAPPI, *La ragionevole durata del giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2002, 1540 ss.; ORLANDI, *L'insostenibile lunghezza del processo penale e le sorti progressive dei riti speciali (Relazione al Convegno "I tempi irragionevoli della giustizia penale. Le proposte per un'effettiva speditezza processuale". Bergamo, 24-26 ottobre 2010)*, in *Riv. dir. proc.*, n. 1, 2012, 21 ss.; RICCIO, *Note sulla ragionevole durata del processo*, in *Cass., pen.*, 2011, 4524 ss.; SIRACUSANO, *La durata ragionevole del processo quale "metodo" della giurisdizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 757 ss.; SCALFATI, *Processo penale, "Ragionevole durata" e Recenti proposte*, in *Cass. pen.*, 2015, 1309 ss.; SPANGHER, *Sistema delle impugnazioni penali e durata ragionevole del processo*, in *Corr. Giur.*, 2002, 1261 ss..

to funzionale (...) anche alla tutela della ragionevole durata del processo penale»⁸.

In questa prospettiva – che non si condivide –, dunque, la prescrizione, in generale, manifesta la tensione verso la «definizione in tempi non troppo estesi dei processi penali»⁹; in particolare, invece, l’ampliamento dei tempi prescrizionali (art. 157 c.p.), la ridefinizione dei termini di decorrenza (art. 158 c.p.), delle ipotesi di sospensione (art. 159 c.p.) e di interruzione (art. 160 c.p.), nonché l’assimilazione del corrotto e del corruttore al recidivo aggravato ai fini degli effetti della sospensione e della interruzione nei casi in cui si proceda per fatti di corruzione o truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 161 c.p.) rappresentano altrettanti *moda* in grado di contemperare l’interesse all’accertamento con quello della ragionevole durata del processo.

Sicché, sempre seguendo il ragionamento del legislatore, la prima esigenza a cui l’intervento intende dare risposta è costituita dalla ragionevole durata del processo, in un’ottica di potenziamento dell’efficienza del sistema, quanto dei diritti individuali coinvolti nell’accertamento penale, in armonia con il principio costituzionale del giusto processo.

Le relazioni sono corrette e non si discutono: da un lato, il legislatore procede verso un complessivo intervento di deflazione penale (perseguito con l’introduzione dell’art. 162 *ter* c.p. e con la delega sulla estensione dei delitti perseguibili a querela); dall’altro, prevede meccanismi che consentono maggiori probabilità di definizione del procedimento con epiloghi decisori nel merito, piuttosto che con declaratorie di improcedibilità derivanti dal decorso del termine prescrizionale. Dunque, egli opportunamente avverte – in uno con la giurisprudenza europea¹⁰ – che l’intento di celerità nella risoluzione della controversia debba necessariamente bilanciarsi con l’esigenza di accertare i fatti da cui origina.

Ciò che non persuade, invece, è la convinzione che l’intervento settoriale sulla prescrizione, piuttosto che sistematico, almeno nella parte in cui estende i suoi effetti sul fenomeno processuale, possa realizzare l’equilibrio tra il “fattore tempo” ed il procedimento penale; il quale, se non è disciplinato già nel sistema – come accade nel caso delle indagini preliminari – deve essere ricavato ragionando nell’ottica dell’assoluta irrazionalità di un modello processua-

⁸ *Relazione*, Commissione Fiorella per lo studio di una possibile riforma della prescrizione, in www.giustizia.it.

⁹ *Relazione*, Commissione Fiorella, cit.

¹⁰ Corte giust. UE, 29 marzo 2012, C-500/10; Id., 15 ottobre 2002, C-238/99; Id., 20 aprile 1999, C-238/99.

le che ancora prevede preclusioni accertative (se non si realizza la situazione descritta nel comma 2 dell'art. 129 c.p.p.) se v'è prescrizione, a fronte di un processo attivo.

Quali i rimedi?

Si anticipa: riteniamo superflue le distinzioni vocazionali (prescrizione del reato/prescrizione del processo¹¹), tra l'altro, ontologicamente viziate¹²; piuttosto, sarebbe stato opportuno rivisitare l'art. 160 c.p., la cui tassatività ne depotenzia gli effetti rispetto ai bisogni di efficienza e di efficacia della giurisdizione; e, in una prospettiva più ampia, sarebbe stato appropriato prevedere strumenti funzionali a prevenire l'«abuso di diritti processuali»¹³ – senza tra-

¹¹ Come pure si leggono in letteratura (per i riferimenti bibliografici in ordine alle diverse prospettive dottrinali, si rinvia a MARINELLI, *Ragionevole durata e prescrizione del processo*, Torino, 2016, 143 ss.), nei disegni di legge precedenti la novella del 2017 (cfr., D.d.l. S/878 del 26 luglio 2006, d'iniziativa dei Senatori Brutti, Finocchiaro ed altri "Abrogazione della legge 5 dicembre 2005, n. 251 e disposizioni in materia di prescrizione del reato"; D.d.l. S/260 del 20 giugno 2001, di iniziativa dei senatori Fassone, Ayala ed altri "Nuova disciplina della prescrizione del reato" e D.d.l. S/2699 del 22 gennaio 2004, di iniziativa dei senatori Fassone, Ayala ed altri "Disposizioni in materia di prescrizione del reato alla luce del principio di "ragionevole durata" del processo"; in www.senato.it) e nelle Relazioni di accompagnamento ai progetti di riforma del codice di procedura penale (spec. quelli presentati dalle Commissioni ministeriali di studio Riccio (27 luglio 2006), Fiorella (23 aprile 2013), Canzio (10 giugno 2013) e Giostra (2 luglio 2013), consultabili sul sito www.giustizia.it).

¹² Sulla sostenibilità della distinzione tra prescrizione del reato e prescrizione del processo, è critico FERRUA, *La ragionevole durata del processo*, cit., 115: «Il vizio di fondo, che affligge queste ricorrenti proposte, è presto detto. A fronte dell'obbligatorietà dell'azione penale, non ha senso, anzi è profondamente contraddittorio, prevedere un'estinzione del processo per decorso del tempo che operi a fianco o in alternativa della prescrizione del reato. L'azione penale è una domanda di accertamento e intanto può dirsi "obbligatoria" in quanto al suo valido esercizio segua l'accertamento, positivo o negativo, del reato. Il decorso del tempo può impedirlo senza ledere il principio di obbligatorietà, solo in quanto estingua il reato, come accade con la prescrizione; estinto il reato, l'accertamento nel merito ha un senso solo in quanto lo chieda l'imputato o già sussistano le condizioni per il proscioglimento con formula più favorevole. Spetta al legislatore stabilire, con ragionevole discrezionalità, i tempi di prescrizione del reato ed il loro decorso all'interno del processo».

¹³ L'accezione è di ORLANDI, *I diritti processuali e il loro abuso nella recente esperienza italiana*, in *Dir. pen. contemp.*, 3, 2013, 53.

Secondo Cass., sez. un., 29 settembre 2011, n. 155 (in *Cass. pen.*, 2012, 678, con nota di CAPRIOLI, *Abuso del diritto e nullità inoffensiva*, *ivi*, 2444) si realizza l'abuso del processo quando v'è «abuso degli strumenti difensivi del processo penale per ottenere non garanzie processuali effettive o realmente più ampie, ovvero migliori possibilità di difesa, ma una reiterazione tendenzialmente infinita delle attività processuali». La cassazione, inoltre, ricorda che «è oramai acquisita una nozione minima comune dell'abuso del processo che riposa sull'altrettanto consolidata e risalente nozione generale dell'abuso del diritto, riconducibile al paradigma dell'utilizzazione per finalità oggettivamente non già solo diverse ma collidenti ("pregiudizievoli") rispetto all'interesse in funzione del quale il diritto è riconosciuto».

Dunque, la tendenza è quella di considerare l'abuso del processo quale proiezione dell'abuso del diritto: «l'abuso del diritto lungi dall'integrare una violazione in senso formale, delinea l'utilizzazione alterata dello schema formale del diritto, finalizzato al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal legislatore»; in sostanza è ravvisabile «quando nel collegamento tra il potere conferito al soggetto ed il suo atto di esercizio, risulti alterata la funzione obiettiva dell'atto rispetto al potere che

scurare l'*abuse of process* (secondo il significato attribuito al fenomeno nei sistemi di common law)¹⁴ consumato dal pubblico ministero - limitandone "ragionevolmente"¹⁵ l'esercizio o non ammettendone la tutela¹⁶.

lo prevede»: Cass., III civ., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Giust. civ.*, 2009, I, 2671 ss. In tal senso, a partire da Cass., Sez. un. civ., 3 novembre 1986, n. 6420, in *Foro it.*, 1987, I, c. 57 ss.

Allo stesso modo, Cons. St., V, 27 marzo 2015, n. 1605, in *www.giustiziamministrativa.it*, secondo cui il divieto dell'abuso del diritto, «è da ritenersi, a guisa di figura paradigmatica, il venire *contra factum proprium* dettato da ragioni meramente opportunistiche» e «in quanto espressione di un principio generale che si riallaccia al canone costituzionale di solidarietà, si applica anche in ambito processuale, con la conseguenza che ogni soggetto di diritto non può esercitare un'azione con modalità tali da implicare un aggravio della sfera della controparte, così che il divieto di abuso del diritto diviene anche divieto di abuso del processo». Si giunge così all'elaborazione della figura dell'abuso del processo quale «esercizio improprio», sul piano funzionale e modale, del potere discrezionale della parte di scegliere le più convenienti strategie di difesa. Il sistema della C.E.D.U. normatizza l'abuso di diritto innanzitutto nell'art. 17 C.E.D.U. che pone un divieto espresso a gruppi, ad individui e agli Stati, rispettivamente, di invocare norme della Convenzione per giustificare atti o attività che mirino alla distruzione di diritti e libertà ivi riconosciute e di porre in essere misure liberticide o limitative dei diritti e delle libertà convenzionali di là di quanto consenta la stessa Convenzione.

In questi termini, TERRASI, sub *art. 17*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 572.

Nel significato che ci occupa, la C.E.D.U. lo prevede nella lett. a) del paragrafo 3 dell'art. 35 C.E.D.U. e la Corte europea lo interpreta quale esercizio pregiudizievole di un diritto da parte del suo titolare. Per tutte, Corte EDU, 19 settembre 2009, *Miroslubovs e altri c. Lettonia*; Id., 18 ottobre 2011, *Petrović c. Serbia*. Per l'approfondimento, RANDAZZO, sub *art. 35*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve*, cit., 678.

Molto ampia è la giurisprudenza della Corte di giustizia che richiama la nozione di abuso per affermare la regola interpretativa secondo la quale chi si appella al tenore letterale di disposizioni dell'ordinamento comunitario per far valere avanti alla Corte un diritto che confligge con gli scopi di questo, non merita che gli si riconosca quel diritto. In particolare, Corte giust. UE, 5 luglio 2007, C-321/05; Id., 20 settembre 2007, C-16/05; Id., 21 febbraio 2006, C-255/02.

In dottrina, sul tema, in generale, tra gli altri, AMODIO, *L'Abuso delle forme degli atti processuali penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, 559; ID., *Il fascino ingannevole del pregiudizio effettivo (a proposito di abuso del processo)*, in *Cass. pen.*, 2012, 3596; ILLUMINATI, *Il tema: abuso del processo, legalità processuale e pregiudizio effettivo*, *ivi*, 2012, 3593; PADOVANI, *L'abuso del processo*, *ivi*, 2012, 3605; PALAZZO, *L'abuso del processo e i suoi rimedi tra legalità processuale e legalità sostanziale*, *ivi*, 2012, 3609.

¹⁴ La formula è utilizzata nel significato di *abuse of process*, categoria del processo di common law che si riferisce esclusivamente alle condotte anomale della pubblica accusa, vale a dire, ai comportamenti del *prosecutor* che incidono negativamente sulla speditezza del processo recando pregiudizio al diritto di difesa dell'imputato.

¹⁵ «La ragionevolezza trova la sua accettabile misura nella previsione normativa di termini e condizioni cui può essere subordinato il diritto al fine di contemperare l'esercizio col valore (qui consequenziale) dell'efficienza del processo. Oppure nella predisposizioni di regole che, senza negare l'esercizio del diritto, siano tuttavia in grado, con opportune contropunte, di far scemare l'interesse a un uso per così dire obliquo del diritto»: ORLANDI, *I diritti processuali e il loro abuso*, cit., 53-54.

¹⁶ Cass., Sez. un., 29 settembre 2011, n. 155, cit.: «l'esigenza di individuare limiti agli abusi (...) viene univocamente risolta, a livello normativo e interpretativo, nel senso che l'uso distorto del diritto di agire o reagire in giudizio, ricolto alla realizzazione di un vantaggio contrario allo scopo per cui il diritto stesso è riconosciuto, non ammette tutela».

L'esigenza del cambiamento è avvertita soprattutto oggi che la corruzione «è diventata un'abitudine sociale»; e che la sua repressione, soprattutto alla luce delle raccomandazioni internazionali e sovranazionali, richiede la «via processuale»¹⁷ – non solo quella sostanziale – e giustifica, anche su quel fronte, itinerari normativi differenziati e più severi.

2. *Le ricadute della prescrizione “riformata” sulla lotta alla corruzione.* Sul “tempo del reato”, la normativa attuale ripete quella previgente: il periodo necessario per la maturazione del termine di prescrizione è corrispondente al massimo della pena edittale stabilita per il reato per cui si procede. In ogni caso non può essere inferiore a sei anni per i delitti e a quattro per le contravvenzioni, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria (art. 157, 1° comma, c.p.). Ai fini della determinazione dei termini prescrizionali non si tiene conto delle circostanze del reato, ad eccezione delle aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria e di quelle ad effetto speciale (art. 157, 2° co., c.p.).

