

MEMORANDUM SULLA PRESCRIZIONE  
(\* )

*Manuel Bianchi*

LE RAGIONI DELLA PRESCRIZIONE

Il fondamento dell'estinzione del reato per decorso del tempo è controverso, già dall'Ottocento.

Anche allora, infatti, i Classici si chiedevano se la prescrizione avesse natura sostanziale o processuale.

Da un lato, la stretta parentela dei termini prescrizionali con i limiti edittali stabiliti a seconda della gravità della violazione sembrerebbe far propendere per la tesi sostanzialista. D'altro lato, una più attenta disamina dell'istituto alla luce delle funzioni della pena sconfessa tale impressione e pare spianare la strada ai fautori della natura processuale.

Va infatti premesso come l'*ubi consistam* della prescrizione penale non possa essere determinato in astratto, ma soltanto alla luce della conformazione ad essa impressa dalle concrete scelte politiche del Legislatore<sup>1</sup>, come tali tradottesi in diritto positivo.

Alla luce di ciò, allora, si deve considerare come il Codice vigente, fissando il *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione in corrispondenza della consumazione del reato, offra un'indicazione al riguardo. Invero, se si riflette sul fatto che l'evento del reato può realizzarsi anche a notevole distanza di tempo dalla condotta illecita, e che la condotta è l'unico segmento della fattispecie nella piena signoria del reo, occorre concludere che alla base della prescrizione non possono stare, o perlomeno non sono dirimenti, né considerazioni di prevenzione generale, né di prevenzione speciale.

E infatti, la prima (sia essa intesa come minaccia/deterrenza, sia in senso positivo/pedagogico) incentra evidentemente la propria efficacia sul momento di realizzazione della condotta, onde esercitare quella nota contropinta psicologica a che il soggetto la compia o, in caso contrario, fallito l'effetto di tale primo freno inibitorio, reagendo *prontamente* per evitare che altri ne emulino le scellerate gesta.

---

(\*) Il presente contributo è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Scientifico.

<sup>1</sup> Così S. SILVANI, *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 53.

Del pari, la seconda (intesa come neutralizzazione o come risocializzazione) postulerebbe un intervento il più possibile *ravvicinato* al momento della condotta delittuosa, posto che – altrimenti – si rischierebbe di arrivare troppo tardi sia rispetto alle potenziali vittime, incarcerando un soggetto che ha già ampiamente dimostrato di essere socialmente pericoloso, sia rispetto allo stesso autore, sanzionando chi – magari – si sia già ravveduto e reintegrato per conto suo.

In conclusione, come del resto autorevolmente indicato dalla Commissione Pagliaro per un progetto di riforma del codice penale<sup>2</sup>, la natura dogmatica dell'estinzione del reato per decorso del tempo risiede in una causa d'improcedibilità sopravvenuta, parametrata alla gravità dell'illecito commesso<sup>3</sup>.

In altri termini, il Legislatore, oltre che con la previsione del tipo e l'individuazione della relativa cornice edittale, implementa ulteriormente, e in concreto, il giudizio normativo di rilievo penale di una certa classe di comportamenti attraverso una causa di successiva irrilevanza del fatto per decorso del tempo, una condizione di procedibilità<sup>4</sup> di tipo non già sospensivo, bensì risolutivo. Solo così,

dopo tutto, si spiega la presenza nel sistema di reati imprescrittibili perché puniti con la pena dell'ergastolo.

Infatti, altrimenti, non vi sarebbe motivo per escludere (dal punto di vista della prevenzione speciale) che anche l'autore di un crimine efferato, con il passare degli anni, possa redimersi e votarsi a una nuova vita; né a notevole distanza dal fatto (dal punto di vista della prevenzione generale) è possibile immaginare una seria efficacia deterrente di un'ormai tardiva sanzione.

Soltanto ravvisando nell'imprescrittibilità la conferma, sul piano processuale, di un giudizio retributivo sostanziale particolarmente severo è allora possibile dar conto di tale qualità, posseduta unicamente dai più gravi reati.

