

XXIV Convegno de Nicola

**PER UNA GIUSTIZIA PENALE PIÙ SOLLECITA:  
OSTACOLI E RIMEDI RAGIONEVOLI**

*I Sessione*

in collaborazione con il Dipartimento dei sistemi giuridici  
ed economici dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca

*nel ricordo di Gian Domenico Pisapia a dieci anni dalla scomparsa*

Milano, 18 marzo 2005

Aula Magna, Università degli Studi di Milano-Bicocca  
Edificio U6 - Piazza dell'Ateneo Nuovo 1

**IL PROBLEMA NEL PROCEDIMENTO DI PRIMO GRADO**

**Tempi del processo e diritto penale sostanziale**

di Domenico Pulitanò

Sommario. - 1. Bisogni di tempo nel *law enforcement*. - 2. La ragionevole durata del processo: quali interessi, e quali implicazioni per il diritto penale? - 3. Le diminuenti per i riti alternativi: profili di diritto sostanziale. - 3.1. La manovra premiale per la scelta del rito: legittimità di principio e problemi aperti. - 3.2. Problemi specifici del patteggiamento. - 3.2. Problemi specifici del rito abbreviato. - 4. Prescrizione e ragionevole durata del processo. - 4.1. Il problema della prescrizione fra diritto sostanziale e processo. - 4.2. La disfunzionalità della prescrizione rispetto alla ragionevole durata del processo. - 4.3. La prescrizione come sanzione della irragionevole durata del processo? - 4.4. Spunti di riflessione per una riforma. - 5. Implicazioni penalistiche della separazione di procedimenti.

**1. Bisogni di tempo nel *law enforcement*.**

I temi e problemi relativi al processo, visti *dall'angolo visuale del diritto penale sostanziale*, appaiono (almeno in prima battuta) come collegati essenzialmente al profilo 'autoritario' del *law enforcement*. Il processo viene inquadrato come strumento di attuazione del diritto penale sostanziale, lasciando sullo sfondo la funzione di *magna charta* o garanzia 'liberale' dei diritti e delle libertà individuali *di fronte alla potestà coercitiva* dello Stato. Ovviamente, anche l'aspetto garantista viene in rilievo, sia per il diritto sostanziale che per il processo penale, con pari importanza e dignità del profilo finalistico: come problema di regole e di limiti invalicabili per il funzionamento degli apparati di coercizione, entro un'impresa (la giustizia penale) la cui legittimazione e il cui finalismo hanno comunque a che fare con l'accertamento e la repressione dei reati, in conformità al principio di legalità dei reati e delle pene, che esige *un'applicazione della legge uguale per tutti*.

*Il bisogno di processo è bisogno di tempi per il processo.* Nella situazione attuale della giustizia penale, il bisogno complessivo di tempi è superiore alle risorse di tempo disponibili. Anche per il diritto sostanziale si pone il problema di come ridurre al minimo i costi inutili di tempo, indotti non solo dall'ampiezza dei campi d'intervento, ma anche da complicazioni di disciplina che di per sè sono fonte di problemi: differenziazioni cavillose fra fattispecie o fra cornici edittali, proliferazione di circostanze, frammentazione degli istituti del sistema sanzionatorio. Distinzioni con reale valore di giustizia, o materia (talora) da azzeccarbugli? Il rasoio di Occam, applicato al diritto penale sostanziale in chiave di semplificazione, potrebbe servire non solo alla giustizia dell'ordinamento, ma anche alla riduzione di sprechi di risorse (di mezzi, di tempo, d'intelligenza).

Nell'ottica del *law enforcement*, c'è innanzi tutto bisogno di *tempi adeguati all'accertamento* di fatti e di responsabilità, più o meno lunghi in ragione della complessità delle indagini necessarie. Ma bisogni di tempo scaturiscono anche da altre esigenze: per es. per eventuali accertamenti sulla situazione personale dell'imputato, pertinenti ai fini della applicazione di istituti del sistema sanzionatorio: commisurazione della pena, sospensione condizionale, e simili. La cauta apertura alla possibilità di una autonoma fase processuale a ciò dedicata, nel progetto Grosso (art. 13 delle disposizioni di coordinamento) <sup>(1)</sup>, segnala per l'appunto uno specifico bisogno di tempi e spazi processuali che oggi non trova garanzie adeguate.