La novella – in continuità con l'aggravamento del trattamento sanzionatorio e con l'introduzione di plurime disposizioni in materia patrimoniale adottate dal precedente legislatore in relazione ai delitti di corruzione¹⁸ – per le fattispecie di cui agli artt. 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322-bis, 640-bis c.p., aumenta alla metà del massimo edittale il termine di prescrizione (precedentemente pari ad un quarto); ribadendo, in tal modo, la convinzione del legislatore della efficacia del rapporto funzionale tra incrementi sanzionatori ed effetti estintivi della prescrizione.

Sul diverso fronte della relazione tra termini di prescrizione ed attività giudiziali – che rappresenta l'intervento di maggiore impatto della riforma – da un lato, la riformulazione del primo co. dell'art. 159 c.p. definisce i periodi di sospensione del termine prescrizionale per le ipotesi già esistenti alle quali aggiunge la richiesta di rogatoria all'estero, mentre i nuovi secondo e terzo comma concedono in concreto all'autorità giudiziaria un periodo di ulteriori trentasei mesi per giungere alla pronuncia definitiva di merito della causa, ove vi sia stata una pronuncia di condanna in primo ed in secondo grado¹⁹;

¹⁷ Il virgolettato è di RICCIO, *Ragionando sul “doppio binario”*, in *questa Rivista*, 2, 2017 che sul punto è critico.

¹⁸ L. 27 maggio 2015, n. 69, in *GU*, 30 maggio 2015, n. 124. In questa direzione, precedentemente, l. 5 dicembre 2005, n. 251, *ivi*, 7 dicembre 2005, n. 285 e l. 6 novembre 2012, n. 190, *ivi*, 13 novembre 2012, n. 265.

¹⁹ In concreto, la nuova causa di sospensione opera: a) dal termine per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di primo grado di cui all'art. 544 c.p.p., sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza del grado successivo, e comunque per un periodo non superiore ad un anno e sei mesi; b) dal termine per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di secondo grado fino alla

dall'altro, il rinnovato art. 160 c.p. attribuisce efficacia interruttiva anche all'interrogatorio dell'indagato effettuato dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero.

Dunque: la prescrizione arresta il suo corso una volta emessa la sentenza di condanna in primo grado fino alla pronuncia del provvedimento che definisce il grado successivo di giudizio e altrettanto si verifica in caso di condanna in appello e di conseguente impugnazione, salvo il superamento dei "termini massimi di grado", al quale consegue la ripresa del corso della prescrizione anche se v'è sviluppo dell'*iter* processuale.

Se non possono negarsi i progressi rispetto alla disciplina previgente, allo stesso modo non può affermarsi che fosse questa la strada migliore per garantire la efficacia della giurisdizione: manca qualsiasi intervento riformista che riguardi il periodo che va dalla iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro e, passando per l'esercizio dell'azione penale, arriva alla emissione della sentenza di condanna.

È vero che esistono ipotesi di interruzione del corso della prescrizione che riguardano le indagini preliminari; ed è altrettanto innegabile che esse dipendano da situazioni meramente eventuali, fatta eccezione per la richiesta di rinvio a giudizio. Epperò, anche quest'ultima, obbligata quando il pubblico ministero non ritiene di dover chiedere l'archiviazione e, dunque, di fatto, primo momento certo ed utile ad interrompere il corso della prescrizione, è efficace fino al compimento dell'atto; dopo il deposito della richiesta nella cancelleria del giudice, la prescrizione riprende il suo corso, sia pure nei termini originariamente previsti, nonostante lo sviluppo dell'udienza preliminare o dei riti alternativi. La tassatività delle ipotesi interruttive, a sua volta, impedisce la estensione dei relativi effetti a situazioni *ivi* non previste.

Stesso discorso per la sospensione; che pure dipende da eventi processuali tassativi ai quali sono estranee la fase delle indagini preliminari – ma per questa il rimedio c'è, lo abbiamo accennato – e, soprattutto, quella del giudizio di primo grado. Sicché, la decorrenza del termine della prescrizione, il cui effetto processuale più vistoso è la declaratoria di estinzione del reato, continua ad

pronuncia del dispositivo della sentenza definitiva, per un tempo non superiore ad un anno e sei mesi. In caso di pronuncia di sentenza favorevole per l'imputato nelle fasi successive al primo grado i periodi sospesi sono ricomputati ai fini del maturare della prescrizione in caso di proscioglimento dell'imputato nel grado precedente, di annullamento della sentenza di condanna nella parte relativa all'accertamento della sua responsabilità, di declaratoria di nullità della decisione nelle ipotesi di cui all'art. 604, commi 1, 4 e 5 *bis*, c.p.p. con conseguente restituzione degli atti al giudice. Se durante i termini di sospensione previsti dal secondo comma dell'art. 159 c.p. si verifica una ulteriore causa di sospensione di cui al primo comma (ad esempio, il rinvio per impedimento del difensore o dell'imputato), i termini sono prolungati per il periodo corrispondente.

essere collegata al *quantum* di pena edittale senza tener conto delle reali esigenze del processo.

Le ricadute in termini di inefficienza della giustizia sono maggiormente evidenti se si considera specificamente il fenomeno corruttivo, più difficile da investigare e/o da istruire, in quanto, per lo più e soprattutto quando si tratti di corruzione internazionale, richiede attività processuali complesse; le quali, allo stato dell'arte, non fermano il decorso della prescrizione se non ricorre una delle ipotesi previste dagli art. 159 e 160 c.p.

Di modo che, bisogna decidere se il problema è stato risolto con il mero aumento dei termini di prescrizione o, piuttosto, se fosse stato più utile, accompagnarlo con la previsione, ad esempio, di un diverso *dies a quo* della loro decorrenza per quelle fattispecie – come la corruzione o i reati ambientali – in cui la peculiarità delle condotte, spesso “sommerse”, “dissimulate”, fa sì che la relativa notizia di reato sia acquisita a distanza di considerevole lasso di tempo dalla commissione del reato e, dunque, immediatamente a ridosso della scadenza del termine di prescrizione. Immediatamente dopo è necessario stabilire se i periodi di inoperatività della prescrizione individuati dal legislatore e lo strumento per garantirli siano sufficienti ed appropriati a far fronte agli obiettivi individuati dagli organismi internazionali di controllo e dall'Unione europea.

Lo stato dell'arte, analizzato anche rispetto agli standard internazionali e sovranazionali, mostra la permanente inadeguatezza del sistema italiano sul fronte della lotta alla corruzione, a causa dei riferiti limiti degli interventi rimediatori, nonostante l'inasprimento e la estensione dei termini di prescrizione per determinati reati di corruzione (addirittura fino ad equipararli ai reati di criminalità organizzata) e la modifica e la integrazione delle discipline della sospensione e dell'interruzione.

L'intervento andava operato su due fronti.

Il primo. Bisognava considerare che almeno per i reati di particolare allarme sociale – tra i quali rientrano i delitti contro la pubblica amministrazione e la cui gravità è tale da escludere la tutela del cd. «diritto all'oblio»²⁰ – o per quelli in cui il momento perfezionativo deriva dall'accumulo di condotte spesso diradate nel tempo – si pensi ai reati ambientali o di inquinamento – il fisiologico scarto temporale tra il (la consumazione del) fatto e la sua conoscibilità avrebbe consigliato una rivisitazione delle regole sulla decorrenza del termine

²⁰ Vale a dire che nel caso di reati gravi o di particolare allarme sociale la Corte costituzionale esclude la imposizione della prescrizione. In quei casi, sostiene, l'oblio è fisiologicamente escluso dalla persistenza della *memoria*: Corte cost., 14 febbraio 2013, n. 23, cit.; Id., 28 maggio 2014, n. 143, cit.

prescrizionale; dunque, un riesame innanzitutto dell'art. 158 c.p. anche per quanto li riguarda.

Del resto, la novella ha già previsto un regime di “doppio binario” per i reati sessuali o di violenza commessi in ambito domestico, di cui sono vittima i minori, rispetto ai quali il corso della prescrizione decorre dal compimento del diciottesimo anno di età della persona offesa, ovvero, se l'azione penale sia stata esercitata precedentemente, dall'acquisizione della notizia di reato.

Il secondo. Sul fronte dell'efficacia della prescrizione, invece, il legislatore non ha tenuto conto che i termini di prescrizione, nonostante siano stati ulteriormente allungati, continuano a dover essere sommati alla lunghezza dei processi, alle regole e ai metodi di calcolo della prescrizione, alla tassatività dei motivi per sospenderne e per interromperne la decorrenza, nonché alla esistenza di un termine assoluto che non può essere superato.

Di conseguenza, fino a quando il tempo della prescrizione continuerà a decorrere senza limiti nonostante la progressione di attività processuali; finché non vi sarà armonizzazione con la generalità degli altri Paesi europei e non che prevedono un regime della prescrizione totalmente diverso dal nostro, qualsiasi tipo di intervento risulterà irragionevole e non conforme alle *best practices* internazionali e sovranazionali per la lotta alla corruzione.

In particolare.

Su questi presupposti non basta aver modificato l'art. 161 c.p., se poi il meccanismo di *blocco* del corso della prescrizione non sia stato previsto nonostante la progressione di situazioni giuridiche soggettive.

Nemmeno risolvono il vizio sistemico la introduzione della lett. *f bis*) all'art. 132-*bis* disp. att. c.p.p.²¹ - che sembrerebbe iscriversi negli interventi di riforma della organizzazione e, dunque, di efficienza della giustizia, piuttosto che tra quelli normativi funzionali a garantirne la efficacia - né la modifica del primo comma dell'art. 161 c.p.p. che, facendo venir meno la simmetria tra interruzione e sospensione in ordine all'estensione degli effetti ai soggetti *altri* che hanno commesso il reato, prevede l'operatività della sospensione solo rispetto all'imputato nei cui confronti si sta procedendo; e neppure l'introduzione tra le cause di interruzione del corso della prescrizione previste nell'art. 160, 2° co., c.p., dell'interrogatorio reso davanti alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero.

²¹ Laddove, nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi, assicura la priorità assoluta «ai processi relativi ai delitti di cui agli artt. 317, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322 *bis* c.p. - che, a ben vedere, non coincidono nemmeno con quelli per i quali è previsto l'aumento del periodo di prescrizione -.

La disparità tra “situazioni del processo” è evidente: per la fase delle indagini preliminari e per il giudizio di primo grado il decorso del termine di prescrizione si ferma esclusivamente nelle occasioni interruttrive indicate nell’art. 160 c.p., salvo ricominciare a decorrere immediatamente dopo il compimento dell’atto; e continua a dipendere dalla gravità del reato. Diversamente, per il giudizio di appello e per quello di cassazione, in relazione ai quali il tempo della prescrizione è sospeso (sia pure per un tempo comunque non superiore ad 1 anno e sei mesi, e con le criticità già evidenziate che derivano dal *modus* di tutela scelto dal legislatore) per il solo fatto che si è “mosso” il processo.

Ora, poiché i dati forniti dal Ministero della giustizia evidenziano la tendenza all’aumento della incidenza della prescrizione soprattutto durante le indagini preliminari ed in primo grado²², appare irragionevole “cedervi” dopo l’avvenuto esercizio dell’azione penale, avendola invece negata in seguito alla sentenza di condanna di primo e di secondo grado. Sarebbe stato opportuno, all’opposto, che il legislatore ne avesse previsto il depotenziamento – attraverso la interruzione piuttosto che con la sospensione – soprattutto in quella fase (nel giudizio di primo grado) e a partire da quell’evento (esercizio dell’azione penale), considerato che lì il momento della cognizione-accertamento è più intenso e, dunque, è meno probabile che possano determinarsi le *rationes* della prescrizione.

Detto altrimenti, la circostanza che l’ipotesi *sub* art. 159, 2° co., n. 1), c.p. presuppone che si sia svolto il giudizio di primo grado con l’acquisizione delle prove e la pronuncia di condanna, avrebbe reso più ragionevole la scelta normativa di estendere gli effetti della sospensione (*rectius*: della interruzione) anche a quella fase, scongiurando in tal modo il rischio che la causa estintiva vanifichi un intero dibattimento e l’attività processuale già svolta, con conseguente lesione del principio del giusto processo e della presunzione di innocenza.

3. I vizi della riforma sul rapporto tra prescrizione e ragionevole durata del processo. La ininfluenza delle distinzioni dogmatiche

Di fronte al rivisitato quadro normativo, il vizio della riforma è *ideologico*: quando ritiene che la prescrizione sia uno strumento efficace per porre rimedio ai *guasti* del sistema punitivo e, più in generale, alle disfunzioni dell’apparato giudiziario penale; quando crede che la crisi della giustizia penale sia solo strutturale e non riguardi ontologie primarie; quando reputa che la

²² *Relazione Italia 2016*, Ministero della Giustizia, Commissione europea, in www.giustizia.it

“durata del processo” abbia una valenza esclusivamente processuale²³ e che non dipenda da una penalizzazione irrazionale²⁴ e/o dalla decadenza della effettività della pena oltre che da ragioni di ordine sovrastrutturale, per cui confluiscono in essa responsabilità non tutte addebitabili al contesto normativo. Ancora. A fronte dell’evidenza che l’eccessiva durata dei processi ed il considerevole aumento dei reati prescritti rendono il processo inefficace ed inefficiente²⁵, l’errore sta nel non cogliere la differenza tra giustizia “lenta” e giustizia “negata”, ovvero, nel non comprendere che sostituire una giustizia “indolente” e “tardiva” con una giustizia efficiente e contenuta in limiti di tempo ragionevole è situazione altra dal sostituirla con una giustizia interrotta *in itinere*, che impedendo l’accertamento, preclude la effettività della giurisdizione. Perciò la prescrizione non può essere considerata un efficace rimedio alla crisi della giustizia italiana; viceversa, la soluzione andrebbe trovata nell’autoregolamentazione, anche a costo di introdurre delle “situazioni di rischio”²⁶.

²³ Ci si riferisce soprattutto alla farraginosità delle procedure codicistiche e ad un eccessivo formalismo.