Ma dalla classificazione della prescrizione fra le cause di improcedibilità quali conseguenze discendono?

Sebbene la natura formalmente processuale del regime di perseguibilità di un reato sembrerebbe a tutta prima far propendere per l'inapplicabilità del divieto di retroattività in senso sfavorevole al reo e per la sottrazione della materia alla riserva di legge in senso stretto<sup>5</sup>, tale conclusione sarebbe

---

<sup>2</sup> Cfr. C. MARINELLI, *Ragionevole durata e prescrizione del processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 136.

<sup>3</sup> Cfr., del resto, lo stesso A. PAGLIARO, *Prescrizione del reato e "nuova" estinzione del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4043.

<sup>4</sup> Così, in sostanza, F. GIUNTA, D. MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Giappichelli, 2003, p. 58.

---

<sup>5</sup> Così, sul presupposto della natura processuale della prescrizione, la recente ordinanza Cass., Sez. III Pen., n. 28346 del 2016, di remissione alla Corte Costituzionale, con sollecitazione alla attivazione dei cc.dd. controlimiti nei confronti della sentenza della Corte di Giustizia nella vicenda 'Taricco', che nei casi di grave frode fiscale (Iva), lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, ha come noto obbligato il giudice nazionale a disapplicare la norma (art. 161 comma 2 c.p.) che impone una limitazione (fino ad un

a nostro avviso eccessivamente affrettata, se solo si pensi che più volte la Suprema Corte di cassazione si è pronunciata per la natura mista (sostanziale e processuale) della procedibilità a querela, come tale pienamente soggetta agli enunciati principi di garanzia<sup>6</sup>.

#### PRESCRIZIONE DELL'AZIONE E PRESCRIZIONE DEL PROCESSO IN RAPPORTO ALL'ESIGENZA DI RIDUZIONE DEI TEMPI DELLA GIUSTIZIA PENALE

Che la prescrizione abbia una funzione deflattiva rispetto al carico di lavoro degli Uffici giudiziari non è affatto scontato.

Bisogna infatti distinguere e tenere separati due diversi profili.

Sotto un primo profilo, essa funge da strumento selettivo, imponendo all'organo della pubblica accusa una deroga di fatto al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale. Invero, l'imperativo – rivolto ai magistrati del Pubblico Ministero – in cui questo principio si traduce, e cioè che “tutti i reati vanno perseguiti”, si rivela un'affermazione astratta, posto che i mezzi per darvi concreta attuazione non sono ovviamente illimitati.

Ne consegue la necessità, da parte degli Inquirenti, di concentrare le proprie

forze sull'accertamento della responsabilità di determinati fatti, ritenuti più gravi ed allarmanti rispetto ad altri, con l'effetto di lasciare questi ultimi sostanzialmente impuniti, perché appunto destinati ad essere falciati dal meccanismo della estinzione per decorso del tempo.

Se dunque è “fisiologico” il ruolo di filtro svolto dalla prescrizione nella determinazione di ciò che è effettivamente punito (c.d. depenalizzazione di fatto), è però pure vero che il Legislatore, omettendo di attuare il disposto dell'art. 112 Cost. con la previsione di una scala legale di priorità da seguire nell'attività di investigazione dei fatti di rilevanza penale, espone il Pubblico Ministero, al cospetto dell'opinione pubblica, all'esiziale censura di compiere scelte dettate dall'opportunità, quando non addirittura arbitrarie.

D'altro lato, sotto il secondo evocato profilo, la prescrizione determina l'estinzione del reato anche a processo già iniziato, cioè ad azione penale già esercitata e quindi funzionando, in tal caso, non già come *prescrizione dell'azione*, che si verifica nel corso delle indagini preliminari, bensì come *prescrizione del processo*, con corollari di tutt'altra natura e di ben altra portata. Infatti, mentre è senz'altro un bene che, pendenti le ricerche dell'Autorità, cioè nel corso delle indagini, il termine di prescrizione sia tendenzialmente breve, non registrandosi – in tale fase – il pericolo di tattiche dilatorie da parte delle difese, non ancora investite nel pieno delle proprie funzioni, ed essendo l'addebito ancora avvolto da un alone di incertezza, a scapito

---

quarto) degli effetti dell'interruzione della prescrizione.

