

Tempo e processo nel procedimento penale: aspetti problematici

di Giovanna FORTUNATO*

SOMMARIO: **1.** Premessa. **2.** Limite alla potestà punitiva dello Stato? **3.** Fondamenti giustificativi dell'istituto. **4.** Il rapporto con la ragionevole durata del processo.

ABSTRACT: This work, starting from a brief analysis on the issues of time limitation, intends to investigate on the close and problematic connection between time and criminal process.

1. Premessa.

Nel nostro ordinamento vengono attribuiti due differenti ruoli all'istituto della prescrizione: quello di causa di estinzione del reato e quello di causa di estinzione della pena. Nel primo caso, l'effetto ottenuto è quello dell'estinzione in astratto della punibilità di un fatto di reato; nel secondo, invece, la punibilità viene eliminata in concreto, ovvero, pur persistendo l'esistenza del reato, non si ritiene dovuta l'applicazione della sanzione penale.

Nell'elaborato che segue, dei due, sarà oggetto di trattazione solo il primo.

Si tratta certamente di una delle tematiche ad oggi più discusse, tanto nel diritto penale sostanziale, quanto in quello processuale, stante il difficile inquadramento dell'istituto a livello giurisprudenziale e dottrinario; ma, soprattutto, si tratta di un istituto avente un incredibile interesse politico¹, in quanto idoneo a racchiudere esigenze di diverso tipo. Al riguardo Giostra si esprime in questi termini: "Tra le mie remote reminiscenze di scienze naturali è rimasta in tutti questi anni impigliata nella memoria –non so spiegarmi perché– una singolarità zoologica: l'ornitorinco. Depone uova come gli uccelli e allatta i piccoli come mammiferi, ha il becco di un'anatra e la coda simile a quella del castore; è dotato di un apparato riproduttore tipico dei rettili e di ghiandole

* Dottore in giurisprudenza specializzata in diritto penale e diritto processuale penale, tirocinante presso il Tribunale penale di Roma.

¹ Della prescrizione dice BASILE F. "è fra i temi attualmente più tormentati, sia sul piano politico che su quello tecnico" in *La prescrizione che verrà, osservazioni sull'art. 1, comma, 10-15 del d.d.l. n. 2067 (c.d. riforma del sistema penale)*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 5, 2017.

mammarie caratteristiche dei mammiferi. Ho sempre pensato che la prescrizione fosse l'ornitorinco del nostro sistema penale².

È proprio tale versatilità che rende la prescrizione, da una parte, l'unico rimedio, ad oggi, efficace per frenare la durata irragionevole dei processi penali italiani; dall'altra, una delle principali cause del problema giustizia, spingendo gli imputati all'utilizzo di sistemi dilatori al fine di evitare la scure di un provvedimento di condanna. Può dirsi, infatti, che la prospettiva dell'impunità costituisca un risultato estremamente ambito, tanto dagli imputati colpevoli, quanto da quelli innocenti, ormai privi di speranza in un sistema-giustizia che potrebbe non dare una risposta, o dare quella sbagliata e per di più dopo molto tempo.

Tolta l'incoerenza di voler fornire un rimedio sostanziale alla questione processuale della irragionevole durata del processo, si considerino poi le ulteriori questioni nascenti dalla sovrapposizione del tempo dell'oblio e del tempo del procedimento, momenti caratterizzati da una significativa diversità: l'uno lineare e determinabile a priori, l'altro altalenante e dettato da esigenze di carattere processuale non predeterminabili.

Tentativo di coordinamento sembrava rinvenirsi nel sistema delle interruzioni e delle sospensioni della prescrizione, rispondente alla necessità di calibrare il tempo dell'oblio sul tempo del processo, adeguando gli avvicendamenti processuali alla realtà fattuale.

Tale aggiustamento si scontra, però, con degli enormi limiti: il primo dato dal non considerare l'avvio del procedimento penale, forse il più significativo tributo alla memoria di un fatto di reato, momento utile all'interruzione della dimenticanza collettiva; il secondo, dal consentire che il decorso della prescrizione, al pari di una scure, potesse calare sul procedimento avviato rendendo impossibile la realizzazione del fine ultimo del processo, ovvero l'accertamento del reato, l'attribuzione della responsabilità e l'applicazione della sanzione.

2. Limite alla potestà punitiva dello Stato?

L'istituto della prescrizione è inquadrato nel nostro ordinamento quale istituto preposto all'estinzione dei reati, causata, nel caso di specie, dal decorso di un arco temporale predeterminato dal legislatore.

² GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 11, 2005, vol. 11, p. 2221-2224.

La modalità operativa dell'istituto lo differenzia da altri fenomeni giuridici di estinzione del reato quali l'amnistia ed il perdono giudiziale che, contrariamente all'operare automatico della prescrizione, si basano su valutazioni discrezionali e di carattere politico.

L'effetto estintivo è calibrato su un fatto oggettivo ovvero il decorso di un certo lasso temporale, noto quale tempo dell'oblio, che risponde a regole naturali ed imponderabili che non tengono conto degli avvicendamenti processuali; così facendo, il rischio è di incidere sull'esistenza stessa o sulla punibilità di un fatto di reato, attribuendo ad un mero fatto la capacità di prevaricare sul valore della Giustizia³.

Mentre, infatti, l'operatività di deroghe di carattere politico, quali nel caso dell'amnistia, troverebbero facile bilanciamento nella "ragion di Stato", più problematico risulterebbe, invece, rivenire una base giustificativa all'effetto derogante riconosciuto al mero decorso temporale, tale da fondare un'abdicazione del senso di giustizia. "Perché mai-ci si potrebbe chiedere l'ordinamento dovrebbe dimenticare?"⁴, e soprattutto quale interesse costituzionalmente previsto può fungere da contraltare alla pretesa punitiva dello Stato facendo propendere per l'impunità?", così cagionando un serio *vulnus* ad un imperativo categorico del nostro ordinamento.

Già prima che potesse parlarsi di fondamento costituzionale dello *Ius punendi*, parte della dottrina considerava tale esigenza una clausola essenziale dello stesso contratto sociale⁵; ove l'individuo, cedeva il monopolio della forza alla Stato, ricevendo da questo protezione, pace e sicurezza.

La stessa Corte Costituzionale, in tempi non sospetti, sembrava volesse alludere allo *Ius punendi*, allorché, in talune sentenze, nominava il principio di effettività del diritto penale quale garanzia di prevenzione e repressione dei reati⁶.

Solo in un secondo momento, la giurisprudenza ritenne l'obbligo dello Stato alla repressione dei reati implicitamente ricavabile dalla Carta Costituzionale ai

³ CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, Lucca, 1871, p. 45.

⁴ GIUNTA F., *Tempo della prescrizione e tempo del processo. Logiche sostanziali, intersezioni, processuali, prospettive di riforma*, in Kostoris R.E. (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della Giustizia penale*, 2005, p. 115-126.