²⁴ La *nomorrea* penale avvertita già da Francesco Carrara: «Ho già deprecato nei miei scritti quella che io chiamo la *nomorrea* penale, anatemizzata fin dai tempi di Seneca come pernice della Repubblica. Questa malattia si fece gigante in Francia, ove sotto Napoleone III accrebbe di parecchie centinaia il numero dei fatti a delitto; e in tale guisa familiarizzando il popolo con la giustizia criminale lo demoralizzò ed aiutò i comunardi. Questa malattia minaccia di divenire contagiosa in Italia per lo zelo di alcuni ufficiali ai quali occorre che ai fatti si imponga la veste di delitti per condurli sotto la propria signoria». CARRARA, *Un nuovo delitto*, in *Opuscoli di diritto criminale*, Firenze, 1902, IV, 22.

In tema, CESARI, *Efficienza della Giustizia penale e strategie di depenalizzazione processuale*, cit., 95 ss.

²⁵ Sia pure con prospettazioni diverse, sulla delimitazione dei concetti di *efficienza* e di *efficacia*, CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e ripartiva all’efficienza dei modelli di giurisdizione*, Torino, 2010, 2 e 8; KALB, *La “ricostruzione orale” del fatto tra “efficienza” ed “efficacia” del processo penale*, Torino, 2005; GREVI, *Garanzie individuali ed esigenze di difesa sociale nel processo penale*, in *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, a cura di Lanfranchi, Roma, 1997, 282.

Sulla necessaria estensione dei concetti alla fase di applicazione della pena e all’intero sistema sanzionatorio, da non limitarsi, dunque, alla fase dell’accertamento della responsabilità, GIUNTA, ORLANDI, PITTARO, PRESUTTI, *L’effettività della sanzione penale*, Milano, 1998; VIGONI, *La metamorfosi della pena nella dinamica dell’ordinamento*, Milano, 2011.

²⁶ L’argomento esula dall’economia del presente lavoro; di qui la opportunità di collocare in nota le relative osservazioni.

Ebbene, la ricostruzione funzionale e dogmatica fin qui rappresentata rende evidente che la ragionevole durata del processo è valore che non si raggiunge attraverso interventi di settore o mediante modifiche disciplinari, ma con una complessa e certosina opera di riscrittura della procedura che sfrutti la modernità delle nuove alternative all’azione, favorendo i modelli di giustizia ripartiva e al dibattimento, incoraggiando l’accesso ai riti premiali (e sul punto è credibile l’intervento del legislatore); che si interroghi sulla opportunità circa la utile permanenza di talune strutture oggi in vigore. Al riguardo, tra gli altri interventi, potrebbe prevedersi un drastico ridimensionamento del giudizio di appello. In Francia, ad esempio, è consentita la *reformatio in peius* come contromisura per gli *abusi* delle parti; mentre negli U.S.A., le *Appeals Courts* (ciascuna formata da tre giudici e distribuite su tredici *circuits*) valutano l’esistenza di errori di diritto esaminando la documentazione esibita in primo grado, seguita dalle argo-

Infine. Appare scelta poco accorta quella di restringere l'attuale iniziativa legislativa a singoli profili piuttosto che orientarla su itinerari di sistema, realizzando in tal modo l'opera di revisione normativa del sistema processuale, pure auspicata in ambito internazionale ed europeo, «da condurre nel segno della ragionevole durata, intesa quest'ultima come equilibratore fra garanzie individuali ed efficienza degli istituti processuali»²⁷.

Il vizio è “ontologico”; e si traduce nel considerare la ragionevole durata del processo espressione «del diritto all'oblio quale garanzia della persona»²⁸ tutelata dalla prescrizione²⁹, piuttosto che intenderla quale situazione giuridica soggettiva protetta, in via programmatica, nell'art. 2 Cost. e, specificamente, nell'art. 111, 3° co., Cost., ovvero, come “aspettativa positiva” giuridicamente rilevante di un comportamento obbligato (atto giuridico) del legislatore³⁰.

Questo significato si aggiunge, senza contraddirli, a quelli proposti dalla dottrina quando ha ritenuto la ragionevole durata «criterio per valutare se il bilanciamento tra diritti individuali ed efficienza del sistema penale sia realizzato dalla legge processuale con soluzioni accettabili e tali da non mortificare ingiustificatamente uno dei valori o interessi in gioco»³¹, altre volte, «regola di comportamento per il legislatore a cui impone di realizzare linee politiche efficienti, costituendo essa “obbligazione di risultato” e non “obbligazione di mezzo”; (...) come regola pregiuridica a cui conformare i comportamenti riformatori; come regola di sistema»³², altre volte ancora, canone oggettivo «di metodo» per l'esercizio della funzione giurisdizionale³³.

Le premesse modificano la prospettiva prescrittiva della ragionevole durata, la cui funzione di *regola* è esclusa dagli approdi dworkiniani che conservano attualità³⁴; e consentono di superare o comunque di ridimensionare imposta-

mentazioni delle parti, redatte in forma scritta. A ciò, andrebbero aggiunti risolvimenti sovrastrutturali di tipo ordinamentale ed organizzativo.

²⁷ ORLANDI, *Presentazione della ricerca*, cit., XIII.

²⁸ GIUNTA, MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e finzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, 47.

²⁹ Eppure la corte europea si era espressa da tempo in senso escludente: «la ragionevolezza non può essere determinata con l'enunciazione di un termine in giorni, settimane, mesi, anni o periodo variabili a seconda della gravità del reato». Corte EDU, 10 novembre 1969, *Stögmüller c. Austria*.

³⁰ Seguendo la impostazione di L. Ferrajoli a proposito della delimitazione del concetto di *situazione giuridica*. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia, 1. Teoria del diritto*, Bari, 2012, 300 ss.

³¹ ORLANDI, *Il querelante perde il diritto di ostacolare la definizione del processo con decreto penale di condanna. Chiaroscuri di una decisione non del tutto convincente*, in *Giur. cost.*, 2015, 1, 148.

³² RICCIO, *La Procedura Penale. Tra storia e politica*, Napoli, 2010, 24.

³³ AMODIO, *Ragionevole durata del processo*, cit., 797; F. Siracusano, *La durata ragionevole*, cit., 768.

³⁴ DWORKIN, *I diritti presi sul serio (1977)*, trad., Bologna, 1982, 93. La distinzione è ripresa, sempre in tema di *efficienza* del processo, sia pure speculata in riferimento al diritto di difesa, da ORLANDI, *Ga-*

zioni ed interpretazioni dottrinali tradizionali³⁵ che ancora avvertono il bisogno di stabilirne la natura in termini di oggettività e/o di soggettività ed, in tal modo, di sottolineare la differenza strutturale ed ontologica tra la previsione contenuta nell'art. 6, § 1 C.E.D.U. e quella dell'art. 111, 3° comma Cost.³⁶, anziché limitarla al sindacato sulla rispettiva inosservanza³⁷.

Non v'è dubbio, infatti, che mentre il giudizio della Corte europea «ha di mira la verifica della violazione del diritto soggettivo, e all'esito positivo dell'accertamento di stampo fattuale riconosce al ricorrente un ristoro patrimoniale, addebitando allo Stato l'eccessiva durata del processo», il controllo demandato alla Corte costituzionale attiene al «rapporto tra il modello normativo e quello astrattamente configurabile alla stregua del principio di ragionevole durata»³⁸.

Sulle altre ritenute difformità siamo di opinione diversa, in quanto siamo convinti che la durata ragionevole sia “connotato di sistema” già secondo la Convenzione europea, anche se questa la manifesta come diritto soggettivo, secondo la sua prevalente linea politica³⁹.

Di modo che, da un lato, il principio coniuga “giustizia dei tempi” e “giustizia del processo” in termini di “ragionevolezza” - come chiarito dalla Corte costituzionale⁴⁰ - valutabile solo *a posteriori* - come usa la Corte europea dei

ranzie individuali ed esigenze repressive (ragionando intorno al diritto di difesa nei procedimenti di criminalità organizzata), in *Studi in onore di Gian Domenico Pisapia*, II, Milano, 2000, 558 ss. e, da ultimo e specificamente in punto di ragionevole durata, FERRUA, *La ragionevole durata*, cit., 111.

³⁵ Sulle modulazioni della dottrina, si rinvia a MARINELLI, *Ragionevole durata*, cit., note n. 219, 143 (tesi *oggettiva*) e n. 246, 145 (nota *soggettiva*).

³⁶ Da ultimi, BARGI, *La ragionevole durata del processo*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Napoli, 2016, 383-384 e FERRUA, *La ragionevole durata*, cit., 109-111.

³⁷ Sulla dimensione sovranazionale del principio della ragionevole durata del processo, in generale, KOSTORIS, *La ragionevole durata del processo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nell'art. 111 Cost.*, cit., 3.

³⁸ BARGI, *La ragionevole durata*, cit., 384.

³⁹ Non mancano pronunce della Corte costituzionale che riconoscono al principio natura di “diritto” (Corte cost., n. 280 del 2014; Id., n. 240 del 2014; Id., n. 124 del 2014; Id., 9 luglio 2013, n. 185, addirittura «già implicito nel diritto di difesa» (Corte cost., n. 30 del 2014), o che lo intendono «come garanzia non solo per l'imputato, ma per tutte le parti processuali e per la collettività in generale» (Corte cost., 7 ottobre 2016, n. 216).

⁴⁰ In tema di violazione del principio di ragionevole durata del processo, la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che possono arrecare un *vulnus* al principio solamente le norme «che comportino una dilatazione dei tempi del processo non sorretta da alcuna logica esigenza, non essendo in altro modo definibile la ragionevole durata del processo se non in funzione della ragionevolezza degli adempimenti che ne scandiscono il corso e ne determinano i tempi»: Corte cost., n. 12 del 2016. Conformi, *ex plurimis*, 23/2015; Id., n. 186 del 2013; Id., n. 63 del 2009; Id., n. 56 del 2009; 67 del 2007; Id., n. 419 del 2006.

In dottrina, in generale, CATALANO, *Il concetto di ragionevolezza tra lessico e cultura del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 87 e ORLANDI, *I diritti processuali e il loro abuso*, cit., 53.

diritti dell'uomo⁴¹; dall'altro, la interpretazione "multilivello" della norma (artt. 111, 3° co., Cost.; 6, § 1 C.E.D.U., 47, co. 2, CDFUE⁴²; 117, 1° co., Cost.) lascia trasparire il rapporto tra "efficienza" della giurisdizione e "sicurezza" della collettività, essenziale alla tenuta della prevenzione generale⁴³.

In questi termini «l'impegno alla ragionevole durata non rappresenta soltanto un diritto della persona coinvolta nel processo, ma anche una garanzia oggettiva di buon funzionamento della giustizia»⁴⁴, ovvero, una «obbligazione di ri-

⁴¹ Tenuto conto di criteri di relativizzazione orientativi - ma per la Corte di giustizia, non esaustivi (Corte giust. UE, 21 settembre 2006, C-105/04; Id., 2 ottobre 2003, C-194/99; Id., 13 dicembre 2000, C-39/00) per il calcolo dei tempi del processo. Ovvero: la complessità del caso, il comportamento dell'interessato, il comportamento delle autorità competenti e la posta in gioco. In alcune pronunce compare anche la «complessità in diritto»: Corte EDU, 8 dicembre 1983, Pretto e altri c. Italia.

Tra le ultime, con particolare riferimento alle sentenze pronunciate nei confronti dell'Italia, Corte EDU, 21 ottobre 2014, Zucchinali e altri c. Italia; Id., 17 dicembre 2013, Santilli c. Italia; Id., 18 dicembre 2012, Chillemi c. Italia; Id., 3 aprile 2012, Sessa c. Italia, Id., 18 dicembre 2012, Maselli c. Italia; Id., 18 dicembre 2012, Chillemi c. Italia; Id., 18 ottobre 2011, Giusti c. Italia; Id., 21 dicembre 2010, Gaglione c. Italia; Id., 19 gennaio 2010, Zuccalà c. Italia.

In dottrina, di recente, tra gli altri, BUZZELLI, *Art. 6*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Ubertis, Viganò, Torino, 2016, 143-149; CHIAVARIO, "Ragionevole durata" del processo penale e criteri di valutazione nella più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di Bargis, Milano, 2013, 23 ss.; GAMBINI, sub art. 6, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve*, cit., 249 ss.; MURGO, *Diritto alla libertà e alla sicurezza*, in *La CEDU e il ruolo delle Corti*, Bologna, 2015, 1675 ss.

Sul fronte unionistico, tra le altre, Corte giust. UE, 17 dicembre 1998, C-185/95 (*Baustahlgewebe*). Successivamente, Corte giust. UE, 21 settembre 2006, C-105/04; Id., 2 ottobre 2003, C-194/99; Id., 15 ottobre 2002, C-238/99; Id., 13 dicembre 2000, C-39/00.

Per tutti, MURGO, *La difesa*, in *I diritti fondamentali nell'Unione europea. La carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di Gianniti, Bologna-Roma, 2013, 1384 ss.

⁴² Sulla equivalenza tra sistema convenzionale e ordinamento comunitario in materia di diritti fondamentali, cfr. *Spiegazione relativa all'art. 47 - Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale (Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali [in GUCE, C 303, 14 dicembre 2017] allegata alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [in GUCE, C 83, 30 marzo 2010]*, in NASCIBENE, *Unione europea. Trattati*, Torino, 2016, 272) in cui si chiarisce che l'art. 47, comma 2, CDFUE «corrisponde all'art. 6, paragrafo 1 della CEDU»; sicché, «fatta eccezione per l'ambito di applicazione, le garanzie offerte dalla CEDU si applicano in modo analogo nell'Unione».

Nella stessa direzione, Corte EDU, 30 giugno 2005, *Bosphorus c. Italia*.

Sul fronte ermeneutico, cfr. *Preambolo*, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in NASCIBENE, *Unione europea*, cit., 252: «(...) la Carta sarà interpretata dai giudici dell'Unione e dagli Stati membri tenendo in debito conto le Spiegazioni (...)».