<sup>6</sup> Cass., Sez. V Pen., sent. n. 44390 del 2015, in C.E.D. rv. 265999; e in precedenza Sez. III Pen., sent. n. 2733 del 1997, ivi, rv. 209188. Su questi temi, cfr. l'ormai classico contributo collettaneo della ‘Scuola di Bologna’: M. NOBILI, L. STORTONI, M. DONINI, M. VIRGILIO, M. ZANOTTI, N. MAZZACUVA, *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro it.*, 1998, V, coll. 317 ss.

dell'indagato e dei suoi diritti alla certezza<sup>7</sup> e alla prova, al contrario appare opportuno che, una volta formalizzata l'accusa con l'esercizio dell'azione penale, il termine fissato a pena di perenzione del reato sia tendenzialmente piuttosto lungo.

In questa fase, invero, la contestazione del fatto e con essa le fonti di prova sono ormai cristallizzate, sicché scemano i perigli per i diritti di difesa e di prova.

Inoltre, un termine estintivo troppo breve finirebbe per trasformare la prescrizione da una sanzione per l'inerzia degli Uffici giudicanti (come dovrebbe essere) in un premio per una difesa astuta e defatigante (come non dovrebbe mai accadere e come, invece, troppo spesso accade).

Vi è poi un aspetto da sottolineare. Tutto il complesso delle garanzie di un sistema processuale che ambisca a definirsi di tipo accusatorio non può funzionare a regime se non facendo sì che – così come del resto accade in quegli ordinamenti dove tale sistema è stato coniato – la stragrande maggioranza dei procedimenti (almeno il 90%) venga definito mediante riti semplificati (patteggiamento e abbreviato).

Per contro è chiaro che la previsione di termini di prescrizione troppo brevi, tali appunto da farne un obiettivo 'lucrabile' da parte delle difese, induce i più a scegliere il rito ordinario, così di fatto impedendo la piena realizzazione

---

<sup>7</sup> Echeggia nitida l'esortazione del Beccaria ad evitare che il reo, patisca, oltre alla pena e per il ritardo nell'inflizione di questa, i "fieri tormenti dell'incertezza" (*Dei delitti e delle pene*, Feltrinelli 2001, ristampa dall'originale edizione londinese del 1774, § XIX).

del sistema accusatorio, che necessita, visti i tempi richiesti dagli elevati standard garantistici che lo contraddistinguono, di udienze istruttorie sgombre e non certo sovraccariche di fascicoli così come – viceversa – si registra puntualmente nel nostro Paese<sup>8</sup>.

Vigente l'attuale disciplina dei termini prescrizionali (molto spesso di 7 anni e 6 mesi, cioè addirittura più brevi di quelli – decennali – stabiliti per far valere un inadempimento contrattuale), è infatti un preciso obbligo deontologico dell'Avvocato, come tale non censurabile, quello di tentare di 'lucrare la prescrizione'.

Accade spesso e volentieri, dunque, che difese ben attrezzate riescano effettivamente a far saltare il banco, arrivando ad ottenere la prescrizione del processo.

I dati degli ultimi anni, del resto, parlano chiaro<sup>9</sup>.

Dal 2003 al 2013 circa un milione di procedimenti penali si è prescritto ancora prima di esercitare l'azione penale, cioè in fase di indagini, il che – come si diceva – è fisiologico, posto che è in questa fase che la prescrizione svolge, con le precisazioni di cui sopra, una legittima funzione di filtro selettivo nella costruzione del penalmente rilevante.