⁵ VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, p. 18 (relazione al Convegno di studi organizzato da Diritto penale contemporaneo, Magistratura Democratica e la Camera Penale di Milano il 9- 10 Novembre presso l'Aula Magna del Palazzo di giustizia di Milano su Garanzia dei diritti fondamentali e processo penale).

⁶ Corte Cost., sent. n. 353/1996 e n. 10/1997, ma anche n. 236/2011.

sensi dell'art. 25, co. 2, Cost.⁷. Ulteriori riferimenti normativi sono stati rinvenuti anche nell'art. 27, co. 3, Cost., dal quale si ricavano i principi sottesi all'irrogazione della sanzione⁸, ovvero quello di generalprevenzione e specialprevenzione della pena; nonché a livello sovranazionale, ove la pretesa punitiva si eleva a strumento di tutela della vittima⁹.

Da ciò si determina l'inidoneità del solo accertamento del fatto di reato, anche se nel rispetto delle garanzie del giusto processo ex art. 111 Cost., a produrre l'appagamento dei consociati, laddove non si realizzi l'obiettivo sostanziale¹⁰ ovvero l'applicazione della sanzione, qualora necessaria, a baluardo di una giustizia sostanziale.

3. Fondamenti giustificativi dell'istituto

Notevoli difficoltà si registrano, pertanto, in dottrina nell'individuare un fondamento univoco, razionale ed assoluto alla prescrizione del reato¹¹; che sia caratterizzato da un substrato materiale talmente forte da giustificare l'abdicazione della pretesa punitiva dello Stato e l'inefficiente realizzazione delle funzioni specialpreventive e generalpreventive della pena previste in Costituzione¹².

Un tentativo di ricostruzione analitica, frutto di una rassegna delle possibili ragioni giustificatrici dell'istituto, riportate dalla dottrina prevalente e dai contributi più recenti¹³, le riconduce a tre macrocategorie¹⁴, nessuna delle quali

⁷ Traducendosi, quindi, il brocardo *nulla poena sine lege* in *nulla poena sine praevia lege penali*.

⁸ FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale parte generale*, Zanichelli, Torino, VII edizione, 2014.

⁹ I riferimenti sono alla direttiva 2012|29|UE a tutela delle vittime del reato, in sostituzione della previgente decisione quadro.

¹⁰ PULITANÒ D., *Il nodo della prescrizione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1, 2015, p. 20 e ss.

¹¹ PALAZZO F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, Giappichelli editore, 2011, p. 634.

¹² PULITANÒ D., *cit.*

¹³ Facendo riferimento a MANZINI V., *Trattato di dir. Pen. It.*, Vol. II, p. 499; MOLARI A., *Prescrizione del reato e della pena*, in Nuovo Dig. it., vol. XIII, 1966, p.680; PENSO G., *Prescrizione del reato e della pena*, in Nuovo Dig.it., Vol. X, 1939, p. 257; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale parte generale*, III ed., Bologna, 1995, p. 741; PANAGIA S., *Prescrizione del reato e della pena*, in Dig. disc. pen., Vol. IX, Torino, 1995, p.659; BARTOLO P. *Prescrizione del reato e della pena*, in Enciclopedia giur. Treccani, Vol. XXIV, Roma, 1998, p. 1.

¹⁴ FASSONE E., *La prescrizione del reato, interventi possibili*, in AA.VV. *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, In ricordo di Adolfo Beria di Argentine. Atti del Convegno di studio, Casarano – Gallipoli, 27-29 ottobre 2000. Centro Studi Giuridici "Michele de Pietro", Lecce, 2002, collana "Centro difesa sociale convegni di studio Enrico de Nicola problemi attuali di diritto e procedura penale", Giuffrè editore, 2002.

ha un'espressa copertura costituzionale¹⁵: l'affievolimento dello *ius punendi*, divergenti esigenze di carattere probatorio, la configurabilità di un vero e proprio diritto all'oblio.

Quanto al primo punto, l'affievolimento delle esigenze preventive e retributive sottese all'irrogazione della sanzione penale, si rintraccerebbe "nell'interesse generale di non perseguire i reati, rispetto ai quali il lungo decorso, dopo la loro commissione, abbia fatto venir meno o notevolmente attenuato ... l'allarme della coscienza comune"¹⁶.

Si evidenzia in questa ottica l'operatività del tempo dell'oblio nella sua dimensione storica e sociale¹⁷, di dimenticanza "fisiologica"¹⁸ della collettività dovuta al sopravvenuto disinteresse per fatti ormai lontani nel tempo. Ciò non sembra, però considerare che, non solo, è assente un fondamento normativo sul punto, ma vi è, altresì, una forte incoerenza con l'attuale disciplina normativa, la quale prevede lo schiacciamento dell'arco prescrizione anche sul procedimento penale, sicuramente sintomatico di un interesse dello Stato ad un'attività di accertamento e repressione¹⁹.

Il risultato è una dimenticanza indotta della memoria giuridica di un aggregato sociale, cosiddetta dimenticanza "deontologica"²⁰; la collettività e lo Stato non dimenticano, ma vige una presunzione di dimenticanza²¹.

Quanto alle divergenti esigenze di carattere probatorio, il riferimento è a ragioni di carattere storico, legate alla volontà di evitare un pregiudizio al diritto di difesa dell'imputato.

In passato, infatti, non poteva considerarsi valevole, come accade oggi, il principio della presunzione di non colpevolezza, che richiede l'onere della prova a carico dell'accusa²². Essendo quest'ultimo invertito, nel caso in cui fosse decorso un significativo lasso di tempo dalla realizzazione del fatto criminoso,

¹⁵Anzi GREVI V. prospetta addirittura un dubbio di incostituzionalità della disciplina vigente della prescrizione, in quanto obiettivamente contrastante con il principio di obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'art 112 Cost., e con il correlativo principio di indefettibilità della giurisdizione

¹⁶ CORSO P., *Verso una disciplina processuale della prescrizione?*, in AA.VV. *Azione civile e prescrizione processuale nella bozza di riforma della Commissione Riccio*, 2010, Giappichelli editore, p. 67; Corte Cost. sent. n. 202/1971 richiamata da Corte Cost. sent. n. 393/2006; altresì Corte Cost. sent. n. 254/1984 e ord. n. 337/1999.

¹⁷ GIUNTA F., cit., p. 115-126.

¹⁸ GIUNTA F., cit..

¹⁹ MICHELETTI D. - GIUNTA F., *Tempori Cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Giappichelli editore, 2003, p. 12.

²⁰ GIUNTA F., *Tempo della prescrizione e tempo del processo*, cit., p. 115.

²¹ GIUNTA F., *Tempo della prescrizione e tempo del processo*, cit., p. 115-126.

²² CORSO P., *Verso una disciplina processuale della prescrizione*, cit., p. 71.

mentre il pubblico ministero poteva aver già raccolto le prove a carico al momento di verifica del fatto (a maggior ragione qualora si trattasse di testimonianze orali), questa stessa possibilità non si sarebbe garantita alla persona sottoposta alle indagini, la quale si trovava nella concreta di difficoltà di reperire materiale a sostegno della sua innocenza molto tempo dopo la verifica del fatto di reato.