In tema, GAMBINO, *Giustizia e Unione europea*, in *Diritti fondamentali e Unione europea. Una prospettiva costituzional-comparatistica*, Milano, 2009, 99 ss.

⁴³ RICCIO, *La Procedura Penale*, cit., 130.

⁴⁴ FERRUA, *La ragionevole durata*, cit., 110. In senso contrario, E. Amodio, *Ragionevole durata*, cit., 797 ss.

sultato»⁴⁵ che si impone al legislatore quale connotato essenziale del giusto processo e che legittima la Corte europea a giudizi di condanna⁴⁶.

La sintesi si rileva nell'affermazione, di derivazione anglosassone, secondo cui una giustizia ritardata è una giustizia negata: *justice delayed is justice denied*; sicché non è azzardato sostenere che l'assenza di un sistema che offra decisioni giudiziali in tempi ragionevoli (profilo oggettivo) metta in crisi il fondamento stesso del sistema dei diritti e delle libertà fondamentali⁴⁷ (profilo soggettivo).

V'è di più.

Per noi la conferma della superfluità della contrapposizione⁴⁸ (oggettivo/soggettivo) è soprattutto nel Preambolo penalistico della Costituzione che contempla entrambi i profili del principio, purché sia letto nell'ottica del costituzionalismo multilivello dell'epoca contemporanea che integra il dettato costituzionale (art. 111, 3° co., Cost.) con le norme sovranazionali (artt. 47-50 CDFUE e 6 C.E.D.U.), cosicché le situazioni soggettive che promanano da quei diritti godono di protezione integrata nel processo penale oramai divenuto europeo.

⁴⁵ RICCIO, *La Procedura Penale*, cit., 131.

⁴⁶ In tale direzione anche l'ultima giurisprudenza della Corte costituzionale che ravvisa nel principio *sub* art. 111, 3° comma, Cost. «una duplice accezione di garanzia oggettiva relativa al buon funzionamento dell'amministrazione della giustizia e all'esigenza di evitare la prosecuzione di giudizi dilatati nel tempo anche tenuto conto dei relativi oneri economici, nonché di garanzia soggettiva quale diritto dell'imputato di essere giudicato in un tempo ragionevole»: Corte cost., 25 marzo 2015.

È opportuno rilevare che il contemperamento tra le esigenze (oggettiva e soggettiva) era stato sostenuto dalla Corte costituzionale anche prima della costituzionalizzazione del principio della ragionevole durata del processo. Essa, infatti, aveva ritenuto che la stasi del processo per un tempo indefinito ed indeterminabile vulnerasse il diritto di azione e di difesa (Corte cost., 22 ottobre 1996, n. 354) e la possibilità di reiterare sospensioni risultasse lesiva del bene costituzionale dell'efficienza del processo (Corte cost., 22 ottobre 1996, n. 353). Cfr. pure Corte cost., 23 gennaio 1997, n. 10.

Conforme la Corte di cassazione. Per tutte, Cass., Sez. un. civ., 26 gennaio 2004, n. 1338, n. 1339, n. 1340, n. 1341, in *Giur. it.*, 2004, 947.

⁴⁷ ZAGREBELSKY, *La ragionevole durata dei procedimenti*, in *questa Rivista*, 2009, 41.

⁴⁸ Ritengono sterile la contrapposizione, sia pure sulla base di una diversa (dalla nostra) argomentazione che fonda sulla convinzione che la composizione delle due dimensioni si raggiunge attraverso l'assorbimento del profilo soggettivo in quello oggettivo, BARGIS, *La prescrizione del reato e i "tempi" della giustizia penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, 13; BUZZELLI, voce *Processo penale*, cit., 1019; CHIAVARIO, *processo penale e alternative: spunti di riflessione su un "nuovo" dalle molte facce (non sempre inedite)*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 414; KALB, *La "ricostruzione orale" del fatto*, cit., 192; FERUA, *Il "giusto processo" in Costituzione*, in *Dir. giust.*, 2000, 1, 110; GREVI, *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Milano, 2002, 191; C. Marinelli, *Ragionevole durata*, cit., 147; NACAR, *I termini e la ragionevole durata del processo*, Torino, 2012, 59 e 69; RICCIO, *Note sulla ragionevole durata*, cit., 4530.

Gli effetti di questa cultura si manifestano pure nella giurisdizione della Corte costituzionale che realizza il progetto del costituzionalismo europeo quando indica all'interprete la strada da seguire affinché il bilanciamento tra situazioni possa realizzare l'obiettivo della massimizzazione delle garanzie dei diritti costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati ed in rapporto di completamento reciproco⁴⁹.

Su queste premesse, la vocazione "unitaria" della ragionevole durata si rivela nel segmento normativo degli artt. 111, 1°, 2° e 3° co.; 24, 2° co.; 27, 2° co., Cost.; 6, § 1 e 13 C.E.D.U.; 47, § 2 CDFUE (117, 1° co.), Cost. che dimostra come il sistema nazionale, anche sul fronte del "tempo", assicuri la funzionalità del processo nel rispetto delle garanzie, se valorizza il vincolo esterno e, di conseguenza, se promuove la circolarità tra dinamiche normative nazionali e sovranazionali e processi giurisprudenziali interni ed esterni.

(Pure) In questa ottica, dunque, la ragionevole durata è situazione soggettiva e parametro di effettività della giurisdizione nel giusto processo, che si pone in rapporto di complementarietà, di coesistenza⁵⁰ (non anche di sussidiarietà⁵¹ né di priorità⁵²) con l'imparzialità-terzietà del giudice, con il contraddittorio, con il diritto di difesa, con la parità delle armi. Essa, dunque, si conferma presupposto di una «giustizia concretamente effettiva»⁵³, rivelandosi, allo stesso tem-

⁴⁹ Di recente, Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85 del 2013; Id., 1 luglio 2013, n. 170.

⁵⁰ Corte cost., 28 dicembre 2016, n. 455; Id., 27 febbraio 2015, n. 23; Id., 6 giugno 2014, n. 159; Id., 14 febbraio 2013, n. 21; Id., 23 luglio 2010, n. 281; Id., 10 giugno 2010, n. 205; Id., 28 gennaio 2010, n. 26; Id., 1 agosto 2008, n. 332; Id., 30 luglio 2008, n. 318; Id., 16 maggio 2008, n. 144; Id., 9 marzo 2007, n. 67; Id., 23 dicembre 2004, nn. 418 e 20; Id., 9 luglio 2004, n. 219; Id., 20 luglio 2004, n. 251; Id., 15 luglio 2003, n. 251; Id., 11 dicembre 2001, n. 399; Id., 22 giugno 2001, n. 204.

In Corte cost., 10 febbraio 2006, n. 50, la Corte definisce la ragionevole durata del processo come «principio coesenziale al giusto processo».

⁵¹ FERRUA, *La ragionevole durata*, cit., 112 ss.; NAPPI, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo*, in *Cass. pen.*, 2005, 1487; ROSSI, *Il principio di ragionevole durata del processo: quale efficienza per il giusto processo?*, in *Quest. Giust.*, 5, 2003, 899.

⁵² GREVI, *Alla ricerca di un processo penale "giusto"*, Milano, 2000, p.327; MARINELLI, *Ragionevole durata*, cit., 155.

Nella stessa direzione, l'orientamento consolidato delle Sezioni unite della Corte di cassazione che considerano la ragionevole durata del processo un «canone interpretativo privilegiato». A partire da Cass., Sez. un., 20 dicembre 2007, n. 5307, in *Cass. pen.*, 2008, n. 2310; Id., 31 gennaio 2008, n. 6026, in *Mass. Uff.*, n. 238472; Id., Sez. un. civ., 15 dicembre 2008, n. 29290 in *Dir. e giust.*, 2009; Id., 1 marzo 2012, n. 3237, *Mass. Uff.*, n. 621777.

⁵³ Corte EDU, GC, 10 settembre 2010, *Mc Farlane c. Irlanda*; Corte EDU, 19 maggio 2009, *Kulikowski c. Polonia*; Id., 5 febbraio 2009, *Olujic c. Croazia*; Id., 31 luglio 2008, *Preetrov c. Bulgaria*; Id., 29 marzo 2007, *Gousis c. Grecia*; Id., 7 novembre 2006, *Holomiov c. Moldavia*; Id., 8 agosto 2006, *Huseyn Esen c. Turchia*.

Così pure la Corte costituzionale; la quale, chiamata a determinare le coordinate ermeneutiche della ragionevole durata del processo, ha chiarito che «il principio di effettività della tutela giurisdizionale non può essere disgiunto dalla sua tempestività», stabilendo, in tal modo, un collegamento funzionale tra i

po, garanzia dettata nell'interesse dell'ordinamento quando si traduce in un "bisogno" irrinunciabile del processo, riflettendo il valore di una giustizia amministrata «senza ritardi tali da comprometterne l'efficacia e la credibilità»⁵⁴ ed è situazione giuridica soggettiva protetta quando si atteggia a *valore* del giusto processo, dal momento che intorno al "tempo del processo" il legislatore ha organizzato diritti, poteri, oneri e facoltà. Ancora. Quando collega la speditezza giudiziaria allo Stato di diritto, il principio è funzionale ad indurre fiducia nei cittadini rispetto all'amministrazione della giustizia⁵⁵.

Dunque. Il vizio della riforma è "funzionale". Essa sostiene la costituzionalizzazione della prescrizione, ovvero le riconosce compiti di tutela del principio della ragionevole durata dei processi, nonostante essa sia situazione giuridica attinente alla punibilità, cioè, situazione endemicamente connessa alle finalità della pena, soprattutto quando la si reputa fenomeno assolutamente indipendente dalla attivazione e dallo sviluppo – meramente potenziali – del processo.

La conclusione difforme, coerente con le premesse, si traduce nell'affermazione che se la ragionevole durata assurge a principio del giusto processo oltre che a diritto dell'imputato ad una tempestiva verifica processuale della fondatezza dell'accusa; se essa risponde ai bisogni di effettività della tutela giurisdizionale, dunque, di garanzia dei soggetti che si trovino in condizione di soggezione all'autorità giudiziaria; se deve misurarsi con le altre situazioni giuridiche che integrano e compongono il giusto processo. Ancora, se non può intendersi la durata ragionevole nel senso di "durata ridotta"⁵⁶ perché, da un lato, la prima impone un obbligo positivo in capo al legislatore – che deve organizzare il processo e le linee di tutela della persona in modo da consentire che la giurisdizione manifesti i suoi *dicta* in tempi ragionevoli – e,

due principi. Corte cost., 5 novembre 2015, n. 222. Conformi, Corte cost., 16 luglio 2014, n. 204; Id., 11 giugno 2014, n. 172; Id., 12 luglio 2013, n. 186. Sicché, per la Corte, il principio di cui al terzo comma dell'art. 111 Cost. è funzionale ad assicurare «la snellezza, concentrazione ed effettività della tutela giurisdizionale»: Corte cost., 23 giugno 2014, n. 182. Nello stesso senso, Corte cost., 11 novembre 2011, n. 304.

Già prima della "costituzionalizzazione" della ragionevole durata del processo, la Corte costituzionale, a proposito dei tempi processuali, faceva riferimento al «bene costituzionale dell'efficienza del processo, qual è enucleabile dai principi costituzionali che regolano l'esercizio della funzione giurisdizionale»: Corte cost., 14 ottobre 1996, n. 353. Precedentemente, Corte cost., 10 luglio 1985, n. 202.

⁵⁴ Corte EDU, 23 ottobre 1990, *Moreira de Azevedo c. Portogallo*; Id., 24 ottobre 1989, *H. c. Francia*.

⁵⁵ Corte EDU, 10 maggio 2011, *Dimitrov Hamanov c. Bulgaria*; Id., 23 febbraio 2003, *Niederböster c. Germania*; Id., 28 luglio 1999, *Bottazzi c. Italia*; Id., 23 ottobre 1990, *Moreira de Azevedo c. Portogallo*, cit.; Id., 10 giugno 1984, *Guincho c. Portogallo*.

⁵⁶ La cd. «la celerità per la celerità» stigmatizzata già da CONSO, *Tempo e giustizia*, in *Costituzione e processo penale*, a cura di Conso, Milano, 1969, 48.

dall'altro, la lettura convenzionalmente e costituzionalmente orientata del principio in termini di "relatività"³⁷ consente di individuare fattori giustificanti il protrarsi del processo senza che questo pregiudichi la giustezza della decisione. Infine, se il richiamo è all'agire giudiziario *legale*, prima ancora che *razionale*, allora deve sostenersi l'autonomia delle situazioni³⁸.

La prospettiva non cambia se si ragiona in termini di funzionalità.

Invero, se le *rationes* sostanziali sottese alla disciplina della prescrizione risiedono nell'affievolirsi delle cause che giustificano la pena con il passare del tempo dalla commissione del reato e nel correlativo accrescersi delle difficoltà della ricostruzione probatoria del fatto, con conseguente pregiudizio alle possibilità di difesa dell'imputato; se hanno «una loro plausibilità se riferite al lasso di tempo che decorre dalla commissione del reato all'attivarsi della pretesa punitiva dello Stato», le stesse «perdono qualsiasi capacità persuasiva rispetto alla vigente disciplina italiana, caratterizzata da un tempo prescrizione che continua a decorrere imperterrito anche dopo il rinvio a giudizio dell'imputato e persino dopo la sentenza di condanna di primo grado». Basterebbero «il compimento di indagini da parte del pubblico ministero, nonché - ancor prima - la querela o la denuncia della vittima» ad evidenziare che «nel caso concreto esiste ancora un interesse (...) alla persecuzione penale», dal momento che sembra ragionevole ritenere che la conclusione del processo di primo grado - dove si consuma l'attività di assunzione probatoria - sarebbe sufficiente «a rendere insensata» la denunciata difficoltà di accertamento del fatto³⁹.