Ulteriori bisogni di tempo si legano all'innesto di procedimenti incidentali: questioni legate alla dimensione processuale del giusto processo (per es., domande di ricusazione), o eventuali questioni di legittimità costituzionale; questioni, di solito, d'interesse per la difesa, e non per l'accusa, che nel nostro sistema aprono delle parentesi nel procedere, sotto forma di sospensione del processo, con implicazioni anche per il diritto sostanziale.

Bisogni di tempo possono derivare anche da esigenze legate ad istituti del diritto penale sostanziale (cioè rilevanti per il diritto sostanziale) i quali diano rilievo a vicende successive al reato. Si tratta, anche qui, di istituti d'interesse per l'imputato, che aprono prospettive di non punibilità (o quanto meno di minore punibilità), dando rilievo a condotte di riparazione dell'offesa, oppure incastonando nel processo (e non dopo) un periodo di messa alla prova dell'imputato, in un'ottica di prevenzione speciale.

Il modello della *messa alla prova entro i tempi del processo* – con sospensione del processo – nel nostro ordinamento si concretizza nel diritto penale minorile (art. 28 del DPR 448 del 1988) <sup>(2)</sup>. L'impacchettamento 'processuale' dell'istituto racchiude un contenuto sostanziale, non solo nel possibile esito di estinzione del reato, ma già nella fase di svolgimento della prova, che presuppone (secondo l'opinione prevalente) un giudizio di responsabilità dell'imputato, pur non espresso in forma di sentenza, ed è svolta secondo modalità di trattamento che in relazione ad istituti affini (affidamento in

---

<sup>1</sup> Il testo del progetto e la relazione sono pubblicati in Riv. it. dir. proc. pen., 2001, p. 574s.

<sup>2</sup> Su cui cfr. per tutti Larizza, in AA.VV., Diritto e procedura penale minorile, Milano, 2002, p. 215s.; Miedico, La sospensione del processo con messa alla prova fra prassi e prospettive di riforma, in Cass. pen. 2003, 2468s.

prova 'penitenziario') sono state giustamente qualificate come modalità alternative di esecuzione della pena (<sup>3</sup>). Il bisogno di tempo, legato alla messa alla prova minorile, va valutato non nell'ottica della ragionevole durata del processo, bensì nell'ottica della ragionevole durata di una messa alla prova con contenuti corposi, che può essere disposta (e di fatto viene disposta) anche per delitti gravi. I termini massimi previsti dalla legge vigente (tre anni o un anno) potrebbe essere opportunamente ritoccati in aumento; e d'altra parte, in caso di esito positivo, i tempi della prova sostanzialmente coincidono con la conclusione del processo, nell'udienza di verifica dell'esito della prova (art. 29).

Per quanto concerne i tempi delle condotte di risarcimento del danno e/o di riparazione dell'offesa, il quadro è più variegato. Lascio fra parentesi la rilevanza indiretta che condotte di risarcimento – in qualsiasi momento realizzate - possono avere in relazione a delitti perseguibili a querela, e non mi occupo di ipotesi particolari (di scarso rilievo) come la causa speciale di estinzione del reato prevista per l'insolvenza fraudolenta (art. 641). Di regola, la rilevanza che il codice penale attribuisce a condotte riparatorie è limitata a condotte tenute *prima del giudizio* (cioè prima del dibattimento di primo grado): così nell'attenuante dell'art. 62 n6, così nell'istituto di parte generale (*oblazione discrezionale* ex art. 162-bis, introdotto dalla legge n. 689/81) che, relativamente ad ampie categorie di contravvenzioni, consente di arrivare ad esiti di non punibilità (estinzione del reato) a condizione che non persistano (siano cioè eliminate) conseguenze dannose o pericolose del reato, eliminabili da parte del contravventore.