Ad oggi, tale limitazione del diritto di difesa non si realizza, stante l'avvenuta inversione dell'onere probatorio; ponendosi, invece l'accento "sull'accettabilità di non dare seguito alle prove che si sono conservate nonostante il decorso del tempo e che hanno già portato all'esercizio dell'azione penale e/o ad una sentenza non definitiva di condanna²³", può ritenersi ragionevole non utilizzare un materiale probatorio idoneo a fondare l'accusa ed il libero convincimento del giudice, nelle ipotesi di procedimenti in stato avanzato?

Tali fondamenti, ad avviso della dottrina prevalente, hanno una loro credibilità su un piano strettamente sostanziale soltanto qualora la prescrizione venga dichiarata in una fase antecedente all'avvio del procedimento penale.

Si impedirebbe, infatti, che si ridestasse l'interesse pubblico o privato alla persecuzione penale, potendosi, anzi, riconoscere in questo caso alla prescrizione, come sostiene parte della dottrina²⁴, una funzione effettivamente deflattiva dell'attività giudiziaria; l'ordinamento non avvierebbe alcuna attività di accertamento destinata a perire nel tempo potendosi, invece, concentrare su quelle violazioni della legge ancora vivide nella coscienza sociale e rispetto alle quali solo la reazione sanzionatoria dello Stato potrà agire efficacemente²⁵. Diversamente, qualora la prescrizione si realizzi in un momento successivo all'avvio del procedimento penale si evidenziano due possibili problematiche:

- l'azione penale viene esercitata in prossimità della scadenza del termine ordinario di prescrizione del reato essendo particolarmente difficile, in questo caso, parlare di disinteresse dell'organo pubblico;
- il processo viene instaurato tempestivamente e sollecitamente, ma la sua obiettiva complessità richiede fisiologicamente dei tempi lunghi. Nel caso *de quo* la durata risponde, infatti, ad esigenze di accertamento e non è frutto di inerzia dell'autorità giudiziaria; anzi costituisce una garanzia della correttezza dell'accertamento stesso, avendo potuto, da una parte, la difesa utilizzare tutti

²³ CORSO P., come sopra.

²⁴ GIUNTA F. – MICHELETTI D., *Tempori Cedere*, cit..

²⁵ GIUNTA F., *Tempo della prescrizione e tempo del processo*, cit..

i mezzi a disposizione e, d'altra parte, avendo potuto l'accusa prodigarsi in un accertamento pedissequo ed attento.

Nelle suddette ipotesi risulterebbe, infatti, difficile non parlare di secca frustrazione della pretesa punitiva e del rilascio di una vera e propria "patente di violazione dei diritti fondamentali delle vittime", peraltro senza che tale sacrificio sia giustificato in nome della tutela di un interesse di rango costituzionale ed avendo impiegato risorse ed energie pubbliche per un accertamento che non potrà determinare la responsabilità di alcuno.

Ulteriore possibile ragione giustificativa riposa sul concetto di *délai raisonnable*²⁶, ovvero sul diritto del cittadino a non vedersi esposto, nell'ottica di una giustizia infinita, alla spada di Damocle delle indagini, del processo e della sanzione penale; ovvero un "diritto ad essere lasciato in pace", a non dover rispondere costantemente di errori passati²⁷.

Tale diritto individuale alla tranquillità e serenità, solo recentemente venuto alla ribalta e sussumibile a sua volta tra i diritti inviolabili della persona umana ex art. 2 Cost., veniva riconosciuto, già in un periodo risalente, a livello giurisprudenziale dalla Corte di Cassazione²⁸; quest'ultima, partendo dalla considerazione, cara a Viganò²⁹, per cui la funzione repressiva deve essere considerata un *prius* logico rispetto al procedimento penale, proseguiva asserendo la necessaria centralità della tutela del singolo dalla potestà punitiva dello Stato ed attribuiva un valore secondario all'interesse statale al processo e alla pena, tramite il quale si concretizzava lo *Ius punendi*, nel rispetto delle garanzie previste ex art. 111 Cost. ed art. 6 Cedu³⁰.

Ad oggi non poche sono le difficoltà nel garantire tale tutela personalistica; l'unica possibilità di realizzarla, secondo parte della dottrina³¹, è, non solo garantire una durata dell'oblio ragionevole anche per i reati minori che, ad oggi, conoscono dei tempi di prescrizione eccessivamente brevi, ma anche, garantire una durata dell'oblio che sia idonea nell'ipotesi di accertamenti complessi. Tale costruzione dottrinarina è figlia del tentativo di proporre una

²⁶ FASSONE E., cit..

²⁷ *Ratio* già nota alla dottrina italiana a cavallo tra il settecento e l'ottocento appena prima di cedere il passo a considerazioni più vicine al versante pubblicistico.

²⁸ Cass., sent. 21 Aprile 1986, in *Rivista penale*, 1987, p. 661 e sent. 20 febbraio 1997, in *Cass. Pen.*, 1999, p. 1461.

²⁹ VIGANÒ F., cit.

³⁰ SILVANI S., *Il giudizio del tempo, Uno studio sulla prescrizione del reato*, Editore Il Mulino, 2009, Bologna, p. 146.

³¹ FASSONE E., cit., p. 232.

configurazione dell'istituto quale argine agli attuali problemi dell'apparato giudiziario³², attribuendo alla prescrizione una duplice funzione deflattiva e selettiva.

Nel primo caso, opererebbe un significativo alleggerimento del carico di lavoro degli uffici giudiziari, ad oggi terribilmente aggravato dalla fortissima elefantiasi normativa.

Nel secondo, invece, si parlerebbe di un vero e proprio contenimento della irragionevole durata dei processi³³, soggetta ad un recente aumento di durata, costato all'Italia una serie di pronunce contrarie in sede di Corte Europea per la violazione dell'art. 3 della Cedu.

Così facendo l'istituto fungerebbe, dunque, da una parte, da autodifesa ad un sistema oberato ed ingolfato; dall'altra, da limite ad una sua eventuale defaillance. Coerentemente con questa interpretazione autorevole dottrina parla di "agente terapeutico e patogeno ad un tempo"³⁴; la prescrizione, infatti, sebbene espliciti in concreto una funzione deflattiva e dunque "terapeutica" (l'operatività è automatica ed il giudice, ex art. 129 c.p.p., ove la prescrizione si verifichi, deve dichiararla in ogni stato e grado del procedimento indipendentemente dal momento dell'accertamento in cui si trovi l'attività processuale), la realizza senza un criterio razionale di fondo, selvaggiamente³⁵; operando, inoltre, quale causa primaria dell'ampliamento delle tempistiche giudiziarie, costituendo, l'eventuale proscioglimento, un ghiotto obiettivo per l'imputato colpevole e non.