Ebbene, pure la speculazione sugli aspetti dogmatici della riforma (prescrizione-ragionevole durata del processo), altri da quelli normativi (prescrizione-

³⁷ La ragionevolezza varia a seconda della tipologia procedimentale e secondo uno schema elaborato dalla giurisprudenza consolidata della Corte europea secondo cui la congruità del tempo del processo va parametrata con gli elementi di fatto dei singoli casi: l'oggetto della contesa, il numero dei soggetti processuali, il grado di difficoltà degli accertamenti probatori, la condotta dei ricorrenti e delle autorità competenti, la natura degli interessi in gioco nella controversia. Tra le altre, di recente, Corte EDU, 26 luglio 2011, Capriati c. Italia; Id., 13 gennaio 2011, Hoffer & A. c. Germania; Id., 11 gennaio 2011, Berü c. Turchia; id., 16 luglio 2009, Daneshpayeh c. Turchia.

In senso conforme la giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo la quale il canone della ragionevole durata del processo non costituisce un valore assoluto da perseguire ad ogni costo. Invero, per la Corte, non costituisce una violazione del principio *de quo* «l'allungamento dei tempi processuali quando sia compensato dal risparmio di attività processuali su altri versanti». Corte cost., 5 marzo 2009, n. 64..

³⁸ In senso contrario, Corte cost., 28 maggio 2014, n. 143.

³⁹ Il virgolettato è di VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2013, 26.

Allo stesso modo, da ultimo, SALAZAR, *Prescrizione e durata ragionevole del processo*, *Lectio magistralis*, Università degli Studi di Napoli "Federico II", 6 giugno 2017.

accertamento) porta al medesimo risultato: non può essere accettato, né sopportato un regime di prescrizione che conduca alla impunità in presenza di un'attività processuale attiva, necessitata, indefettibile⁶⁰.

Ritornando alle distinzioni dogmatiche, riteniamo appropriato il chiarimento, da parte del legislatore, della natura sostanziale della prescrizione, che garantisce la irretroattività delle modifiche *in peius* e, specularmente, la retroattività della *lex mitior* prevista dall'art. 2, 4° co., c.p.

In tal modo, pur non essendo in linea con il diritto giurisprudenziale unionistico e con quello convenzionale che le attribuiscono portata processuale⁶¹, l'ordinamento italiano assicura all'imputato il più alto standard di garanzie, che ha primazia rispetto a quelli assicurati dalla Carta dei diritti fondamentali e dalla C.E.D.U., nonché dalle rispettive Corti (del resto, la regola è scritta nell'art. 53 CDFUE).

Le ragioni sono di facile intelligibilità.

Considerare la prescrizione situazione giuridica processuale e non sostanziale consentirebbe l'operatività retroattiva delle disposizioni modificative *in malam partem* (l'allungamento dei termini e le nuove ipotesi sospensive ed interruttive), poiché per esse non potrà valere il presidio del principio di legalità assicurato dal secondo comma dell'art. 25 Cost. Sicché, il rapporto intertemporale tra regole sarebbe governato dal principio del *tempus regit actum*; di conseguenza, le *condizioni* della prescrizione, sia pure più sfavorevoli al reo, sarebbero sottratte al divieto di retroattività e, quindi, operative anche in relazione ai fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge che le dispone.

Non vale a contrastare l'assunto (basterebbe già la previsione normativa a cristallizzarne la indefettibilità) l'affermazione secondo cui il regime sostanziale della prescrizione si tradurrebbe in un'aspettativa dell'imputato sul tempo in termini di impunità e che ciò non rientra nell'alveo di tutela del principio di legalità⁶².

La Corte costituzionale, infatti, ha chiarito che l'affidamento del reo non va letto come (o solo come) "calcolabilità" anticipata del trattamento prescrizione-bensì come corollario del principio di determinatezza (*rectius*: determinazione) che, insieme al principio di legalità, legittima la fiducia che una situazione punitiva non sia peggiorata dal legislatore dopo la commissione del fatto. In altri termini, all'imputato deve essere garantito che l'attività del giudice

⁶⁰ Ancora, SALAZAR, *Prescrizione e durata ragionevole del processo*, cit.

⁶¹ Corte EDU, 22 giugno 2000, Coëme e A. c. Belgio; Corte giust. UE UE, 8 settembre 2015, C-105/14.

⁶² Come pure ha sostenuto l'Avvocato Generale Yves Bot nelle Conclusioni presentate il 18 luglio scorso nella Causa C-42/17 (*Taricco-bis*), in www.curia.europa.eu.

che applica la prescrizione dipenda da una regola di condotta sufficientemente predeterminata⁶³.

4. La “nuova” prescrizione e le *best practices* internazionali ed europee per la lotta alla corruzione.

La incompletezza della riforma in punto di prescrizione rende attuali le valutazioni di criticità degli organismi di controllo rispetto alle misure adottate dall'Italia per implementare, a livello nazionale, gli impegni assunti a livello internazionale in materia di lotta alla corruzione⁶⁴.

Specificamente, nel 2016 il problema della efficacia repressiva e punitiva del regime sanzionatorio italiano in materia di corruzione è stato oggetto del Quarto rapporto di valutazione adottato dal GRECO⁶⁵ in cui il Gruppo di Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione, in linea con le relazioni di monitoraggio relative al primo (giugno 2008), al secondo (ottobre 2008) e al terzo (ottobre 2011) ciclo congiunto di valutazioni sull'Italia⁶⁶, esprimendo preoccupazione per l'impatto negativo del regime di prescrizione sulle indagini e sul processo e definendo allarmante il numero di procedimenti penali estinti per quella causa, ha raccomandato alle autorità nazionali la continuità nell'impegno di riformare il sistema della giustizia penale, incluso quello della prescrizione⁶⁷.

Sempre nell'ambito del Consiglio d'Europa, va segnalata – sia pure qui non v'è accenno al fenomeno della corruzione – la relazione della Commissione

⁶³ Corte cost., n. 24 del 2017.

In questa prospettiva, PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale. La fattispecie*, Padova, 1979, 37, rileva che l'esigenza di determinatezza, costituendo il più stretto vincolo del giudice alla legge, sia da considerarsi come il principio sovraordinato a quello di irretroattività o, in rapporto con esso, come le due facce della stessa medaglia.

⁶⁴ In tema, ampiamente, SALAZAR, *Contrasto alla corruzione e processi internazionali*, cit., 4270 ss.

⁶⁵ Greco Eval IV Rep (2016) 2, par. 128-130. Cfr. pure par. 18-19, in www.coe.int/greco: «*the problem of the expiry of the statute of limitations remains unresolved. Despite some recent progress in this area, statistics show that the number of criminal proceedings for which the limitation period expired before the trial could be concluded is still alarming. (...) GRECO in its Joint First and Second Evaluation and Third Evaluation Reports already expressed serious concerns as to the issue of the statute of limitation and its negative impact on investigating and adjudicating corruption cases in Italy, urging the authorities to take appropriate steps to address this state of affairs. The GET regrets that a harmonised and systematic reform of such a crucial matter is not still in place. (...) GRECO recommends that (i) the authorities continue in their endeavours to ensure efficiency of the justice system through a prompt adoption of the planned reforms in civil and criminal matters, including the reform of the appeal system and of the statute of limitation (...)*».

⁶⁶ Greco Eval I -II Rep (2008) 2E, par. 54-57; Greco Eval III Rep (2011) 7E, Theme I Incriminations, par. 115-118, in www.coe.int/greco.

⁶⁷ Sugli strumenti adottati per implementare la riferita raccomandazione, l'Italia dovrà presentare rapporto entro il 30 aprile 2018.

europea sulla efficienza della giustizia (CEPEJ) nella quale l'Italia è segnalata fra gli Stati, insieme a Malta, alla Serbia e alla Turchia, in cui il grado di efficienza degli organi giudiziari per quanto riguarda i procedimenti penali è da ritenersi - anche qui - preoccupante, sia rispetto all'esiguo numero di procedimenti conclusi (*Clearance Rate*) che ai tempi di definizione (*Disposition Date*)⁶⁸.

La scarsa efficacia delle norme penali da imputarsi principalmente al rigido meccanismo della prescrizione e alla circostanza che solo un numero di condotte illecite è denunciato o è scoperto tempestivamente risulta una delle maggiori criticità del sistema anticorruzione italiano anche dai Rapporti del Gruppo di lavoro sulla corruzione dell'OCSE (WGB) che si riferiscono espressamente alla corruzione internazionale.

Invero, in continuità con il Rapporto conclusivo del ciclo di valutazione di fase tre del 2011, nella Relazione del 2014 il WGB ha ribadito che il regime della prescrizione continua a rappresentare il principale ostacolo ad una piena attuazione, da parte dell'Italia, della Convenzione OCSE; di talchè ha raccomandato di adottare urgentemente - anche nei confronti degli incensurati - le misure necessarie ad allungare il termine di durata massima della prescrizione rispetto all'accusa e alla sanzione («*prosecution and sanctionings*») in ordine dei reati di corruzione⁶⁹.

Detto in altri termini, pure il *Working Group on Bribery* dell'OCSE ha segnalato all'Italia, nell'ambito delle sue valutazioni sull'implementazione della Convenzione sulla lotta alla corruzione, la necessità di allungare la durata del termine di prescrizione assoluto previsto dal codice penale, in modo da garantire l'efficacia dei procedimenti penali riguardanti fatti di corruzione transnazionale e di conformarsi, in tal modo, ai requisiti fissati dall'art. 6 della Convenzione OCSE.

⁶⁸ CEPEJ (*European Commission for the Efficiency of Justice*) Studies No. 23 "European judicial systems - Efficiency and quality of justice", Edition 2016 (2014), in www.coe.int.

CARRER, *Consiglio d'Europa: pubblicato il rapporto CEPEJ 2016 sull'efficienza dei sistemi giudiziari europei*, in *Giuris. pen. Web* (www.giurisprudenzapenale.com).

⁶⁹ Italy: Follow-up to the Phase 3 Report & Recommendations, May 2014, Summary and Conclusions by the Working Group on Bribery, par. 6 («*Of particular concern is the continuing inadequate period of limitations. (...) Against this background, the Group was encouraged by the recent announcement of the Ministers of Justice to proceed with a more in-depth reform of Italy's statute of limitations for corruption offences and invited Italy to urgently proceed with this reform*»; Part. I: Recommendations for action, 4 (p.16) («*Regarding the investigation and prosecution of foreign bribery cases, the Working Group recommends that Italy: (f) Urgently take the necessary steps to significantly extend, including for "first time offenders", the length of the "ultimate" limitation period with respect to the prosecution and sanctioning of foreign bribery, through any appropriate means (...)*»), in www.oecd.org/italy.

L'impatto negativo della prescrizione sulla efficienza delle politiche anticorruzione adottate dall'Italia è il nodo insoluto evidenziato nel Rapporto del 2013 dal Gruppo di revisione per l'implementazione della Convenzione UNCAC delle Nazioni Unite⁷⁰ ed è oggetto, insieme alla disciplina del patteggiamento, di specifiche raccomandazioni rivolte all'Italia.

Invero, se il documento segnala i progressi fatti con la legge Severino⁷¹, riconoscendo gli effetti positivi dell'innalzamento delle pene per i reati di corruzione, allo stesso tempo manifesta preoccupazione – pur esso – a causa della lunghezza dei procedimenti ed insiste sulla necessità di una riforma della prescrizione⁷².

La legge Orlando ha integrato, migliorandone il piano della efficienza, le discipline predisposte dai precedenti legislatori sul fronte della repressione e della prevenzione; i quali, prevedendo un innalzamento delle pene edittali per i reati di corruzione, hanno ottenuto indirettamente l'effetto di allungare i termini di prescrizione, atteso che questi si calcolano in base alla durata della pena massima prevista per ciascun reato. Tuttavia, come quelli, anche questo ha perso l'occasione per risolvere il problema di fondo evidenziato coralmemente a livello internazionale, vale a dire, per stabilire l'interruzione dei termini di prescrizione in costanza di un processo *attivo*, così come avviene, del resto, in gran parte degli altri ordinamenti, europei e non.

Il *gap* sistemico è stato censurato di recente anche dall'Avvocato Generale Yves Bot nelle Conclusioni presentate il 18 luglio scorso nella Causa C-42/17 (*Taricco-bis*)⁷³ originata dalla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 24 del 2017⁷⁴; il quale, nelle osservazioni preliminari, ha richiamato, a supporto delle criticità evidenziate dalla Corte di giustizia nella sentenza *Taricco*⁷⁵ circa l'incidenza negativa delle

⁷⁰ UNODC (*United Nations Office on Drugs and Crime*), Country Review Report of Italy, Review by Kazakhstan and Liechtenstein of the implementation by Italy of article 15-42 of Chapter III. "Criminalization and law enforcement" and artiche 44-50 of Chapter IV. "International cooperation" of the United Nations Convention against Corruption for the review cycle 2010-2015, in www.unodc.org.

⁷¹ L. 6 novembre 2012, n. 190, cit.

⁷² Nel 2016 il Gruppo ha adottato un piano di lavoro pluriennale che copre il periodo 2017-2019. A gennaio 2018, è prevista la visita *in loco* da parte dell'*équipe* di valutatori.

⁷³ In www.curia.europa.eu

⁷⁴ Tra gli altri, *Il caso Taricco e il dialogo tra le corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di Bernardi, Cupelli, Napoli, 2017.

⁷⁵ I contributi sulla cd. vicenda *Taricco* sono numerosi. Per tutti, di recente, CAIANIELLO, *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2017, p. 216 ss.; CANNIZZARO, *Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali*, in *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di Bernardi, Napoli, 2017, 45 ss.

norme sulla prescrizione nella effettività della repressione delle frodi in materia di IVA, i rapporti e le raccomandazioni della Commissione europea, del GRECO e dell'OCSE, a palese dimostrazione che le distonie del sistema della prescrizione "italiana" sono avvertite⁷⁶ e stigmatizzate⁷⁷ a diversi livelli.