L'imputato che abbia interesse ad avere un premio per la riparazione, deve attivarsi. Non ha diritto a termini per adempiere <sup>4</sup>, anche se può chiedere ed ottenere eventuali differimenti; non sono previste sospensioni del processo.

Una *assegnazione di termini per adempiere* è prevista nella disciplina *prescrizioni degli organi di vigilanza* in materia di lavoro (d. lg. 758/94, art. 19 - 25) (<sup>5</sup>):

---

<sup>3</sup> Corte Cost., sentenze n. 185 del 1985; n. 312 del 1985; n. 343 del 1987.

<sup>4</sup> Ha però diritto a una rimessione in termini, nel caso che il giudice, a fronte della contestazione di un reato non suscettibile di oblazione, in esito al processo ritenga configurabile una contravvenzione oblabile: Cass. 14.11.2001, in Dir. pen. e proc., 2992, p. 199.

<sup>5</sup> "Allo scopo di eliminare la contravvenzione accertata" l'organo di vigilanza "impartisce al contravventore un'apposita prescrizione, fissando per la regolarizzazione un termine non eccedente il periodo di tempo tecnicamente richiesto", non superiore a sei mesi, prorogabile a richiesta del contravventore "per la particolare complessità o per l'oggettiva difficoltà dell'adempimento" (art. 20, 1° comma). La prescrizione è anche comunicata al legale rappresentante dell'ente nell'ambito del quale il contravventore opera. Resta fermo l'obbligo di rapporto al Pubblico ministero, ai sensi del codice di procedura penale. Entro 60 giorni dalla scadenza del termine, l'organo di vigilanza verifica se la violazione è stata eliminata. Se l'adempimento vi è stato, il contravventore è ammesso a pagare entro 30 giorni una somma pari ad un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa (art. 21, 1° e 2° comma). A seguito dell'adempimento della prescrizione e del pagamento della somma nei termini stabiliti, il reato è estinto (art. 24, 1° comma).

L'estinzione del reato deve essere dichiarata – secondo l'interpretazione data dalla Corte Costituzionale in pronunce 'interpretative di rigetto' (sentenza n. 18 del 1998; ord. n. 205 del 1999, n. 416 del 1998, n. 192 del 2003), anche quando la regolarizzazione sia stata spontanea. La giurisprudenza ha inoltre affermato il principio che, essendo le prescrizioni un presupposto procedimentale che condiziona lo sviluppo dell'azione penale, il giudice non può

un istituto modellato secondo lo schema dell'oblazione, con alcune significative differenze, che danno all'istituto in esame una struttura più funzionale e più solida, rispetto alla finalità di riparazione dell'offesa (di reintegrazione della sicurezza sul lavoro). La disciplina speciale in materia di lavoro richiede l'emanazione di prescrizioni specifiche dell'autorità, le quali indicano l'adempimento richiesto; per l'adempimento è assegnato un termine; in caso di adempimento delle prescrizioni, l'estinzione del reato è *obbligatoria*. Lo svolgimento di tutta questa fase si colloca dopo la *notitia criminis*, e prima dell'esercizio dell'azione penale.

Può collocarsi anche dentro la fase dibattimentale la condotta riparatoria rilevante per la disciplina (d. lg. 274/00) dei reati di competenza del giudice di pace)<sup>6</sup>. L'art. 35 ('estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie') consente al giudice di dichiarare l'estinzione del reato *"quando l'imputato dimostra di aver proceduto, prima dell'udienza di comparizione, alla riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e di aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato"*, all'ulteriore condizione che il giudice valuti le attività risarcitorie e riparatorie *"idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione"*. Al fine di favorire questa soluzione del processo, il giudice di pace, a richiesta dell'imputato, può disporre la *sospensione del processo per un tempo non superiore a tre mesi*.