La prescrizione così facendo funge sia, da autonomo filtro, poiché seleziona reati automaticamente e sganciatamente dalla dimensione soggettiva, che da criterio di selezione, inducendo i vari autori ad effettuare scelte di priorità³⁶. Si pensi ai pubblici ministeri, che sulla base dell'operare o meno del fenomeno estintivo potrebbero essere indotti a non esercitare l'azione penale oppure a richiedere l'archiviazione. A subirne l'influenza potrebbero essere anche i

³² SILVANI S., *cit.*, p. 130.

³³ Contrario VIGANÒ F., *cit.*, in quanto la ragionevole durata è solo una modalità di accertamento, restando il fine ultimo l'accertamento del fatto, in *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e ragionevole durata del processo*.

³⁴ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale*, *cit.*, p. 2222.

³⁵ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, *cit.*, p. 137.

³⁶ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, *cit.*, p. 133.

giudici, i quali in modalità del tutto discrezionali potrebbero decidere di tralasciare l'accertamento dei fatti più remoti³⁷.

Tali macrocategorie giustificative, elaborate dalla dottrina, non si ritengono, ad oggi, da sole sufficienti a limitare la potestà punitiva dello Stato. Infatti, come è emerso dalla valutazione giurisprudenziale della Corte Costituzionale, in tema di cause di non punibilità, "queste abbisognano di un puntuale fondamento, concretato nella Costituzione o da altre leggi costituzionali"³⁸ ed aggiunge Pulitanò "non necessariamente con disposizione espressa, purché l'esenzione da pena sia il frutto di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco"³⁹, assente nel caso di specie.

Nella necessità di individuare una *ratio* che giustifichi l'abdicazione della pretesa punitiva dello Stato, la dottrina, stante l'assenza di indicazioni espresse, la individua in un'imprescindibile esigenza di stampo personalistico⁴⁰. Il nostro ordinamento, infatti, eleva l'uomo a bene primario e sottrae i suoi diritti fondamentali alla disponibilità del legislatore: l'essere umano ha diritto a vivere da uomo libero, potendo, sì, essere compressa la sua libertà in funzione degli interessi collettivi, ma senza divenire un mero strumento per l'appagamento delle esigenze collettive⁴¹.

Se l'intervento punitivo, infatti, non avesse limite temporale l'individuo non sarebbe libero di compiere le più banali scelte esistenziali e l'attesa della pena sarebbe essa stessa afflittiva quanto la pena.

Riferimenti normativi in tal senso si rinvencono in molti testi normativi nazionali ed internazionali. In primo luogo, è proprio il nostro testo supremo, quello costituzionale, a dare fondamento alla prescrizione del reato quale diritto all'oblio⁴² ai sensi, tanto, dell'art. 2 Cost. ove vengono tutelati i diritti inviolabili, tra i primi quello alla vita, salvaguardato dalla imprescrittibilità del reato, quanto, in relazione a quel reticolato di norme costituzionali che realizzano la persona umana in tutte le sue manifestazioni *ex art. 3 Cost.* ovvero in materia di lavoro (art. 4, 35, 37 Cost.), di tutela della famiglia (art.

³⁷ A questo proposito SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 134, parla di "codice di secondo grado di penalizzazione".

³⁸ Corte Cost. sent. n 148/1983.

³⁹ PULITANÒ D., cit., p. 21.

⁴⁰ GIUNTA F. – MICHELETTI D., cit., p. 45.

⁴¹ FERRAJOLI L., *Ergastolo e diritti fondamentali*, in *Delitti e pene*, 1992, p. 79 e ss..

⁴² STORTONI L., *Sulla Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro. it.*, 1998, V, c. 321-322, contrariamente GREVI V. in *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, cit.

29 Cost.), della salute (art. 32 Cost.), di assistenza sociale (art. 38 Cost.), di attività economica (art. 41 Cost.).

In secondo luogo, si registra a livello internazionale un appiglio normativo nell'art. 14, comma 3, lett. c), del Patto Internazionale relativo ai diritti civili e politici (l. 25 Ottobre 1997, n. 881), il quale attribuisce ad ogni individuo il diritto ad essere giudicato senza ritardo configurandolo quale espressione del diritto all'oblio e garanzia della persona⁴³.

4. Il rapporto con la ragionevole durata del processo

Ogni procedimento penale si costituisce di una serie di atti tra loro concatenati che si sviluppano in un arco cronologico più o meno esteso⁴⁴. Tale situazione genera una necessaria sovrapposizione tra realtà storica e procedimentale: il processo penale è, infatti, necessariamente calato in uno storico svolgersi di eventi. La concatenazione che ne deriva non è comunque idonea ad unificare i due valori temporali, tempo del processo e tempo cronologico, i quali mantengono la loro individualità ed autonomia sotto diversi aspetti.

Mentre il tempo dell'agire giudiziario, infatti, è un fenomeno giuridico destinato a svilupparsi in modo discontinuo, conoscendo pause e riprese, il tempo "cronologico"⁴⁵ è, invece, costante nel suo fluire. L'uno utilizza quale strumento di misurazione la norma, l'altro il calendario⁴⁶.

L'arco temporale processuale deve essere costituito da un tempo che si consideri come "giusto"⁴⁷ per l'accertamento giudiziario da eseguirsi in concreto⁴⁸; uno degli elementi necessari ad un processo giusto è l'effettività del procedimento, data, non solo, dal rispetto delle norme di legge, ma soprattutto dalla realizzazione del suo fine ultimo⁴⁹. Un procedimento così strutturato

⁴³ AIMONETTO M.G., *La durata ragionevole del processo penale*, Torino, 1997, p. 1.

⁴⁴ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 148.

⁴⁵ Così lo definisce SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 148.

⁴⁶ GIOSTRA G., *Il rapporto tra il fattore tempo e il procedimento penale* in AA.VV. *Azione civile e prescrizione processuale nella bozza di riforma della Commissione Riccio*, 2010, Giappichelli editore, p. 58 e ss.

⁴⁷ Il riferimento non è ad un processo "giusto" giuridicamente parlando, ovvero alla stregua dei canoni individuati ex art 111 Cost., ma che sia percepito come tale dall'autore del reato, delle vittime e dalla collettività, in SILVANI S. in *Il giudizio del tempo*, cit., p. 148.

⁴⁸ PULITANÒ D., *Tempi del processo e del diritto penale sostanziale*, in *Rivista Italiana Di Diritto e Procedura Penale*, 2005(2), p. 507, esplicita come possa derivare oltre che da esigenze di accertamento anche da altri elementi, quali la complessità delle indagini, l'innesto di procedimenti incidentali, esigenze legate al diritto penale sostanziale, etc.