Ebbene, seguendo il suo ragionamento, il nostro regime di prescrizione, in quanto assimilabile alla decadenza, produrrebbe «l'effetto perverso»⁷⁸ di attribuire un diritto all'impunità, in contrasto con il principio del termine ragionevole di cui all'art. 6 C.E.D.U., che, viceversa, impone proporzione tra la durata del procedimento e la complessità oggettiva della causa, la rilevanza della controversia ed il comportamento delle parti e delle autorità competenti⁷⁹. Sicché, la questione andrebbe risolta nel modo seguente: «sebbene mi sembri perfettamente legittimo prevedere un termine che inizi a decorrere dal giorno della commissione del reato e al di là del quale non potrà essere avviato alcun procedimento penale nel caso in cui, allo scadere di detto termine, non siano state svolte indagini in tal senso; mi sembra, per contro, assolutamente indispensabile che, una volta avviato, il procedimento penale possa svolgersi sino alla sua conclusione, e che ciascun atto processuale costituisca un atto inter-

⁷⁶ È interessante rilevare come in Italia il dibattito sulla lotta alle frodi e sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea sia risalente. Infatti, i relativi profili giuridici vennero per la prima volta posti al centro di una riunione dei Ministri della giustizia dei Dodici tenutasi a Roma nel 1990. Le conclusioni raggiunte diedero vita ad un gruppo di lavoro *ad hoc*, operante in seno alla Cooperazione Politica europea ed incaricato di affrontare i profili generali della questione relativa ai rapporti tra diritto penale e diritto comunitario, nonché (diedero) nuovo impulso all'attività di altro gruppo di studio, già esistente in seno al Consiglio, investito del mandato di esaminare le proposte di modifica dei Trattati sulla tutela penale degli interessi finanziari della Comunità.

Sul tema, ampiamente, SALAZAR, *Diritto penale e diritto comunitario: la strana coppia*, in *Cass. pen.*, 1992, 1663 ss.; ID., *Tutela penale nei confronti della frode comunitaria: "incontrollata frenesia" del nostro legislatore od intervento necessario?*, in *ivi*, 1994, 752 ss.

⁷⁷ «Attualmente, a livello del Consiglio d'Europa, la Corte europea dei diritti dell'uomo, nelle sentenze *Alikaj e A. c. Italia* nonché *Cestaro c. Italia*» (Corte EDU, 29 marzo 2011, *Alikaj e A. c. Italia*; ID., 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*) «ha a sua volta dichiarato che il meccanismo della prescrizione, quale previsto agli articoli da 157 a 161 del codice penale, può produrre effetti contrari a quelli richiesti dalla tutela dei diritti fondamentali sanciti dalla C.E.D.U., e nel loro aspetto penalistico, in quanto il risultato di tale meccanismo è che reati gravi restino impuniti. Essa ha quindi considerato tale quadro legislativo inadeguato per prevenire e punire gli attentati alla vita nonché le torture e i maltrattamenti». Perciò, «la Corte europea dei diritti dell'uomo ha invitato la repubblica italiana a dotarsi degli strumenti giuridici atti a sanzionare adeguatamente i responsabili di tali violazioni e a impedire che questi ultimi possano beneficiare di misure che contrastano con la sua giurisprudenza, in quanto l'applicazione delle norme sulla prescrizione deve essere compatibile con i requisiti fissati dalla CEDU». *Conclusioni A.G., Bolt*, cit., §§ 58 e 59.

In letteratura, ampiamente, CALANIELLO, *Processo penale e prescrizione*, cit., 220 ss.

⁷⁸ *Conclusioni A.G., Bot*, cit., § 93.

⁷⁹ CAPOTORTI, *Le conclusioni dell'Avvocato Generale Bot nella causa cd. Taricco bis stentano a trovare un'auspicabile soluzione di compromesso: verso un conflitto tra le Corti?*, in *www.rivista.eurojus.it*.

ruttivo della prescrizione che fa decorrere un nuovo termine nella sua integrità; l'unico limite e riferimento possibile resta il rispetto del termine ragionevole, quale definito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo»⁸⁰.

Rimanendo nell'ambito dell'Unione europea, pur condividendo le premesse culturali dei ragionamenti svolti in ambito internazionale e sovranazionale, la direttiva PIF⁸¹ propone una soluzione diversa per risolvere il problema della armonizzazione dei regimi di prescrizione in materia di reati corruttivi. Infatti, sulla scorta del sistema francese - si vedrà - introduce norme minime sui termini di prescrizione entro cui devono essere svolte le indagini e avviate le azioni giudiziarie funzionali a consentire l'effettiva persecuzione dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea⁸².

Invero, mentre la Convenzione del 1995⁸³ - che la direttiva sostituirà per gli Stati membri ad essa vincolati - nulla dice riguardo ai termini di prescrizione, l'atto europeo introduce una nuova serie di norme vincolanti sui termini di prescrizione, tra cui disposizioni in materia di interruzione e di sospensione, per i reati ai danni del bilancio dell'Unione.

Ora, indipendentemente se si condivida o meno la soluzione del legislatore unionista di stabilire dei termini di fase o di grado, ciò che occorre rilevare è la adeguatezza della normativa italiana sul *quantum* della prescrizione dei reati⁸⁴; non anche, e ancora una volta, sui rimedi per neutralizzare gli effetti della prescrizione sul procedimento attivo, pur prevedendo misure che sottraggono l'imputato alla condizione di "eterno giudicabile".

⁸⁰ *Conclusioni A.G.*, Bot, cit., par. 98.

⁸¹ Direttiva 2017/1371/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

Sull'art. 325 TFUE, per tutti, SALAZAR, *Commento all'art. 325 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea*, in *Trattati dell'Unione europea*, a cura di Tizzano, Milano, 2014, 2415 ss.

⁸² Direttiva 2017/1371/UE, cit.: «Articolo 12: *Termini di prescrizione per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione*. 1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie a prevedere un termine di prescrizione che consenta di condurre le indagini, esercitare l'azione penale, svolgere il processo e prendere la decisione giudiziaria in merito ai reati di cui agli articoli 3, 4 e 5 entro un congruo lasso di tempo successivamente alla commissione di tali reati, al fine di contrastare tali reati efficacemente. 2. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per permettere che le indagini, l'azione penale, il processo e la decisione giudiziaria per i reati di cui agli articoli 3, 4 e 5 punibili con una pena massima di almeno quattro anni di reclusione, possano intervenire per un periodo di almeno cinque anni dal momento in cui il reato è stato commesso. 3. In deroga al paragrafo 2, gli Stati membri possono fissare un termine di prescrizione più breve di cinque anni, ma non inferiore a tre anni, purché prevedano che tale termine possa essere interrotto o sospeso in caso di determinati atti».

⁸³ Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, 26 luglio 1995, in *GUCE C 316* del 27 novembre 1995, 48-57.

⁸⁴ «Nel caso di reati punibili con una pena massima di almeno quattro anni di reclusione, il termine di prescrizione dovrebbe essere pari ad almeno cinque anni a decorrere dal momento in cui il reato è stato commesso»: *Considerando 22*, Direttiva 2017/1371/UE, cit.

Epperò, se l'obiettivo della direttiva è quello di consentire alle autorità di contrasto e alle autorità giudiziarie di condurre le indagini, esercitare l'azione penale e prendere una decisione giudiziaria in merito ai reati in questione efficacemente, nonché di garantire l'applicazione delle sanzioni inflitte, l'Italia non potrà aspettare oltre per rimediare alle criticità del regime interno di prescrizione, considerato che dovrà recepirla entro il 6 luglio 2019.

Sicché, nonostante la riforma, è quanto mai attuale ed urgente la necessità di dare risposta al problema degli effetti invalidanti dell'attuale regime della prescrizione sulla lotta alla corruzione⁸⁵, che prenda avvio da un reale processo di progressivo ravvicinamento ed armonizzazione del diritto penale e del diritto processuale penale, capace di superare i limiti propri di un sistema basato sul mero ricorso al principio di assimilazione⁸⁶ e di condurre gli Stati ad esercitare un'azione in grado di rivelarsi finalmente omogenea tanto in termini di prevenzione che di repressione.

Infine. Sarebbe stato auspicabile un legislatore attento a considerare la corruzione soprattutto un fenomeno culturale; e, dunque, a predisporre strumenti di intervento in quella direzione.

Anche su questo punto, l'Italia esce malconcia dal confronto internazionale, se si tiene conto delle osservazioni, sul punto, degli organismi di controllo. In particolare, nel Rapporto del 2016 il Gruppo di lavoro del GRECO ha ribadito, sulla scorta delle precedenti relazioni di valutazioni sull'Italia che «la lotta alla corruzione deve diventare questione di cultura e non solo di regole» e

⁸⁵ E non solo. Sotto altro profilo, pure esso sintomatico della inadeguatezza del regime della prescrizione, va riportata la preoccupazione mostrata di recente dalla Corte europea a causa della incompatibilità della prescrizione con gli obblighi scaturanti dalla C.E.D.U. in tema di tutela di determinati diritti fondamentali di particolare rilevanza.

Invero, nella sentenza *Alikaj* contro Italia, cit. (nella stessa direzione, Corte EDU, 1 luglio 2014, *Saba c. Italia*) la Corte ha ravvisato una violazione dell'aspetto procedurale del diritto alla vita, sancito dall'art. 2 C.E.D.U., quando la condanna di un agente dello Stato per un omicidio illegale (anche se commesso per colpa, e non con dolo) sia impedita dalla prescrizione, quale irrazionale effetto della durata del processo penale.

Nell'occasione, i giudici europei ne hanno descritto con precisione la carenza rispetto agli *standard* internazionali di protezione dei diritti umani, individuandone la reale anomalia non tanto nella lunghezza dei tempi del processo, quanto nell'effetto estintivo che ne consegue. Di qui, la inclusione della prescrizione nella categoria delle «misure inammissibili» in quanto produttive dell'effetto di impedire la condanna nonostante l'accertamento della responsabilità penale dell'accusato.

A ben vedere, dalla giurisprudenza di Strasburgo potrebbe addirittura trarsi il principio di diritto della incompatibilità con gli artt. 2 e 3 C.E.D.U. di un meccanismo di prescrizione che, per effetto della durata del processo, impedisca ogni reazione sanzionatoria, con funzione dissuasiva, di comportamenti posti in essere da soggetti investiti di autorità pubblica, in violazione del diritto alla vita e del divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti.

⁸⁶ Art. 325, § 2, TFUE. Il principio, inizialmente di natura pretoria, origina da Corte just. UE, 21 settembre 1989, C-68/88.

che «ciò richiede un approccio a lungo termine, una formazione continua estesa a tutti i settori della società, come componente indispensabile della strategia anticorruzione e sostenuta dall'impegno politico»⁸⁷.

5. I bisogni di armonizzazione: l'approccio comparatista

L'opportunità della speculazione comparatistica – che oggi dovrebbe rappresentare l'approccio ordinario ai temi del diritto e della procedura penale, quale effetto naturale del multiculturalismo costituzionale contemporaneo – qui deriva dai bisogni della armonizzazione, vale a dire dalla necessità di trovare una risposta comune idonea a tutelare in modo intenso e coordinato interessi sovranazionali.

Su questa premessa, appare utile verificare le *risposte* dei Paesi altri alle buone prassi internazionali, non solamente sul fronte del *quantum* dei termini di prescrizione legalmente stabiliti – rispetto ai quali l'Italia adotta una disciplina ben più severa – quanto rispetto al *quomodo* della prescrizione, vale a dire, avuto riguardo agli effetti che l'avvio ed il dinamismo del procedimento penale sono in grado di produrre sull'operatività della prescrizione stessa⁸⁸.

La cultura giuridica europea di origine inquisitoria ha presupposti concettuali comuni perciò tutti i Paesi di civil law comparati (Francia, Germania, Spagna) – in uno con l'Italia – valutano la prescrizione sulla gravità del reato e ne prevedono la decorrenza dal momento di consumazione del reato. Francia e Germania stabiliscono regimi differenziati, rispettivamente, per i reati cd. occulti, come il falso in bilancio e per i casi in cui l'evento, che costituisce un elemento del reato, si verifichi in un momento successivo alla consumazione del reato stesso, per i quali il termine inizia a decorrere dal momento in cui il reato è scoperto⁸⁹. In Francia ed in Germania – ed in seguito alla riforma anche nel nostro ordinamento – il corso del tempo dei reati contro i minori si computa dal giorno in cui la vittima abbia raggiunto la maggiore età.

A prescindere dai diversi termini di durata previsti nei rispettivi ordinamenti⁹⁰, comuni ad essi, sia pure con diverse modulazioni, è la circostanza per la qua-

⁸⁷ Greco Eval 4 Rep(2016) 2, cit., par. 10.

⁸⁸ Sull'analisi comparativa, ampiamente, SILVANI, *Il giudizio del tempo. Uno studio della prescrizione del reato*, Bologna, 2009.

⁸⁹ In Germania, nel caso di reati compiuti da membri del parlamento federale o di un organo legislativo di un *Land*, la prescrizione si computa a partire dal momento in cui è avviato (per denuncia o d'ufficio) il procedimento a carico del parlamentare.

⁹⁰ In Francia la prescrizione è prevista per tutti i reati, tranne per i crimini contro l'umanità e per alcuni reati militari come la diserzione o la insubordinazione in tempo di guerra. I termini di prescrizione variano in base alla qualificazione giuridica dell'illecito: dieci anni per i *crimes* (= infrazioni più gravi di competenza della Corte d'Assise); tre anni per i *délits* (= infrazioni di media gravità di competenza del

le, una volta incardinatasi l'azione penale, attraverso un atto formale dell'autorità competente - in Francia appare sufficiente anche un atto di polizia giudiziaria - la prescrizione si interrompe nel corso del processo in presenza di un'attività processuale attiva.