Il bisogno di tempo, collegato agli istituti che assegnano rilevanza a condotte riparatorie, è stato preso in considerazione dal progetto Grosso, in una disposizione di coordinamento relativa al processo (art. 14): l'imputato o la persona giuridica cui sia stato contestato l'illecito *"prima dell'apertura del dibattimento di primo grado possono chiedere al giudice delle indagini preliminari un termine fino a sei mesi per realizzare gli adempimenti cui il codice penale condiziona l'esclusione di particolari tipi di sanzione, o l'ammissione all'oblazione. Il corso della prescrizione è sospeso dalla data della presentazione della domanda a quella della scadenza del termine concesso dal giudice"*. Il riferimento alla *esclusione di particolari tipi di sanzione* si lega a quanto previsto dal progetto in materia di sospensione condizionale e di responsabilità da reato delle persone giuridiche. La relazione osserva che i tempi per adempiere dovrebbero di regola essere assicurati dalla normale durata del procedimento, e, spesso, *"dalla conoscenza ancora più anticipata che l'interessato può avere, circa le situazioni su cui intervenire"*. La previsione di un termine ulteriore è pensata per ipotesi particolari; è comunque leggibile in essa un'ottica di *preminente importanza attribuita alla riparazione dell'offesa ed alla regolarizzazione delle situazioni di pericolo, rispetto all'applicazione di sanzioni repressive*.

## **2. La ragionevole durata del processo: quali interessi, e quali implicazioni per il diritto penale?**

---

pronunciare sentenza di condanna senza aver previamente verificato che all'imputato sia stato assicurato l'esercizio della facoltà di regolarizzazione, prevista dal d. lg. 758/94.

<sup>6</sup> Per un primo esame, cfr. AA.VV., *Per una giustizia penale conciliativa*, a cura Picotti e Spangher, Milano 2002, in particolare il contributo di Flora.

Ai bisogni di tempo, anche di tempi processuali, si contrappongono *esigenze di celerità*, che sul piano processuale vengono ricollegate all'idea della 'ragionevole durata': uno degli elementi del modello di giusto processo, espressamente indicato nel novellato art. 111 Cost.

Dall'angolo visuale del diritto penale sostanziale, l'esigenza di celerità massima possibile si lega alla funzione del *law enforcement*: alla prontezza della pena, possiamo dire con Beccaria <sup>7</sup>. "*Quanto la pena sarà più pronta e più vicina al delitto commesso ella sarà tanto più giusta e più utile*": più giusta per il reo, cui si risparmiano i "*fieri tormenti dell'incertezza*"; più utile alla società, "*perchè quanto minore la distanza del tempo che passa tra la pena ed il misfatto, tanto più forte è nell'animo umano l'associazione di queste due idee, delitto e pena*". L'esigenza di prontezza si lega all'esigenza di certezza, di 'infallibilità' della pena; in ultima analisi, di funzionalità preventiva, e in quest'ottica coinvolge tutti i possibili esiti del processo che, ancorchè diversi dalla condanna, siano comunque legati a un commesso reato (vedi per es. le cause estintive richiamate nel par. 1).

A maggior ragione, la celerità massima è nell'interesse dell'accusato innocente. E' questo un punto di capitale importanza, per la complessiva giustizia del sistema oltre che per le persone coinvolte. E' l'innocente, ancor più che il colpevole, che è giusto e doveroso salvaguardare dagli "*inutili e fieri tormenti dell'incertezza*". Ciò chiama in causa specificamente i tempi del processo, ma anche aspetti del procedere che vanno ben oltre la questione dei tempi. Per una effettiva garanzia degli innocenti, la ragionevole durata del processo non è condizione sufficiente. Certo, è condizione necessaria.

Fra i processualisti c'è discussione se la ragionevole durata del processo, nel novellato art. 111 Cost., sia vista come diritto dell'imputato (non diversamente che nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo) o come garanzia oggettiva del giusto processo (<sup>8</sup>). Da sostanzialista, abituato a ragionare su dati di realtà e sul reale gioco degli interessi, vorrei esaminare la questione sul piano dei fatti: a chi davvero interessa, e da chi davvero è sostenuto nei fatti l'interesse alla speditezza del processo?