---

<sup>8</sup> Di eterogenesi dei fini della prescrizione parlano anche F. GIUNTA e D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., pp. 93 ss., che giungono addirittura ad ipotizzare una illegittimità costituzionale della disciplina della prescrizione (persino di quella vigente prima della riforma del 2005) per contrasto con il canone della ragionevole durata del processo (*sic*).

<sup>9</sup> Vedasi la sezione 'statistiche' del sito del Ministero della Giustizia.

Lo "scandalo", piuttosto, è che nello stesso arco temporale (10 anni) ben mezzo milione di reati si siano estinti – si badi bene – a processo già iniziato. La responsabilità di questo immenso scempio, come detto, è del Legislatore, non certo del Foro, che ha invece giustamente messo a frutto ogni strumento utile a sottrarre il proprio cliente al rullo della macchina penale.

Né si può accettare l'idea, ormai da qualche anno in circolazione, che la prescrizione, persino così come è attualmente congegnata, stia a presidiare il canone della ragionevole durata del processo.

È infatti intuitivo, ed è stato comunque egregiamente dimostrato<sup>10</sup>, che la prescrizione non può assolutamente garantire, quantomeno in modo diretto<sup>11</sup>, la realizzazione del principio della ragionevole durata, per il semplice fatto che il Costituente, con la formulazione di tale principio, ha preteso che ad intervenire in tempi sufficientemente celeri sia una sentenza di merito, cioè di accertamento della responsabilità o meno dell'imputato; non certo una pronuncia vuota come quella di avvenuta estinzione del reato.

Del resto, la disarmonia del meccanismo perentivo rispetto al principio di ragionevole durata è plasticamente dimostrata dalla

legittima presenza, nel sistema, di reati non prescrivibili, rispetto ai quali – trattandosi solitamente di quelli più gravemente puniti – non si capirebbe il perché di una rinuncia alle tutele dell'art. 111 Cost. proprio nei casi dove è più forte l'esigenza di sottrarre il presunto innocente al pugno costringitore del magistero penale.

Dunque, per trarre una prima conclusione, se la *prescrizione dell'azione* penale può ancora svolgere un'utile funzione di filtro nella definitiva individuazione del raggio d'azione della pretesa punitiva dello Stato, al contrario la *prescrizione del processo* si rivela soltanto un inutile quanto enorme dispendio di uomini e di mezzi, una sconfitta per tutti i protagonisti della vicenda processuale, compresi gli imputati che avrebbero potuto ottenere un'assoluzione nel merito.

La soluzione – lo si accennava – potrebbe consistere in una distinzione dei termini prescrizionali per fasi: un termine breve (2 anni e mezzo o al limite 3 anni dal fatto<sup>12</sup>) per l'esercizio dell'azione penale e un termine lungo (almeno 10 anni) per lo svolgimento del processo penale, a partire dall'esercizio dell'azione penale.

Questo secondo termine, quantomeno decennale, utile al compiuto svolgimento del processo penale, decorrente dal momento di formulazione dell'imputazione, dovrebbe poi essere posto comunque al riparo dalle manovre più di frequente

---

<sup>10</sup> Cfr. SILVANI, *op. cit.*, pp. 143-170.

<sup>11</sup> A tutto voler concedere, infatti, la prescrizione potrebbe essere utilizzata dal Legislatore – ma beninteso senza mai sostituire misure positive che, ferma la necessità di una massiccia depenalizzazione, davvero muniscano il sistema giustizia di mezzi e personale adeguati – come l'estrema minaccia che, nel denegato caso di una durata del processo disperante, spazzerà via come una scure tutti gli sforzi comunque compiuti.

---

<sup>12</sup> Deroghe possono ipotizzarsi a fronte di reati notoriamente difficili da accertare (ad es. corruzione, giusta il vincolo di omertà che avvince le parti del *pactum sceleris*).

messe in campo per consumarlo. Sotto tale profilo, sarebbe opportuno prevedere nuove cause di sospensione della prescrizione, ad esempio, nel caso di assenza giustificata di un teste, o di diniego del consenso, da parte della difesa, all'utilizzo degli atti in caso di mutamento del giudice.