Specificamente, il corso della prescrizione è interrotta: in Francia, da qualsiasi atto di istruzione o di azione giudiziaria (ad esempio: gli atti di polizia giudiziaria, gli atti con cui il pubblico ministero esercita l'azione penale, le attività investigative) e comincia a decorrere nuovamente fino al compimento dell'atto successivo, senza alcun limite massimo; in Spagna, qualora l'imputato sia rinviato a giudizio. Da questo momento non è più previsto un termine massimo di prescrizione del reato. Il termine ordinario comincerà nuovamente a decorrere solo qualora il procedimento si fermi, dunque, in assenza di qualsiasi attività giudiziaria, oppure si concluda senza una condanna dal momento in cui è intervenuto il fatto che ha determinato la stasi processuale, o ancora quando sia stata emessa la pronuncia interlocutoria o, comunque, non di condanna. Nel caso in cui sia sporta denuncia o querela davanti ad un'autorità giudiziaria, la prescrizione è sospesa per un periodo di sei mesi, nel caso di delitti e di 2 mesi nel caso di contravvenzioni, a partire dal momento della presentazione. Se entro quel periodo è emesso decreto di rinvio a giudizio contro il querelato o il denunciato, o altra persona coinvolta

tribunal correctionnel); un anno per le contravvenzioni (= infrazioni minori la cui competenza è attribuita al giudice di prossimità o al *tribunal de police*). In materia di traffico di stupefacenti e di terrorismo, la l. n. 125 dell'8 febbraio 1995 ha innalzato la prescrizione a trenta anni per i crimini e a venti anni per i delitti; allo stesso modo per i crimini contro la specie umana. In materia di reati sessuali su minori, invece, la l. n. 204 del 9 marzo 2004 ha elevato il termine a venti anni per i crimini e per alcuni delitti aggravati e a dieci anni per gli altri delitti. Esistono anche termini più brevi rispetto a quelli di diritto comune, come nel caso dei reati commessi a mezzo stampa che si prescrivono in tre mesi, ad eccezione dei delitti di provocazione alla discriminazione e all'odio razziale, di diffamazione e di ingiuria razziale, di contestazione di un crimine contro l'umanità, per i quali è previsto il termine di un anno. Per alcuni illeciti elettorali, è previsto il termine di sei mesi che decorre dal giorno della pubblicazione dei risultati. In Germania, i termini di prescrizione della perseguibilità, esclusa nei casi di genocidio e di assassinio, sono di trenta anni per i reati puniti con l'ergastolo, venti anni per i reati puniti con una pena detentiva massima superiore a dieci anni, dieci anni per i reati puniti con una pena detentiva tra i cinque ed i dieci anni, cinque anni per i reati con pene detentive tra uno e cinque anni, tre anni nei restanti casi. In Spagna il termine di prescrizione è determinato in base alla pena detentiva massima prevista per il reato. I reati si prescrivono: in venti anni, se la pena massima prevista è superiore a quindici anni; in quindici anni se la pena massima prevista è l'interdizione per un periodo superiore a dieci anni, o la reclusione tra dieci e quindici anni; dieci anni se la pena massima è l'interdizione o la reclusione per un periodo compreso tra cinque e dieci anni; cinque anni quando la pena massima prevista è la reclusione o l'interdizione per un periodo compreso tra tre e cinque anni; cinque anni per gli altri reati, fatta eccezione per l'ingiuria e per la calunnia che si prescrivono in un anno e tre anni per gli altri delitti meno gravi. Le contravvenzioni si prescrivono in sei mesi. Alcuni reati, come il genocidio, i delitti contro l'umanità ed il reato di terrorismo, se da esso è derivata la morte di una persona, sono imprescrittibili.

nel procedimento, l'interruzione della prescrizione opera retroattivamente, a tutti gli effetti, dal momento in cui è stata presentata denuncia o querela. Al contrario, se entro tale termine non interviene il rinvio a giudizio, la prescrizione decorre dal momento della presentazione della denuncia o della querela.

In Germania, la prescrizione non può più intervenire dopo la sentenza di primo grado. Sono previste situazioni di sospensione nei casi in cui sia impossibile iniziare o proseguire il procedimento, qualora il pubblico ministero o l'autorità giudiziaria o un agente di polizia conoscano del reato e dell'identità del suo autore, nonché, quando sia trasmessa la richiesta di estradizione; mentre le ipotesi descritte dall'articolo 78c⁹¹ ne determinano l'interruzione. In ogni caso il procedimento si prescrive una volta trascorso il doppio del termine ordinario o tre anni se il termine di prescrizione previsto sia inferiore a tre anni.

Nei Paesi di common law il regime della prescrizione appare ulteriormente diversificato.

In Inghilterra e in Galles la prescrizione rappresenta il termine entro cui è necessario iniziare il procedimento penale.

Per i reati che non sono codificati da una legge scritta, non è prevista un termine entro cui il procedimento deve essere iniziato; di conseguenza, non è prevista la prescrizione del reato. Tuttavia, un eccessivo ritardo nell'avvio del procedimento potrebbe essere soggetto al cd. *abuse of process of the Court* e condurre alla improcedibilità nonché al ragionevole termine di durata *ex art. 6 C.E.D.U.*

Per i reati che sono codificati da una legge scritta, ma per i quali la legge non indica una data entro la quale il procedimento deve avere inizio e sono reati processati *on indictment*, non è previsto un termine entro il quale il procedimento deve essere iniziato e, di conseguenza, non può prescrivere. Per i reati *either way offence* si prevede, alternativamente, la possibilità di procedere *on indictment* o *by summary procedure*: anche in questo caso, se la legge non lo prevede espressamente, non è configurabile prescrizione.

Per i reati meno gravi, cd. *summary offence*, in generale, il procedimento deve essere iniziato entro 6 mesi dalla data di commissione del reato.

⁹¹ Si fa riferimento agli atti tipici dell'autorità giudiziaria: il primo interrogatorio dell'imputato, l'avviso di inizio delle indagini o il provvedimento che le dispone, ogni interrogatorio dell'imputato ed il provvedimento che lo dispone, qualsiasi consulenza disposta dal giudice o richiesta dal pubblico ministero se l'imputato è stato già interrogato o è stato informato dell'inizio delle indagini, il mandato di sequestro, di ispezione e di perquisizione, di arresto o di custodia cautelare, l'ordine di presentazione coattiva davanti al giudice, la fissazione della data dell'udienza, il rinvio a giudizio

Normalmente il procedimento ha inizio quando la notizia di reato è presentata alla *Magistrates Court*, ma può essere iniziato anche nel momento in cui l'indagato è formalmente imputato per il reato.

In alcuni casi il termine di prescrizione può decorrere dalla data di scoperta del reato.

Nei casi in cui è prevista la prescrizione, essa è sempre interrotta quando il procedimento ha inizio. Iniziato il procedimento, non esistono altri termini di prescrizione ed il processo, anche in questo caso, può soltanto essere soggetto eventualmente all'*abuse of process*, nonché al ragionevole termine di durata ex art. 6 C.E.D.U.

Ebbene, nonostante gli indirizzi comuni, la differenza dei regimi "stranieri" con la prescrizione *italiana* è determinante e legittima le riserve delle istituzioni europee e degli organismi internazionali sulla (in)efficacia della seconda ad essere un valido strumento di lotta alla corruzione. Invero, se anche negli Stati esaminati il tempo del reato inizia ad affievolire la pretesa punitiva dalla consumazione del reato; esso cessa di avere rilevanza nel momento in cui lo Stato eserciti l'azione penale.

Da quel momento in poi, il tempo non gioca più a favore dell'imputato, che, di conseguenza, non avrà più interesse ad allungare i tempi del processo. Viceversa, se il tempo del reato inizia ad erodere lo *ius puniendi* dalla consumazione del reato ma è insensibile all'esercizio dell'azione penale, come accade in Italia, è fisiologica l'"alleanza" tra decorrenza del tempo ed imputato diventano verso la conquista dell'impunità.

6. Correttivi *de iure condendo*.

La novella passa come una riforma strutturale del sistema della prescrizione non più compiuta con un mero aumento delle pene massime dei reati di corruzione, bensì attraverso un rinnovamento sistemico del regime stesso.

Abbiamo dimostrato come non sia così, anticipando molte soluzioni conclusive che qui si arricchiscono di ulteriori specificazioni e si aggiungono alle proposte *de iure condendo*.

Invero, s'è detto che sono errate le premesse: il rapporto che genera la *crisi* - che sarebbe dovuto essere risolto con primazia rispetto alla individuazione dei rimedi - è quello tra prescrizione ed accertamento, non quello tra prescrizione e ragionevole durata del processo. In secondo luogo, pur a voler dare per sostenibile il secondo, nonostante la dimostrazione del contrario, tra gli strumenti per risolvere le criticità individuate anche in ambito internazionale ed europeo non può rientrare la prescrizione. Ancora. S'è dimostrato che la ricerca di una giustizia più sollecita attraverso l'uso della prescrizione,

l'allungamento dei termini prescrizionali per i reati di corruzione e la previsione di nuove ipotesi di sospensione come uniche risposte alla crisi della giustizia, comportando sovrapposizioni tra "tempo del processo" e "tempo del reato", tra "interruzione" e "sospensione" (della prescrizione), rilevano come il legislatore abbia perso di vista la necessaria interazione tra gli aspetti sostanziali e gli aspetti processuali della prescrizione stessa che, sola, avrebbe portato a razionalità un sistema disfunzionale, rispondendo, al contempo, alle raccomandazioni degli organismi internazionali e dell'Unione europea.

Del resto, che la prescrizione sia "situazione sostanziale" e non processuale; che la dimensione sostanziale della prescrizione risponda ai bisogni di diritto sostanziale, relativi ai presupposti ed ai criteri sostanziali del giudizio sul reato⁹² ed alle sue conseguenze⁹³, assolutamente estranei al giudizio sul fatto e all'accertamento della responsabilità; di conseguenza, che il sistema sia equilibrato qualora riconosca efficacia al trascorrere del tempo solo in assenza di giudizio sul fatto; che se v'è processo, le ragioni dell'accertamento debbano avere primazia sulla decorrenza dei termini di prescrizione, pur senza esporre l'imputato al rischio di una protrazione indeterminata dei tempi del processo, lo si ricava non solo dai chiarimenti della Corte costituzionale⁹⁴ ma pure dal dato sistematico. Invero, l'art. 129, co. 2, c.p.p. contempera le ragioni del tempo con quelle dell'accertamento attraverso la disciplina del concorso tra formule proscioglitive estintive e formule assolutorie in fatto. La possibilità riconosciuta all'imputato di rinunciare all'applicazione della causa estintiva, da un lato soddisfa l'interesse all'assoluzione nel merito, dall'altro, fa sì che la prescrizione non rappresenti un limite al *favor innocentiae*, quanto una condizione per la punibilità del fatto. Quest'ultimo aspetto manifesta che la prescrizione è condizione della punibilità del fatto, non anche condizione del processo.

La *ratio* è di facile intelligibilità: fino a quando si tratti di pronunciare l'estinzione del reato per il venir meno della punibilità di un fatto che si è già manifestato come anti-giuridico e colpevole, il legislatore stabilisce in capo al giudice, per soddisfare i bisogni della presunzione di innocenza garantiti dall'art. 27, 2° co., Cost.⁹⁵, la regola di comportamento che lo obbliga, se ri-

⁹² Il riferimento è al tempo necessario a prescrivere (art. 157 c.p.), ai termini di decorrenza (art. 158 c.p.), alle ipotesi di sospensione (art. 159 c.p.) e di interruzione (art. 160 c.p.) nonché agli effetti della sospensione e della interruzione (art. 161 c.p.)

⁹³ Ovvero: art. 157, 1° co.; 6° co., c.p.

⁹⁴ A partire da Corte cost., 23 maggio 1990, n. 275, fino a Id., 26 gennaio 2017, n. 24.

⁹⁵ Cfr. Direttiva 2016/343/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali. L'Italia dovrà conformarvisi entro il 1° aprile 2018.

sulti palesemente dagli atti, ad assolvere l'imputato. Viceversa, quando si manifesti una condizione dell'azione. Qui la relativa declaratoria deve essere emessa con preclusione di ogni ulteriore indagine comunque connessa all'oggetto dell'imputazione⁹⁶.

Infine. S'è provato che risolvere il problema della stasi del procedimento con la prescrizione (sia pure allungata, sia pure sospesa) significa rinunciare a garantire all'imputato i diritti al giudizio d'innocenza e alla giurisdizione sulla fondatezza dell'accusa.

Ebbene, dalle riferite criticità, qui ripetute per sintesi, la opportunità di correttivi *de iure condendo* idonei a riparare le lacune del regime italiano della prescrizione rispetto alle politiche internazionali, europee e sovranazionali in materia di rapporti tra corruzione e prescrizione e riguardo ai bisogni di armonizzazione e ravvicinamento delle legislazioni penale e processuale penale degli Stati membri.

In primo luogo, si potrebbe revisionare l'art. 158 c.p., spostando il *dies a quo* della prescrizione alla iscrizione della notizia di reato *ex art.* 335 c.p.p., stabilendo un regime differenziato, un "doppio binario", per i reati di corruzione e per quelli ambientali, come è stato previsto per i reati previsti dall'art. 392, co. 1-*bis*, c.p.p. se commessi nei confronti di minori.

La necessità di eliminare lo iato possibile tra il tempo della commissione del reato ed il tempo dell'acquisizione della notizia di reato, che dovrebbe aggiungersi agli interventi diretti alla neutralizzazione degli effetti del "tempo del reato" su un processo che procede, si legittima alla luce della natura delle attività investigative ed istruttorie condotte nell'ambito di tale tipo di criminalità, lucidamente descritta dall'Avvocato Generale⁹⁷.

Ora, se la prescrizione è funzionale ad attribuire, a modellare, a delimitare la valenza del decorso del tempo ai fini della decisione, fino a che non ci sia la *notitia*, gli effetti processuali della decorrenza della prescrizione - ovvero: la declaratoria di estinzione del reato - non è giustificabile.