Un tale interesse è di sicura rilevanza per il *law enforcement*, e questo mi sembra un buon argomento a favore della tesi che la ragionevole durata è una garanzia oggettiva del giusto processo, non semplicemente dell'accusato. E' un interesse che dovrebbe essere sostenuto innanzi tutto dagli apparati del *law enforcement*: dall'organo d'accusa, dai suoi collaboratori, ed anche dal giudice nell'esercizio della funzione di regolazione del processo. Diamo per postulato (mettendo fra parentesi i problemi di efficienza) che ciò avvenga nei limiti di risorse scarse, troppo scarse rispetto ai compiti assegnati alla macchina istituzionale.

Diamo pure per postulato che sul fronte dei combattenti (ipotetici) per la celerità del processo vi siano le vittime e i danneggiati dal reato, che attendono 'giustizia' o, più

---

<sup>7</sup> Prontezza della pena, è il titolo del par. XIX di Dei delitti e delle pene.

<sup>8</sup> Per la tesi della garanzia oggettiva, cfr. Ferrua, Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo, in *Questione giustizia*, 2003, p. 453s.; per la contrapposta posizione, Amodio, Dal rito inquisitorio al giusto processo, in *Il giusto processo*, 2002, n. 4, p. 104.

prosaicamente, un risarcimento. Nel parallelogramma delle forze che incidono sul processo, è una forza debole, spesso inesistente, solo occasionalmente capace di esercitare una reale pressione.

E l'imputato? In una analisi di realtà, è realistico introdurre distinzioni cui, sul piano del diritto processuale, sarebbe illegittimo assegnare una qualsiasi rilevanza: vi sono imputati colpevoli e che si sanno colpevoli; imputati innocenti e che si sanno innocenti; altri che si trovano in situazioni di oggettiva o anche solo soggettiva incertezza sulla fondatezza fattuale e/o giuridica dell'accusa. Vi sono imputati che, fin dall'inizio o da un certo momento in poi, si vedono 'incastrati', e altri che fino all'ultimo ritengono di avere carte da giocare, buone o truccate, forti o deboli, o magari debolissime ma non nulle. Su quale fronte combattono in concreto, per quanto concerne i tempi del processo, gli imputati che si trovano nelle varie situazioni?

Come l'esperienza attesta, la celerità del processo non è un diritto che mobiliti l'impegno di imputati e difensori, in assenza di puntuali incentivi. Nella generalità dei casi, o v'è un interesse ad allungare i tempi, o, pur in presenza di un teorico interesse contrario, prudenza induce ad adattarsi ai tempi della macchina processuale, senza cercare di affrettarne la conclusione<sup>9</sup>).

L'imputato che si sa colpevole e si ritiene incastrato, tendenzialmente preferisce allungare i tormenti dell'attesa piuttosto che anticipare i tormenti della prevista condanna. Sotto questo profilo, il discorso di Beccaria appare ideologico: i tormenti dell'attesa non sono affatto vissuti come inutili, se servono a posticipare tormenti più gravi. Il processo è un costo, economico ed esistenziale, ma la sua conclusione può essere – ed essere prevista – come un costo maggiore. L'amaro calice della condanna e della pena, specie se severa e da espiare in concreto, è naturale che si vede condannato cerchi di berlo il più tardi possibile.

Anche l'imputato che si sa colpevole e ritiene di avere carte da giocare, tendenzialmente preferisce rinviare il 'momento della verità'. Potrebbe puntare ad accelerarlo, giocando un poco d'azzardo, qualora gli si presentassero circostanze favorevoli sul piano probatorio, delle quali approfittare prima che svaniscano. Altrimenti, perchè affrettare il rischio di dover bere l'amaro calice della condanna?

Per qualsiasi imputato che si sa colpevole, 'incastrato' o meno, la carta dei tempi lunghi può essere resa preferibile anche dalla prospettiva di beneficiare di istituti di favore, i cui presupposti potranno maturare col tempo: prescrizione, eventuali provvedimenti di clemenza; o anche, semplicemente, l'affievolirsi delle prove d'accusa, o l'affievolirsi dell'interesse e dell'impegno di persone offese e organi istituzionali per l'accertamento e/o la punizione del reato. Per la difesa del colpevole, di regola, il tempo lavora a favore.