In tali casi, l'effetto sospensivo dovrebbe coprire il tempo necessario ad acquisire gli elementi di prova mancanti: il teste assente giustificato, o la rinnovata audizione di tutti i testi già sentiti, in caso di mutamento della persona fisica del giudicante, o di un membro del collegio.

Così congegnato il meccanismo dell'estinzione del processo, si ritiene che le difese sarebbero messe all'angolo rispetto a un tentativo di allungare i tempi processuali, magari per cercare di beneficiare di un provvedimento legislativo di clemenza. Infatti, l'Avvocato che non avesse fatto optare il proprio assistito per il rito abbreviato non potrebbe più invocare, onde giustificare le tattiche dilatorie messe in campo, il sacro diritto alla difesa<sup>13</sup>, ma sarebbe piuttosto esposto al rischio di un'azione per responsabilità professionale, se un domani il cliente, una volta condannato, dovesse reclamare lo sconto di pena (1/3) non ottenuto.

In questo modo, l'istituto della prescrizione – del processo – sarebbe conservato, anche a garanzia

---

<sup>13</sup> Anche se, a dire il vero, oggi la Corte di Cassazione parla sempre più di frequente di veri e propri 'abusi del processo': cfr., per tutte, Cass. Sez. Un., n. 155 del 2012, in tema di diniego della concessione dei termini a difesa di cui all'art. 108 c.p.p., in caso di strumentale avvicendamento di più difensori di fiducia.

dell'imputato, ma al tempo stesso restituito alla sua funzione di sanzione di improcedibilità (in relazione alla gravità del fatto) per l'inerzia dell'Organo giudicante, e per altro verso sottratto ad abusi e strumentalizzazioni.

Inoltre, di fronte all'eventualità di un accertamento processuale dai tempi davvero intollerabili, verrebbe conservata la teorica possibilità, ma giustamente relegata ad *extrema ratio*, di 'mandare tutto a carte quarantotto'.

Va tuttavia ribadito che tale sorta di clausola di salvezza non è affatto un meccanismo di salvaguardia della ragionevole durata del processo<sup>14</sup>, il cui limite, in quei casi, è già stato evidentemente di gran lunga oltrepassato, bensì un rimedio a garanzia dell'imputato, specie se innocente<sup>15</sup>, rispetto al quale il buon senso impone di considerare che, a un certo punto, diventa preferibile un "proscioglimento purchessia"<sup>16</sup>,

---

<sup>14</sup> Così D. PULITANÒ, *Il nodo della prescrizione*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2015, pp. 20-30; contra B. ROMANO, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15 febbraio 2016, spec. p. 9.

<sup>15</sup> Il quale, come è stato autorevolmente notato (cfr. D. PULITANÒ, *Il nodo della prescrizione*, cit., in partic. p. 25), avverterebbe invece come un'autentica 'beffa' – e un'assurda equiparazione al colpevole – un proscioglimento per prescrizione intervenuto negli stessi termini cronologici in cui sia invece ragionevolmente esigibile un'assoluzione nel merito.

<sup>16</sup> Se dunque fino ad un tempo ragionevolmente lungo l'innocente ha il sacrosanto diritto ad essere proclamato tale *coram populo*, vi è invece una soglia temporale oltrepassata la quale è di gran lunga più soddisfacente ottenere l'interruzione del processo punto e basta, talché la prescrizione conserva – in tali limitatissimi casi di durata

piuttosto che dover attendere ancora anni, sottoposti al penoso giogo della macchina giudiziaria, pur di attendere il definitivo accertamento della verità dei fatti.

Infine, non è ozioso sottolineare che una riforma di tal segno avrebbe l'effetto di migliorare sensibilmente la qualità del lavoro di tutti gli operatori del diritto: dai magistrati, cui sarebbe consentito di concentrarsi sui processi davvero più delicati e sui casi seriamente controversi, contrastando così la preoccupante progressiva burocratizzazione della funzione giurisdizionale; agli stessi avvocati, rispetto ai quali la 'nuova prescrizione' fungerebbe – perlomeno nel settore penale – come una sorta di naturale criterio selettivo, facendo emergere i soli veramente capaci di affrontare il merito di un processo.