⁴⁹ Il fine ultimo del processo consiste nel conseguire l'esito naturale rappresentato da una sentenza avente ad oggetto sia l'accertamento del fatto che la responsabilità in VIGANÒ F.,

richiederà per l'accertamento dei fatti e della responsabilità un tempo fisico maggiore o minore a seconda delle esigenze concrete del caso⁵⁰, senza, però, poter avere una durata illimitata, la quale troverebbe un ostacolo logico nell'esigenza di immediatezza della reazione punitiva, elemento che accomuna, tanto le esigenze del processo, quanto quelle sottese alla prescrizione del reato⁵¹. Tale celerità nella risposta sanzionatoria era già avvertita dal Beccaria, il quale evidenziava come la pena fosse tanto più giusta ed utile, quanto più fosse vicina al delitto commesso; ed aggiungeva che "tanto minore è la distanza tra pena e misfatto, tanto è più forte e più durevole nell'animo umano l'associazione tra queste due idee, delitto e pena, talché insensibilmente si collegano uno come cagione e l'altra come effetto necessario"⁵².

Si può evincere da ciò che una risposta sanzionatoria per essere percepita come giusta debba essere sollecita. Ma tale necessità deriva anche da un ulteriore profilo, sempre coincidente con la *ratio* tipica della prescrizione, ovvero evitare l'esposizione del cittadino all'eterna minaccia della persecuzione giudiziaria⁵³.

Il procedimento, infatti, in tutta la sua durata, specie per l'imputato innocente, è fonte di sofferenza, tormento ed incertezza⁵⁴ e necessita per questo di un contenimento temporale⁵⁵. In questa ottica, il bisogno di speditezza processuale trova il suo completamento nel bisogno di speditezza sostanziale, essendo una pena applicata celermente una pena più efficace sotto il profilo della prevenzione generale e sostanziale.

Nonostante l'esigenza di celerità del procedimento penale si configuri come un baluardo per la tutela della persona, questa non potrà mai spingersi fino ad indebolire o sacrificare quei diritti personalissimi posti a tutela dell'imputato, esposto alla volontà punitiva dello Stato⁵⁶.

Sarà, dunque, necessario un giusto temperamento tra l'esigenza del procedimento di espletare le sue finalità, assecondando le tempistiche

Riflessioni de lege lata e ferenda, cit.; GREVI G., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, cit..

⁵⁰ PULITANO D., *Tempi del processo e del diritto penale sostanziale*, in *Rivista Italiana Di Diritto e Procedura Penale*, 2005(2), p. 507.

⁵¹ NAPPI A., *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo*, cit., p. 1489.

⁵² BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, 1764, Editore Feltrinelli, a cura di A. BURGIO, 2014, Cap. 19.

⁵³ PESSINA E., *Enciclopedia del Diritto penale italiano*, vol. III, Milano, 1906, p. 319.

⁵⁴ CARNELUTTI F., *Principi del processo penale*, Napoli, Morano editore, 1960, p. 55.

⁵⁵ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 149.

⁵⁶ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 150.

dell'accertamento, e l'esigenza di non assicurarne una durata irragionevole e lesiva dei diritti del reo.

Tale aporia tipica della giustizia "in tensione costante tra l'urgenza della decisione e la completezza dell'accertamento"⁵⁷ trova la sua sintesi e massima espressione nell'art. 111 Cost., il quale nell'illustrare i criteri sottesi al giusto processo, evidenzia la necessaria ragionevolezza del contenimento temporale; essendo ragionevole quella durata che non lede i principi enunciati dalla norma⁵⁸.

L'interpolazione costituzionale di cui all'art. 111 Cost. è figlia della revisione costituzionale del 1999⁵⁹ ma, seppure non possa parlarsi di assoluta innovazione per il sistema giuridico italiano, si tratta comunque di una normativa che è stata definita "la più importante legge processuale costituzionale di questi ultimi anni"⁶⁰, tanto da essere seguita da una pioggia di novelle volte ad armonizzare la legislazione ordinaria con i nuovi principi espressi a livello costituzionale⁶¹.

L'esperienza pregressa positiva e giurisprudenziale non ha comunque impedito che l'art. 111 si sviluppasse su basi autonome e differenti sotto alcuni aspetti⁶². Destinatario principale della norma è l'organo legislativo al quale è richiesto espressamente di assicurare la ragionevole durata del processo tramite la riorganizzazione della giurisdizione⁶³.

⁵⁷ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 151.

⁵⁸ Così GREVI V., *Alla ricerca di un processo penale giusto. Itinerari e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 326 e ss.; BUZZELLI S., *Giusto processo*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. aggiorn., Torino, Utet, 2004, p. 324; CHIAVARIO M., *Giusto processo, II processo penale*, in Enc. Giur., Roma, Istituto dell'enciclopedia italiana, 2001, vol. XV, p.1 ss.; MARZADURI E., *Commento alla L. cost. 23/11/1999 n. 2-inserimento dei principi del giusto processo nella costituzione (G.u. 23/12/1999 n. 300)* in *Legislazione penale*, 2000, p. 755; AMODIO E., *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutele dell'imputato*, in *Dir. pen. Proc.*, 2003, p. 797.

⁵⁹ Legge cost. 23 Novembre 1999, n. 2, *Inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 Cost.*

⁶⁰ ZANON V., *Relazione sulla legge processuale*, in AA.VV., *Esperienza e prospettiva della giustizia italiana*, Atti del Convegno di Roma 14-16 Novembre 2002, *inedita*.

⁶¹ Es. L., n. 35/2000; L., n. 397/2000; L., 63/2000.

⁶² Un particolare dissidio interpretativo si riferisce soprattutto alla natura oggettiva o soggettiva della disposizione normativa laddove statuisce relativamente al procedimento che "la legge ne assicura la ragionevole durata".

⁶³ PATRONO M., *Riverberi interpretative e applicative del nuovo articolo 111 Cost. sull'organizzazione della giustizia (ragionando tra diritto vigente e diritto futuro)*, in AA.VV., *Esperienze e prospettive della giustizia italiana*.

I principi enunciati sembrano, infatti, riferirsi al processo "inteso come fenomeno giurisdizionale"⁶⁴ e non quale diritto soggettivo. Infatti, stando alla lettera della norma, questo, non solo si colloca nella parte relativa alla giurisdizione, piuttosto che a quella dedicata ai diritti ed ai doveri dei cittadini, ma dovrebbe essere interpretato considerando, quale unico interesse tutelato dalla legge, il buon andamento della pubblica amministrazione. Così interpretando, la ragionevole durata opererebbe quale limite logico per il legislatore, non potendo questo espandere le garanzie difensive a discapito dell'efficienza della giustizia penale⁶⁵, ed avendo il dovere di predisporre sistemi per evitare il pericolo di abuso di strumenti difensivi al fine di conseguire la prescrizione del reato⁶⁶. In quest'ottica garanzie e controlli difensivi potrebbero essere drasticamente ridotti o "liquidati" se considerati pregiudizievoli per una celere definizione processuale⁶⁷.