---

<sup>9</sup> Questo sfondo conferma la ragionevolezza della giurisprudenza della Corte europea, secondo la quale, ai fini della valutazione della ragionevole durata, il comportamento dell'imputato può essere valutato solo se si manifesti in condotte meramente dilatorie od ostruzionistiche, non essendo egli tenuto a collaborare con l'autorità giudiziaria. Indicazioni in Nappi, La ragionevole durata del giusto processo, In Cass. pen., 2002, p. 1541; Aimonetto, La durata ragionevole del processo penale, Torino, 1997.

Se l'imputato è innocente, il costo del processo e della durata del processo può essere reso necessario da difficoltà d'accertamento, o da problemi di qualificazione giuridica; nel bilancio di costi e benefici della giustizia, è una posta passiva che una macchina efficiente dovrebbe puntare a ridurre al minimo. Ma se la macchina è vissuta come temibile, anche l'imputato innocente ci penserà una, due, mille volte prima di attivarsi per sollecitare la definizione del processo: *quieta non movere* è una regola di prudenza, che induce di fatto a sopportare senza reagire i tormenti della pendenza prolungata di processi ingiusti nella sostanza.

Ad uno sguardo d'insieme: lo sfondo sostanziale collegato a previsti o temuti esiti del processo funziona spesso come incentivo di strategie difensive che puntano su tempi lunghi, su una durata del processo che potrebbe rivelarsi tanto più utile per l'imputato, quanto meno 'ragionevole'. E anche là dove vi sarebbe un vivo interesse (un sostanziale diritto) a una rapida conclusione liberatoria, un tale interesse non si traduce di solito in un fattivo attivarsi. Forzando un poco i dati di realtà, ma sottolineando l'essenziale: il diritto ad una ragionevole durata del processo penale è un diritto che può essere utilmente coltivato (come appunto avviene dinanzi alla Corte europea), solo dopo che sia stato consumato in processi di durata irragionevole.

E' possibile manovrare lo sfondo sostanziale, cioè le attese legate all'esito del processo, in modo da modificare questo quadro? E' possibile, legittimo, opportuno conformare strumenti di diritto sostanziale, in modo da incentivare comportamenti processuali che favoriscano la celerità dei processi, o quanto meno non remino contro? Lasciando fra parentesi le questioni attinenti alla tutela penale del processo da eventuali abusi, sono questi gli interrogativi che interpellano il diritto penale sostanziale, di fronte al problema dei tempi del processo: se e quali eventuali incentivi il diritto sostanziale possa apprestare, e quali disincentivi debba evitare, rispetto all'obiettivo della ragionevole durata.

### **3. Le diminuenti per i riti alternativi: profili di diritto sostanziale.**

#### **3.1. La manovra premiale per la scelta del rito: legittimità di principio e problemi aperti.**

Manovre sulla pena, finalizzate ad accelerare i tempi del processo, caratterizzano i riti alternativi introdotti dal codice di procedura penale del 1989: l'applicazione della pena su richiesta delle parti (c.d. patteggiamento: artt. 444s. cpp), il giudizio abbreviato (art. 438s. cpp), il procedimento per decreto (art. 459s. cpp). Questi istituti, processuali per natura e funzione, toccano il diritto penale sostanziale in quanto imperniati su riduzioni di pena, cioè su un effetto sostanziale, incidente non sul processo ma sul suo esito sanzionatorio. La previsione di un tale effetto sostanziale è necessaria per la funzionalità degli istituti: il premio della diminuzione di pena può indurre l'imputato a scegliere un rito alternativo, rinunciando alla garanzia del dibattimento o addirittura (nel caso di patteggiamento) ad una difesa nel merito. Anche nel procedimento per decreto, la (possibile, non obbligatoria) riduzione della pena al di sotto del minimo edittale è

prevista come incentivo a non proporre opposizione al decreto, posto che, nel giudizio d'opposizione, potrebbe essere inflitta una pena più elevata.

La scelta di un rito alternativo può dipendere anche da altre motivazioni, per es. l'evitare la pubblicità del dibattimento, o l'uscire al più presto dai tormenti dell'attesa. Nel caso del rito abbreviato, può essere anche sostenuta dalla prospettiva di un esito favorevole. La prospettiva dello 'sconto sulla pena' è, peraltro, l'incentivo di gran lunga più consistente.