Le ricadute riguardano pure le ipotesi di inefficacia del decorso del termine della prescrizione sul "tempo del processo", oggi limitate alle ipotesi di sospensione previste nel secondo comma dell'art. 159 c.p. (introdotte dalla riforma) e alla disciplina dell'art. 160 c.p., incardinata su un periodo di prescrizione del reato che decorre nuovamente ogniqualvolta si verifichi un atto del procedimento ad efficacia interruttiva tassativamente previsto e sempre che

⁹⁶ Volendo, il nostro *Immediata declaratoria e processo penale*, Padova, 2010, p. 123. Nella stessa direzione, di recente, CAIANIELLO, *Processo penale e prescrizione*, cit., p. 218.

⁹⁷ *Conclusioni* A.G., Bot, cit., §§ 86 e 87.

non ne derivi un prolungamento del termine di prescrizione così come stabilito dal combinato disposto degli artt. 160, 3° co. e 161, 2° co., c.p.

Sarebbe razionale la scelta di superare la preclusione derivante dalla *tassatività* delle situazioni interruttive, escludendo, di conseguenza, la declaratoria della prescrizione del reato al compimento di qualsiasi atto (del giudice e delle parti) dal momento dell'esercizio dell'azione penale alla pronuncia della sentenza di primo grado.

Dunque, la proposta non è quella di bloccare il corso della prescrizione del reato per l'intera fase che va dall'esercizio dell'azione penale alla sentenza di primo, ma di depotenziarne gli effetti arrestandone il corso ogni qualvolta il giudice e/o le parti pongano in essere atti del procedimento.

Optare per la prima - dunque, aderire agli orientamenti della dottrina, della giurisprudenza⁹⁸ e dei legislatori, piuttosto che proporre alternative - significherebbe ammettere la possibilità di "trasformare" la prescrizione del reato, nel momento stesso in cui viene interrotta, in prescrizione del processo; articolarla per fase, secondo termini di durata massima che tengano ragionevolmente conto delle esigenze di accertamento; prevedere in capo al giudice l'obbligo del proscioglimento dell'imputato per estinzione del reato ogniqualvolta quei termini vengano superati⁹⁹.

La soluzione che proponiamo, invece, parte da presupposti diversi, anche se si concorda nel ritenere che la prescrizione, come norma di garanzia, cessa il suo effetto nel momento in cui lo Stato dichiara - con l'azione - di voler perseguire il reo. In questo momento è obbligo dello Stato organizzare i tempi del processo in ragione delle esigenze del processo, non del reato.

Ora, premesso che dalla autonomia strutturale e funzionale della prescrizione e della ragionevole durata del processo consegue che il procedimento, qualunque ne sia la durata, se è attivo, non affievolisce in alcun caso l'interesse sociale a punire, nelle ipotesi in cui il "tempo del processo" sia eccessiva, vale a dire, quando esso risulti irragionevole secondo un accertamento da effet-

⁹⁸ Cass., Sez. IV, 19 luglio 2011, n. 28796, *inedita*: «non v'è dubbio che la disciplina della prescrizione costituisca, nel nostro ordinamento, la prima causa della dilatazione dei tempi del processo». Pur essendo necessaria la previsione di un termine di prescrizione, per non sottoporre la persona che ha commesso un reato all'eventualità dell'instaurazione del processo senza alcun limite temporale, all'infinito, l'esistenza dell'istituto è collegata al disinteresse dello Stato e dei consociati per la persecuzione del fatto-reato commesso, «ma se questo disinteresse non esiste perché l'azione penale è stata tempestivamente - e comunque prima che il termine di prescrizione decorresse - esercitata non si vede perché l'imputato debba essere premiato per l'abilità sua e del difensore di dilatare i tempi del processo o anche soltanto per la complessità dell'accertamento che la natura del processo richiede».

⁹⁹ Per la sintesi delle posizioni dottrinali, si rinvia a FERRUA, *La ragionevole durata del processo*, cit., p. 115.

tuarsi *ex post* (dunque, non secondo un sistema preordinato di termini di durata massima per le singole fasi e per i diversi gradi del processo), il ristoro è solo di natura compensatoria¹⁰⁰ e non riguarda l'impunità.

Perciò, assicurare l'impunità per superare il rischio dell'“eterno giudicabile”, non è un rimedio proponibile: quando la soluzione non è nel sistema – come nel caso delle indagini preliminari – deve intervenire il legislatore.

E qui l'intervento del legislatore sarebbe auspicabile, in quanto, mentre nella fase preliminare – s'è rilevato – il “tempo” fonda sulla previsione di una progressione ordinata di situazioni giuridiche soggettive protette presidiata dall'avocazione, che rimedia ai vizi del comportamento del pubblico ministero¹⁰¹, eguale garanzia manca nella fase del processo, in cui la inefficienza e la inefficacia della giurisdizione rispetto al *tempo* non sembrano avere risoluzione se non nella decorrenza dei termini di prescrizione. Poco importa, al contrario, se la patologia che investe la giurisdizione non sempre dipenda dalla sua inerzia ma dal malfunzionamento del suo profilo organizzativo; se siffatta prospettiva presti il fianco a strategie difensive dell'imputato colpevole con effetti di appesantimento e di prolungamento dei tempi del processo; se neghi il diritto alla presunzione di innocenza dell'imputato non colpevole; se la mancata punizione degli autori di un reato costituisca per la vittima un trattamento disumano e degradante e che la responsabilità dello Stato per le disfunzioni del proprio sistema giudiziario non venga meno per il fatto che la vittima abbia comunque conseguito il risarcimento dei danni civili¹⁰².

¹⁰⁰ Ed è particolarmente garantito dopo che la Corte costituzionale con la sentenza n. 184 del 23 luglio 2015 ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 2 comma 2 bis, della l. 24 marzo 2001, n. 89, nella parte in cui prevede che il processo penale si considera iniziato con l'assunzione della qualità di imputato, ovvero quando l'indagato ha avuto legale conoscenza della chiusura delle indagini preliminari, anziché quando l'indagato, in seguito ad un atto dell'autorità giudiziaria, ha avuto conoscenza del procedimento penale a suo carico.

Sicché, seguendo il ragionamento della Corte, la pretesa di un indennizzo idoneo a ristorare il patimento cagionato dall'eccessiva pendenza dell'accusa, quando essa abbia acquisito una consistenza tale da ripercuotersi, in maniera significativa, sulla vita dell'indagato, non può ritenersi tutelabile solo a partire dalla fase successiva all'esercizio dell'azione penale o all'assunzione della qualità di imputato, ma deve ricondursi al momento in cui la persona è venuta formalmente a conoscenza dell'esistenza di un'indagine a suo carico.

In tema, in generale, da ultima MAGGIO, *Fattispecie indennitaria e danno da processo penale*, Torino, 2017.

¹⁰¹ Di modo che, la circostanza che sia stato costantemente rilevato che oltre tre quarti dei provvedimenti dichiarativi dell'estinzione del reato per intervenuta prescrizione risulti emesso nella fase delle indagini preliminari (tra gli altri, BARGIS, *Relazione*, in *Accertamento del fatto, alternative al processo*, cit., 233-234; ORLANDI, *Intervento alla Tavola Rotonda: Le impugnazioni tra speditezza e garanzia*, in *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, Milano 2006, 345 ss.) dipende da un *difetto* di applicazione della disposizione non anche da un *difetto sistemico*.

¹⁰² Corte EDU, 13 giugno 2017, K. vs. Lituania, secondo la quale l'estinzione del reato per prescrizione

Ebbene: *quid iuris?*

S'è detto. La riforma sul punto non dispone, prevedendo la sospensione del corso della prescrizione soltanto per i gradi successivi al primo, differenziandone, di fatto, gli effetti secondo che vi sia o non vi sia già stato un accertamento (peraltro nemmeno definitivo nell'ipotesi *sub* art. 159, 2° comma, n. 1, c.p.) della fondatezza dell'accusa.

A ben vedere, la soluzione che introduce nella disciplina della prescrizione una graduazione di effetti non pare sostenibile a fronte della medesimezza della situazione rimediata. In entrambe, infatti, il "dinamismo" processuale vanifica le *rationes* della prescrizione: nelle fasi successive al primo grado è l'accertamento effettuato e/o divenuto definitivo (che fonda la sentenza di primo e di secondo grado) ad escludere soluzioni estintive del reato; nel giudizio di primo grado, bloccare il "tempo del reato" troverebbe giustificazione nella natura della fase processuale come *homo* in cui, più che in altri, si celebra «il rito della memoria»¹⁰³, dal momento che è la sede naturale in cui si misura la efficacia dimostrativa della prova di colpevolezza.

È evidente, dunque, che quella fase non possa sopportare la prescrizione che, all'opposto, fonda sull'oblio, sul decorso inerte del tempo, sull'azione silente di Crono¹⁰⁴.

Allo stesso tempo, sarebbe irragionevole la predeterminazione dei tempi massimi di durata delle diverse fasi del processo, senza distinzioni circa la complessità degli accertamenti necessari in concreto. Diversamente, si finirebbe per giustificare indebite protrazioni della durata dei procedimenti più semplici, oppure per comprimere le esigenze di completezza e di correttezza dell'accertamento nei processi più complessi. Insomma, non si può prestabi-

(nel caso di specie, conseguente a lungaggini dovute a due annullamenti della sentenza di condanna per vizi processuali) viola l'art. 3 C.E.D.U.

¹⁰³ L'espressione, largamente in uso nella dottrina, è di MICHELETTI, *La nuova disciplina della prescrizione*, in *Le innovazioni al sistema penale apportate dalla legge 5 dicembre 2005*, n. 251, a cura di Giunta, Milano, 2006, 267. Esemplificativa è l'affermazione di PADOVANI, *Promemoria sulla questione giustizia*, in *Cass. pen.* 2007, 4026: «sia chiaro: la disciplina della nostra prescrizione è assurda. Basata sulla perdita di significato comunitario della persecuzione giudiziario per effetto del decorso del tempo, essa si attiva poi proprio quando la persecuzione giudiziaria si sta svolgendo e, magari, sta per giungere all'epilogo. Il trionfo dell'oblio viene sancito mentre si celebra il rito della memoria». Da ultimo, BELTRANI, *E venne il giorno!*, in *www.ilpenalista.it*.

¹⁰⁴ La pendenza del processo mostra che il tempo dell'oblio non è ancora arrivato per il reato per cui si procede; «se non c'è inerzia, non ci può essere nessun "diritto" all'oblio, con l'ovvia conseguenza che, una volta rimossa l'"inazione", il "diritto" è al processo e non alla prescrizione»: MACCHIA, *Prescrizione, Taricco e dintorni: spunti a margine di un sistema da riformare*, cit., 12. Nello stesso senso, CAPPUCCIO, ZACCARO, *Introduzione*, cit., 5 ss.

lire in astratto il contemperamento, necessario, tra l'agire giudiziario legale e l'agire giudiziario *rationale*.

Perciò, piuttosto che «sterilizzare i tempi del processo dopo l'esercizio dell'azione penale prevedendo la sospensione del decorso della prescrizione durante la durata del processo» e invece di prevedere «termini massimi (eventualmente nei soli casi in cui la durata del processo dipenda da inefficienze del sistema e non dalla complessità degli accertamenti) oltre i quali la sospensione non opera più sia all'interno di ciascun grado di giudizio sia nel passaggio da un grado all'altro del giudizio»¹⁰⁵, per tutelare l'interesse dell'imputato alla definizione rapida del processo, la soluzione potrebbe essere altra.

Vale a dire: quando non sono stati compiuti atti di esercizio dell'azione penale, la durata del processo non interferisce in alcun modo sul corso della prescrizione che coincide con la durata massima della pena edittale stabilita dalla legge, assunta quale indice per quantificare la gravità del reato. Quando, viceversa, v'è attività processuale, l'interesse all'accertamento del fatto e della responsabilità si manifesta tangibilmente; di conseguenza, l'attivarsi del procedimento si sovrappone, neutralizzandolo, all'affievolirsi dello *ius puniendi* iniziato fin dal momento della consumazione del reato (nella nostra prospettiva, il *dies a quo* sarebbe la iscrizione della notizia di reato dell'apposito registro per i reati di "rilevanza europea"), di modo che i termini di prescrizione decorrono *ex novo* in corrispondenza di ogni atto del procedimento stesso.

L'eccezione - che ripara l'imputato dal rischio di diventare "eternamente giudicabile" - riguarda il caso (altamente improbabile) in cui fra il compimento di un atto e l'altro trascorra un lasso di tempo pari o superiore a quello richiesto dal combinato disposto degli artt. 157-158 c.p. per la prescrizione del reato, che in questo caso diventerebbe operante.

Dunque, sulla scorta dell'esperienza francese e sulla base dei indici giurisprudenziali e normativi provenienti dall'Unione europea, si potrebbe modificare l'art. 160 c.p., stabilendo la regola secondo cui durante il procedimento attivo la prescrizione si interrompe e che il tempo trascorso prima del compimento di ogni atto perde rilevanza.

In tal modo si neutralizzerebbe anche qualsiasi prospettiva di efficacia di fatto dell'abuso di diritti processuali o di *abuse of process*, senza affidarne il rimedio ad una estensione dei poteri discrezionali del giudice che andrebbe a discapito del diritto delle parti alla sua terzietà.

A ben vedere, gli itinerari normativi proposti, pur influenzando il rapporto tra efficienza del processo e garanzie della persona; pur "controllando"

¹⁰⁵ Cass., Sez., IV, 19 luglio 2011, n. 28796, cit.

l'approccio al fenomeno corruttivo, non stabiliscono relazioni che favoriscono l'efficienza a svantaggio dei diritti procedurali. Anzi, il rapporto si inverte: assicurando la effettività della giurisdizione, neutralizzando la prescrizione rispetto al "tempo dell'intervento giudiziario" e attivandola solo per riparare il "tempo dell'inerzia", si rafforza il diritto dell'imputato alla presunzione di innocenza oltre che alla ragionevole durata del processo.

Adirittura, ove si potesse pervenire al risultato proposto - e sempre che si rivelassero efficienti gli strumenti di deflazione dei tempi del processo -, si potrebbe perfino pensare ad un correttivo che riduca drasticamente i tempi della prescrizione.