Ed è proprio con la volontà di evitare una negazione di diritti che sul punto si è espressa anche la Corte Costituzionale, la quale ha più volte sostenuto che la tempestività procedimentale non può giustificare lesioni alla garanzia del contraddittorio⁶⁸; invero, come già sostenuto da quella parte della dottrina che lo interpretava come diritto soggettivo dell'imputato, alla stregua dell'art. 6 della Cedu, non c'è e non deve esserci una necessaria tensione tra l'esigenza di contenimento della durata del processo, quale parametro di corretta giurisdizione, e le altre garanzie processuali⁶⁹ previste dalla Costituzione. Alla luce di questo passaggio la locuzione "ne assicura la ragionevole durata" si riferisce alle parti del processo e alla garanzia del contraddittorio⁷⁰.

In tale ottica, l'imputato è ovviamente un destinatario privilegiato essendogli attribuito il diritto di disporre "del tempo e delle altre condizioni necessarie per preparare la difesa" e di conseguenza anche della capacità di influire sulle tempistiche processuali tramite l'esercizio o meno dei suoi diritti. Diversamente

⁶⁴TROCKER N., *Il valore costituzionale del giusto processo*, in M.G. Civinini, C.M. Verardi (a cura di), *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, Atti del Convegno dell'Elba, 9-10 Giugno 2000, Milano, 2001, 40.

⁶⁵ GREVI V., *Spunti problematici sul nuovo modello costituzionale di giusto processo penale tra ragionevole durata, diritti dell'imputato e garanzia del contraddittorio*, in *Pol. dir.*, 2000, 436

⁶⁶ GREVI V., *op. ult. Cit.*

⁶⁷ FERRUA P., *Il processo penale dopo la riforma dell'art. 111 Cost.*, in *Quest. giust.*, 2000, p. 52.

⁶⁸ Corte Cost. ord. 480 del 1991.

⁶⁹ FERRUA P., *Le incongruenze del progetto Pittelli: procedura contorta che allontana la funzione cognitiva*, in *Diritto e giustizia@quotidianonline*, 25 settembre 2002, in dirittoegiustizia.it.

⁷⁰ AMODIO E., *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2003, p. 799-800.

ragionando, sarebbe irrazionale sotto un profilo sistematico configurare tutte le garanzie previste ai sensi dell'art. 111 Cost. pro reo e destinare l'obbligo di ragionevolezza della durata a tutela della giurisdizione e dunque *contra reum*.

La nuova considerazione della ragionevole durata come diritto soggettivo si scontrava però con l'impossibilità per l'imputato di far valere l'irragionevole durata del processo nel nostro ordinamento, limitandosi l'art. 111 Cost. a fungere da parametro di costituzionalità per una violazione della normativa relativa all'organizzazione della giurisdizione.

Fortunatamente, la soluzione arrivò con la Legge Pinto⁷¹ con la quale si attribuì il diritto a ricorrere presso la giurisdizione civile e richiedere un'equa riparazione, ferma restando la possibilità di adire la Corte europea una volta esaurite le vie di ricorso interne.

In conclusione, le garanzie difensive, contrariamente all'ottica oggettiva⁷² da alcuni propugnata, costituiscono un *prius* logico rispetto alla ragionevole durata; l'equo temperamento si realizza qualora la durata sia ragionevole ex art. 3 Cost. rispetto all'espletamento delle dovute garanzie⁷³.

Dopo aver inquadrato, a monte, l'art 111 Cost. quale diritto individuale, sorge l'ulteriore nodo interpretativo legato al rapporto tra prescrizione del reato e ragionevole durata del processo; per utilizzare le parole del Silvani : "Può la prescrizione contribuire a rendere ragionevole la durata del processo o costituire la sanzione per la violazione di questo principio costituzionale?"⁷⁴.

Proprio l'idea di una prescrizione che operi quale garanzia della ragionevole durata del processo è una delle cause dell'attuale situazione di estremo disagio giudiziario.

Le fonti del malfunzionamento sono molteplici, tanto di carattere sostanziale, quanto processuale.

Sul versante sostanziale il *punctum dolens* si rinviene nell'elefantiasi legislativa degli ultimi anni, la quale, sommata al principio di obbligatorietà dell'azione penale vigente nel nostro ordinamento, comporta un incremento delle ipotesi

⁷¹ L. 24 Marzo 2001, n. 89.

⁷² Vedi GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo*, cit., p.192, per il quale la garanzia della ragionevole durata del processo è da intendersi in senso rigorosamente oggettivo, rivestendo un ruolo prioritario rispetto alle altre; anche ROSSI N., *Il principio di ragionevole durata del processo*, cit., p.899-900, "assegna rilievo costituzionale al dato temporale, elevandolo a requisito strutturale del giusto processo, a un tempo complemento e presupposto di tutte le garanzie che nel processo debbono trovare realizzazione" le parole sono di SILVANI S., *Il giudizio*, cit., p. 156.

⁷³ Corte Cost. ord. 32 del 2001.

⁷⁴ SILVANI S., in *Il giudizio del tempo*, cit., p. 159.

di criminalizzazione e conseguenzialmente l'aumento dei reati e dei procedimenti penali pendenti.

Un tale incremento è stato sicuramente mal gestito anche dalle risorse giudiziarie, da sempre, in cronica carenza⁷⁵; situazione che, non vedendo differenti vie d'uscita, porta a sperare nella "funzione darwiniana della prescrizione" che si esplica nella "selezione delle specie processuali", così da eliminarle strada facendo⁷⁶.

Sul versante processuale, invece, è stato molto significativo il passaggio dal sistema inquisitorio a quello accusatorio, il quale ha fatto sì che al vertiginoso aumento dei processi in corso si accompagnasse anche l'aumento della loro durata.

L'incremento temporale si riconduce al nuovo modello adottato, basato sul principio del contraddittorio e della formazione della prova in dibattimento nel rispetto del principio dell'oralità e immediatezza. Tale sistema, infatti, se da una parte assicura maggiori garanzie all'imputato, dall'altra amplia sicuramente le maglie del processo.

Purtroppo però l'inefficienza dell'attuale sistema processuale non è solo il frutto di un sistema troppo garantista, ma costituisce il risultato di un sistema processuale ad "ibridazione spinta"⁷⁷ a causa della "scriteriata politica di stratificazione tra preesistenti garanzie inquisitorie⁷⁸ e nuove garanzie accusatorie"⁷⁹.

A questo, si deve aggiungere l'intervenuta revisione costituzionale dell'art. 79, che elevando a due terzi il quorum richiesto per deliberare leggi di amnistia, ha eliminato una significativa valvola di sfogo per il sistema giudiziario, facendo ricadere l'intera attività di deflazione processuale sulla prescrizione che, rispetto al passato, ha significativamente ampliato la sua area di operatività.

Sulla base di tali considerazioni è maturata, in parte della dottrina, l'idea che alla prescrizione spettasse un duplice compito ovvero, da una parte, quello di fungere da istituto di igiene processuale sulla base della considerazione che "quanto si è accumulato da tempo, da troppo tempo, va eliminato perché è stata acquisita la prova che nessuno può o vuole occuparsene"⁸⁰; ciò con il

⁷⁵ MICHELETTI D. – GIUNTA F., *Tempori cedere*, cit., p. 176.