Al contrario, non si può assolutamente accogliere l'idea<sup>17</sup>, lanciata evidentemente in una prospettiva di riforma dell'istituto di tipo monista<sup>18</sup>,

---

davvero estenuante dell'accertamento giudiziario – una propria autentica funzione di garanzia, non surrogabile con altri meccanismi, quali ad es. una circostanza attenuante che diminuisca la pena in misura proporzionale alla 'sofferenza processuale' patita per l'ingiustificato prolungamento del giudizio, o un potere discrezionale del Giudicante di dichiarare l'improcedibilità del processo se condotto con eccessiva lentezza (questo in replica alle peraltro apprezzabili proposte formulate, sulla scorta del modello tedesco, da F. VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2013, pp. 18 ss.).

<sup>17</sup> Che è stata anche recentemente riportata alla ribalta dalle dichiarazioni alla stampa del Procuratore Nazionale Antimafia, dott. Franco Roberti, in [www.ilfattoquotidiano.it](http://www.ilfattoquotidiano.it), 26 aprile 2016.

<sup>18</sup> Cioè che non distingue, come si fa invece in questo scritto, fra due termini di prescrizione

di non far decorrere la prescrizione fin tanto che la *notitia criminis* non sia pervenuta in possesso degli inquirenti.

Tale soluzione, ispirata a un broccardo valevole in realtà soltanto in materia civile (*contra non valentem agere non currit praescriptio*), muove palesemente da un'erronea supposizione di fondo, e cioè che le Forze di Polizia non siano dotate di sufficienti poteri ispettivi da poter scoprire un fatto di reato sin dal momento immediatamente successivo alla sua consumazione<sup>19</sup>.

Essa, inoltre, avrebbe l'effetto di annichilire d'un sol colpo ogni certezza del diritto sotto il profilo dei tempi processuali e, come è stato autorevolmente osservato, finirebbe per trasformare ogni reato in un illecito indefinitamente perseguibile, cioè praticamente imprescrittibile<sup>20</sup>.

#### I PROGETTI DI LEGGE ALL'ORDINE DEL GIORNO

Allo stato attuale (agosto 2016), un disegno di legge in materia di prescrizione è in discussione al Senato della Repubblica (n. 2067): si tratta del progetto d'iniziativa governativa, che

---

(dell'azione e del processo), bensì concepisce un unico termine di prescrizione sostanziale del reato.

<sup>19</sup> Potrebbero fare eccezione i reati commessi nei confronti di soggetti minori, rispetto ai quali la Convenzione di Istanbul impone di far decorrere il termine di prescrizione dal momento di raggiungimento della maggiore età (o dalla previa acquisizione della notizia di reato), onde garantire la migliore tutela della vittima.

<sup>20</sup> Così D. PULITANÒ, *Una confessione di Agostino e il problema della prescrizione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 6 giugno 2016, p. 2.

ha assorbito quello d'iniziativa parlamentare (n. 1844).

In questa sede, più che un'esegesi didascalica dell'articolato<sup>21</sup>, è interessante compiere un tentativo di cogliere la *ratio* della riforma in cantiere.

Va premesso che la stessa sembra ibridare due distinti modelli: quello della interruzione del corso della prescrizione in forza di determinati atti (che viene mantenuto, con alcune specificazioni) e quello della sospensione del procedimento per tempi determinati, di recente proposto in dottrina<sup>22</sup>.

Quest'ultimo, in particolare, perseguirebbe la finalità di garantire la stasi dei termini di prescrizione fintantoché pendano, per un certo tempo ragionevole, rispettivamente il 1°, il 2° e il 3° grado del giudizio<sup>23</sup>.