La diminuzione di pena connessa ai riti alternativi ha uno statuto più forte delle 'normali' circostanze attenuanti: non rientra nel bilanciamento con eventuali aggravanti; nel patteggiamento e nel rito abbreviato si applica sempre e comunque, sulla pena che sarebbe da applicare secondo le regole generali.

Di fatto, i riti alternativi funzionano, forse non quanto il legislatore si aspettava, ma sono comunque un aspetto importante della giustizia penale dopo la riforma del codice di procedura (<sup>10</sup>).

Il 'premio' per la scelta del rito, incidendo sugli equilibri del sistema penale sostanziale, deve essere valutato (anche) dal punto di vista dei principi del diritto penale sostanziale. Nata sul terreno del processo, strumentale ad interessi processuali di semplificazione e accelerazione dei processi, coerente con il principio della ragionevole durata del processo, la manovra premiale connessa ai riti alternativi introduce nel sistema penale sostanziale un elemento di forte tensione (<sup>11</sup>), molto più problematico di quello connesso alla manovra premiale volta a ottenere collaborazioni processuali significative per il contrasto alla criminalità organizzata (<sup>12</sup>).

Il diritto sostanziale (la pena) viene reso strumentale al processo, capovolgendo il normale rapporto di strumentalità del processo al diritto sostanziale. La commisurazione della pena viene differenziata secondo criteri che non hanno a che fare né con la gravità del fatto, né con la colpevolezza dell'autore: la riduzione di pena per la scelta del rito (o per la mera accettazione del rito, nel caso di decreto penale non opposto) è fuori e contro i criteri della proporzione retributiva. E' pure fuori dell'ottica della prevenzione speciale: la scelta (o accettazione) d'un rito semplificato non ha, di per sé, alcun significato per la valutazione della personalità dell'imputato e dell'eventuale 'bisogno di pena'; potrebbe caso mai essere legata ad altri elementi che

---

<sup>10</sup> La relazione del Procuratore generale Corte di Cassazione all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2005 riferisce che, nel periodo dal luglio 2003 al giugno 2004, sono stati definiti con patteggiamento o con rito abbreviato il 16,2% dei procedimenti (circa 100 mila); se si considerano anche il procedimento per decreto e il giudizio immediato, la percentuale dei riti alternativi sale al 32,7%. Rispetto all'anno precedente, il trend è in forte aumento per il patteggiamento (+ 11,2%), in diminuzione per il giudizio abbreviato (- 5,3%).

<sup>11</sup> Sui profili sostanziali della disciplina dei riti alternativi, cfr. Orlandi, Riti speciali e trattamento sanzionatorio, in AA.VV., Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena, Milano, 2002, p. 257s.; Pagliaro, Riflessi del nuovo processo sul diritto penale sostanziale, in Riv. it. dir. proc. pen., 1990, p.38s.; Padovani, Il nuovo codice di procedura penale e la riforma del codice penale, ivi, p. 931s.; Bricola, Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale, ora in Scritti di diritto penale, Milano, 1997, p. 1641s. (1658s.)

<sup>12</sup> Sull'argomento cfr. (anche per ulteriori riferimenti) Ruga Riva, Il premio per la collaborazione processuale, Milano, 2002.

abbiano un tale significato (per es. un'eventuale ammissione di responsabilità) il cui rilievo sarebbe peraltro del tutto indipendente dalla scelta del rito, e valutabile nei limiti della 'normale' commisurazione della pena.

Quanto alla prevenzione generale, il discorso è più complesso. Da un lato, la scelta (o accettazione) di un rito semplificato può contribuire (se scelte di tal genere non siano troppo rare) ad una maggiore celerità ed efficienza della macchina giudiziaria. E' molto meno del contributo positivo all'accertamento di fatti e di responsabilità, che può essere dato da collaboratori di giustizia, ma per una macchina intasata può non esser poco. In questi limiti, si può comunque parlare di un contributo positivo alla tenuta del sistema penale, valutabile in termini di prevenzione generale (<sup>13</sup>); con l'avvertenza che tale funzione non passerebbe qui attraverso la pena, bensì attraverso l'incidenza sul sistema nel suo complesso (<sup>14</sup>). La funzione della diminuzione non si spiega sul piano delle funzioni della pena nel caso singolo, ma su un piano diverso, quello della complessiva gestione del sistema di giustizia penale.