⁷⁶ CORSO P., *Verso una disciplina processuale della prescrizione*, cit., p. 66 e ss.

⁷⁷ GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo*, cit., p. 200.

⁷⁸ Il riferimento è soprattutto alla necessità di prevedere un sistema di impugnazioni, data la non obbligatorietà per il giudice di pronunciarsi su prove acquisite in contraddittorio tra le parti.

⁷⁹ GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo*, cit., p. 200.

⁸⁰ CORSO P., *Verso una disciplina processuale della prescrizione*, cit., p. 72.

rischio evidente che sia proprio la speranza dell' "eliminazione" del reato a spingere la maggior parte degli imputati a non fruire di altri rimedi di deflazione processuale⁸¹; d'altra parte, di configurarla quale argine alla durata dei processi utilizzando il tempo dell'oblio anche quale garanzia di uno sviluppo processuale ristretto in tempi ragionevoli.

La critica operata ad un sistema così congegnato è aspra ed è corroborata dal parere di illustri esperti⁸².

La premessa argomentativa è data dalla presumibile sovrapposibilità della finalità sottese alla prescrizione ed al principio della ragionevole durata del processo⁸³. Entrambi, infatti, sono spinti dalla volontà di applicare la sanzione a breve distanza dalla commissione del reato: ma, mentre in sede processuale non è detto che ciò si verifichi, essendo possibile il perseguimento di tale finalità solo tramite la celerità dell'accertamento e dipendendo questa dall'attività giurisdizionale e dalle parti processuali; relativamente alla prescrizione, invece, il raggiungimento del risultato è certo, operando questa a prescindere da fattori esterni e facendo calare la scure dell'estinzione del reato, automaticamente, una volta decorso il tempo dell'oblio.

Ma proprio tale operatività meccanica rischia di rendere l'istituto distonico rispetto alle finalità del processo, quale luogo di applicazione del principio della ragionevole durata, "nella misura in cui la sua maturazione nel corso del processo frustra per definizione quelle funzioni"⁸⁴ limitando quella pretesa statale che il giusto processo mira a realizzare in tempi ragionevoli ed "operando quale causa limitativa della sua effettività"⁸⁵.

Una risposta sanzionatoria costituzionalmente orientata, in un'ottica processuale, infatti, non potrebbe prescindere dall'effettuare un accertamento del fatto che realizzi le garanzie difensive nel minor tempo necessario per un

⁸¹ Si pensi per esempio ai riti alternativi i quali, però, risultano così meno allettanti limitandosi alla semplice alla riduzione della pena.

⁸² BARGIS M., *La prescrizione del reato e i tempi della Giustizia penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2005, p. 1402-1438; PULITANO D., *Prescrizione e ragionevole durata del processo*, cit., p. 525; PULITANO D., *Il nodo della prescrizione*, cit., p. 25; GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., p. 2221-2224; UBERTIS G., *Prescrizione del reato e prescrizione dell'azione penale*, cit., p. 1021; GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo*, cit., p. 190, 217; VIGANÒ F., *Riflessione de lege lata*, cit., p. 4; SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 159.

⁸³ SILVANI S., *Il giudizio*, cit., p. 160.

⁸⁴ VIGANÒ F., *Riflessione*, cit., p. 4-5.

⁸⁵ Così GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo*, cit., p. 190.

loro corretto espletamento⁸⁶, accertamento che verrebbe interrotto dall'intervento del termine prescrizionale.

Tale alternatività è stata resa molto bene da Giostra il quale diceva che "la ferita sociale inferta dalla realizzazione del fatto di reato ha due possibili sanatorie: la cicatrizzazione del tempo o la "sutura" della risposta giudiziaria"⁸⁷. Così facendo l'autore evidenziava un bivio per il legislatore poiché se effettivamente fosse giunto il tempo dell'oblio, allora non vi sarebbe stata necessità di procedere; se, invece vi fosse stata la necessità di procedere, allora non solo non si sarebbe potuto considerare operante il tempo dell'oblio, ma sarebbe dovuto giungere anche a termine il processo.

Questa aporia logica spesso viene dimenticata a fronte di quelle esigenze pratiche di contenimento processuale che spingono per la sovrapposizione degli istituti; a riguardo autorevole dottrina esordiva: "sapevo ciò a cui la prescrizione non è sicuramente deputata. Non si può seriamente asserire, infatti, né che sia sempre ragionevole la durata del processo che si iscriva nei termini prescrizionali, né che sia sempre irragionevole quella che li travalichi"⁸⁸. Così ragionando, infatti, si rischia la paradossale conclusione per cui tutti i processi che si realizzino nell'arco prescrizionale determinato dal legislatore siano considerati rispettosi della ragionevole durata e che l'estinzione del processo, quale conseguenza di quella del reato, sia causata dallo sbiadimento di interesse dello Stato, nonostante si sia realizzato l'avvio del procedimento penale.

Nel tentativo di abbattere questo improprio parallelismo la dottrina ha enucleato una serie di argomenti, il primo tra questi si riferirebbe ai reati imprescrittibili.

Evidente, in questa ultima ipotesi, l'inefficacia del termine di prescrizione quale parametro di giustizia del processo: se giusto è un processo che si sviluppa entro il termine prescrizionale predeterminato dal legislatore ed il termine indicato per taluni reati è indeterminato, allora dovrebbe considerarsi giusto un processo che abbia una durata eterna, commisurata alla vita dell'imputato, situazione attualmente vietata da una serie di riferimenti positivi nazionali (*ex art. 111 Cost.*) e internazionali (*ex art. 6 Cedu*).

Ulteriore riferimento può essere dedicato al fenomeno dell'inazione da parte dei pubblici ministeri a causa della prossimità del termine prescrizionale; anche

⁸⁶ Si parla di "rapporto di continenza" in SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 160.

⁸⁷ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale*, cit., p. 61.

⁸⁸ Così GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale*, cit., p. 61.

in tale frangente il termine prescrizione non sembrerebbe efficace in termini di realizzazione del giusto processo dato che, essendo stata esercitata l'azione penale in un momento molto successivo alla realizzazione del fatto criminoso, non solo si avrebbe un arginamento della durata del processo, ma una vera e propria rinuncia all'accertamento del reato con l'aggravante di aver utilizzato inutilmente delle risorse giudiziarie per l'avvio delle indagini preliminari.

Criticabile è, però, anche il fenomeno dei processi avviatisi poco dopo la consumazione del reato che abbiano una durata incredibilmente lunga, non a causa dell'abuso di garanzie difensive o per una disfunzione nell'amministrazione della giustizia, ma per la complessità degli accertamenti oppure per il corretto utilizzo di tutte le opportunità difensive a disposizione dell'imputato; in tale frangente non potrebbe farsi a meno di definire la durata del processo giusta, in quanto congrua agli accertamenti necessari, pur dispiegandosi in un significativo arco temporale, ma nonostante ciò la prescrizione calerebbe come una scure, decorso il tempo dell'oblio ed indipendentemente dalla fase processuale che si sta sviluppando.