Ora, le modifiche in corso di discussione al Senato introdurrebbero, se approvate, una disciplina spuria, nella misura in cui – da un lato – il modello della sospensione per tempi determinati imporrebbe la contestuale abrogazione del meccanismo della interruzione, invece mantenuto, come detto, dal d.d.l.; e dall'altro, perché la predetta sospensione del processo (rispettivamente un anno e mezzo per l'appello e per il ricorso per cassazione) non varrebbe per il primo grado, che continuerebbe pertanto ad

essere esposto alle più fantasiose tattiche ostruzionistiche delle difese.

Segnalata questa pecca di coerenza sistematica, va tuttavia apprezzato il tentativo di garantire più tempo e più agio all'accertamento processuale nel suo complesso.

Quel che davvero non convince è, piuttosto, la disposizione secondo cui, in caso di assoluzione dell'imputato in secondo grado ovvero di annullamento della sentenza di condanna nella parte relativa all'accertamento della responsabilità ovvero di dichiarazione di nullità, i periodi di sospensione predetti (1 anno e 1/2 più 1 anno e 1/2) vanno ricomputati nel calcolo della prescrizione.

A parte l'incertezza giuridica prodotta dal dover computare i termini di estinzione di un reato *secundum eventum litis*, la norma sembra avere l'effetto di comprimere di fatto l'esercizio dell'azione penale da parte del Pubblico Ministero, reintroducendo per altra via una disparità delle armi nell'impugnare la decisione dell'organo giudicante già a suo tempo sanzionata con dichiarazione di illegittimità costituzionale<sup>24</sup>.

Infine, il principale motivo di censura del disegno di legge all'esame del Parlamento: esso muove ancora da una prospettiva 'monista' o 'unitaria' dell'istituto della prescrizione che a nostro avviso deve ritenersi superata, non cogliendo, secondo l'approccio dualistico qui condiviso, la

<sup>21</sup> Per la quale si rinvia alla *Nota Breve* del Servizio Studi del Senato dell'agosto 2016 (n. 126) a cura di C. Andreuccioli, reperibile online sul sito [www.senato.it](http://www.senato.it).

<sup>22</sup> Da D. PULITANÒ, *Il nodo della prescrizione*, cit.

<sup>23</sup> Per Pulitanò il 1° grado meriterebbe 30 mesi di sospensione, il 2° 18 mesi, il giudizio di legittimità 12 mesi.

<sup>24</sup> Il riferimento è alla sent. 26 del 2007, con cui la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità della c.d. legge Pecorella nella parte in cui – fatte salve rare eccezioni – sottraeva al Pubblico Ministero il potere di appellare le sentenze di proscioglimento.



diversissima funzionalità del meccanismo di perenzione a seconda che sia già stata esercitata, o meno, l'azione penale.

Merita invece sottolineare ancora una volta, onde rimarcare l'importanza di distinguere due separati termini di prescrizione, uno decorrente *prima* e l'altro *dopo* la chiusura delle indagini preliminari, che le due fasi sono governate da principi (ed esigenze) sostanzialmente antinomici.

Prima della formulazione dell'imputazione l'indagato è posto in una condizione di totale incertezza circa la propria sorte; non vi è stata ancora – specie se il reato è bagatellare – quell'enorme profusione di energie processuali che caratterizza invece la fase del dibattimento; la difesa è ancora di fatto impossibilitata a mettere in campo espedienti ostruzionistici o dilatori; le esigenze sono dunque quelle di una fisiologica selezione dei fatti più meritevoli di definitivo accertamento.

Dopo l'esercizio dell'azione penale, viceversa, l'addebito è ormai certo, ossia determinato, e con esso le relative fonti di prova; la locomotiva processuale si è messa interamente in moto; la difesa è investita di tutte le sue prerogative; l'esigenza è quella di giungere, salvo casi davvero eccezionali, ad un giudizio finale di innocenza o di colpevolezza.

Un Paese che ambisca a coniugare efficienza e garanzia dovrebbe riconoscere la segnalata ambivalenza dell'istituto prescrizione.