Altra obiezione si sviluppa poi sulla base di considerazioni di carattere pratico in riferimento ad ipotesi processuali sempre avviate tempestivamente, ma per le quali la durata della prescrizione fissata dal legislatore sia molto elevata; potrebbe dirsi in tali circostanze che una "durata corrispondente ad un arco prescrizione di trenta o ventidue anni e mezzo" possa configurarsi come giusta perché ristretta nei termini di prescrizione?

Se proprio si decidesse di utilizzare quale argine i tempi prescrizione questi non potrebbero essere commisurati, come oggi accade⁸⁹, sui massimi edittali di parte speciale ma sulle esigenze abituali dei processi penali⁹⁰, onde evitare che la durata del processo risulti "irragionevole prima che incivile"⁹¹.

Dalle obiezioni formulate risulta chiaro che, nonostante, tanto il contenimento dei tempi processuali, quanto la prescrizione, siano mosse dalla medesima logica di garantire il cittadino dalla spada di Damocle di un procedimento penale potenzialmente illimitato, si tratti di meccanismi che presentano caratteristiche molto differenti tra loro e difficilmente conciliabili.

⁸⁹ Legge ex-Cirielli impone un rigido *linkage* tra il massimo edittale e la durata dei tempi di prescrizione, escludendo il sistema di rappresentazione per fasce prima previsto e legando alle modifiche di parte speciale la durata dei tempi di prescrizione.

⁹⁰ PULITANO D., *Prescrizione e ragionevole durata del processo*, cit., p. 526 l'efficienza può e deve essere ragionevolmente richiesta avendo riguardo a situazioni processuali differenziate, meritevoli e bisognose di una differente considerazione.

⁹¹ GIOSTRA G., *Il problema*, cit.

Mentre, infatti, la prescrizione viene rigidamente predeterminata dalla legge, è calibrata sulla gravità oggettiva del reato ed è valutabile a priori; all'opposto la durata ragionevole del processo non può essere determinata per legge in parametri fissi, ma è indissolubilmente legata al concreto svolgersi del singolo processo ed alle esigenze del caso concreto.

Ciò comporta una diversa densità anche degli archi temporali necessari all'operare dei due meccanismi: l'uno, quello dell'oblio, è un tempo "vuoto, indifferente a ciò che si materializza durante il suo fluire"; l'altro, quello processuale, è "scandito dall'interazione dei protagonisti, dal susseguirsi di fatti interruttivi e sospensivi"⁹² che devono essere necessariamente oggetto di considerazione per determinarne la corretta durata.

Proprio questa divergenza ed il forzato utilizzo della prescrizione quale termine di contenimento delle tempistiche processuali costituisce la causa di molte odierne disfunzioni della giustizia.

Infatti, qualunque attività processuale che non sia prevista quale causa di sospensione o interruzione della prescrizione o che lo sia ma, comunque si protragga oltre il termine prescrizionale previsto dal legislatore ed oltre l'aumento di un quarto del tempo necessario a prescrivere, comporta, allo stato dei fatti, l'impunità dell'imputato, introducendo un premio molto ambito per gli imputati colpevoli.

È, infatti, questa incredibile capacità estintiva, quasi totalmente slegata da ogni contesto, a rafforzare l'interesse, quantomeno dell'imputato e del suo difensore, ad una durata irragionevolmente lunga concretamente realizzabile tramite attività difensive che rispondano a finalità dilatorie.

In somma sintesi, l'impunità del reo, quale reazione alla violazione della ragionevole durata del processo, risulterebbe una sanzione eccessivamente lesiva delle finalità del procedimento ed obiettivo troppo ghiotto per il reo; i presupposti sarebbero, dunque, errati per una serie di ragioni.

In primo luogo, come accennavo, risulta improprio il ruolo della prescrizione quale sanzione.

Un sistema così strutturato finisce troppo facilmente per portare alla degenerazione dell'attività processuale: qualora, infatti, la pubblica accusa dovesse effettuare con attenzione le indagini necessarie, con la conseguenza di un aumento ragionevole della durata, verrebbe sanzionata con l'interruzione del processo e l'impossibilità di provare la colpevolezza; d'altra parte, invece,

⁹² GIOSTRA G., *Il problema*, cit.

qualora operasse più celermente, spesso a discapito dell'attività di accertamento, verrebbe irragionevolmente premiata con la possibilità di proseguire il processo.

Correlativamente a ciò, l'imputato, innocente, potrebbe essere vittima sia, dell'approssimazione dell'accertamento, motivato dal timore della prescrizione, sia, nell'ipotesi in cui si avvalessa correttamente di tutte le possibili estrinsecazioni del suo diritto di difesa, di un provvedimento conclusivo dal contenuto non assolutorio.

Non sembra essere un caso a questo punto che, la Corte Europea dei diritti dell'uomo nel valutare l'eventuale violazione del diritto ad essere giudicati in tempi ragionevoli, quale corollario del giusto processo ex art. 6 Cedu, abbia ritenuto di doversi regolare alla stregua di tre criteri fondamentali⁹³, individuati: a) nella complessità della procedura; b) nel comportamento del ricorrente; c) nel comportamento delle autorità giurisdizionali procedenti; non includendo il decorso del termine di prescrizione.

L'avvenuta declaratoria di estinzione del reato, *ab initio*, infatti, veniva considerata totalmente irrilevante ai fini dell'avvenuta violazione della ragionevole durata del processo, limitandosi a registrare l'accadimento processuale. L'unica ipotesi nella quale veniva considerata l'estinzione del reato si realizzava nel caso in cui, in primo luogo, ciò avesse comportato l'impedimento ad esercitare l'azione civile ospitata nel processo e, qualora tale accadimento fosse attribuibile alle autorità, si sarebbe potuta configurare una violazione dell'art. 6 Cedu⁹⁴.

Solo recentemente l'approccio risulta essere mutato, non manifestando più l'antecedente insensibilità all'avvenuta prescrizione. A riguardo, decisivo è stato il caso Gagliano Giorgi⁹⁵, il quale oltre ad aver introdotto un filtro alla ricevibilità del ricorso, dato dall'importanza del pregiudizio subito, ha contribuito a configurare la prescrizione, più che come una sanzione, come un beneficio in forma specifica da riconoscere all'imputato, tale da escludere un risarcimento in forma generica per la violazione della art. 6 Cedu; certamente sul punto la Corte si riserva, comunque, la possibilità di vagliare la situazione verificatasi caso per caso⁹⁶.

⁹³ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 164

⁹⁴ GAETA G., cit., p. 159.

⁹⁵ Corte Edu, Sez. II, 6 marzo 2012, n. 23563, *Giorgi c. Italia*.

⁹⁶ GAETA G., cit., p. 166.