Il prezzo pagato è la rottura dei criteri 'di giustizia' propri del diritto penale sostanziale. Un tentativo di ricomporre la frattura è stato proposto argomentando che la giustizia della sanzione deve essere valutata non in astratto, ma tenendo conto della prontezza della pena e degli altri fattori da cui dipende la sua efficacia preventiva (<sup>15</sup>). Un tale argomento, se sviluppato con coerenza, dovrebbe portare a concludere che la misura della 'pena giusta' è una variabile dipendente essenzialmente dal tempo; il che non appare ragionevolmente sostenibile, e comunque non vale a giustificare la specifica disciplina che collega la diminuzione di pena (anzi, una data diminuzione) non alla distanze di tempo fra il reato e il giudizio, bensì alla scelta del rito semplificato.

Ad una considerazione realistica, è proprio sulla rottura dei criteri di giustizia altrimenti validi (validi, cioè, prescindendo dal rito processuale) che poggia la funzionalità dell'incentivo premiale. Di più: se si prende doverosamente sul serio la logica interna degli istituti, la rottura non dovrebbe essere riassorbita mediante la posizione della pena base ad un livello 'gonfiato'. Il premio deve poter essere misurato in un riconoscibile scarto dalla 'pena giusta'; e ciò può risolversi in un *deficit* di credibilità del sistema, con effetti di indebolimento della tenuta generalpreventiva.

In via di principio, la differenza di trattamento penale, collegata alla scelta o accettazione d'un rito semplificato e più veloce, può essere (forse) salvata, a fronte del principio d'uguaglianza, in ragione del contributo che ci si attende dai riti semplificati – se sufficientemente numerosi – per la funzionalità della macchina giudiziaria complessivamente considerata, e quindi, mediamente, per l'efficienza del sistema penale.

E', questa, una legittimazione debole, tutt'al più in chiave di non arbitrarietà, in esito ad un problematico bilanciamento: a una valutazione di prevalenza dell'ipotetico contributo dei riti alternativi all'efficienza del sistema, rispetto al costo della deroga ai normali criteri di 'giusta' commisurazione. Gli effetti sperati non possono ritenersi

---

<sup>13</sup> In quest'ottica Padovani, op. cit., p. 933.

<sup>14</sup> Bricola, op. cit., p. 1666; Orlandi, op. cit., p. 261.

<sup>15</sup> Pagliaro, op. cit., p. 39.

assodati una volta per tutte; lo scarto (grande o piccolo) dai criteri normali 'di giustizia' è iscritto nella struttura degli istituti. *Last but not least*, la legittimazione *di principio* lascia aperti ulteriori problemi, di controllo di legittimità e di opportunità delle soluzioni in concreto adottate con riguardo ai singoli riti speciali.

Qui di seguito esaminerò brevemente, dal punto di vista del diritto sostanziale, alcune questioni relative al patteggiamento e al rito abbreviato. Quanto al procedimento per decreto, la questione ha uno spessore abbastanza modesto, nonostante la particolare debolezza della legittimazione del premio: la diminuzione di pena (peraltro rimessa alla discrezionalità del PM) incide sulla sola pena pecuniaria, e, benchè possa scendere fino alla metà del minimo edittale, non comporta una sostanziale alterazione degli equilibri del sistema.

### **3.2. Problemi specifici del patteggiamento.**

Per quanto concerne il patteggiamento, merita ricordare che un principio relativo al diritto penale sostanziale ha condotto ad invalidare la disciplina codicistica originaria, nella parte in cui non prevedeva il controllo del giudice sulla congruità della pena patteggiata (<sup>16</sup>): la motivazione del giudice delle leggi è tutta fondata sulla finalità rieducativa della pena (<sup>17</sup>), e sulla conseguente impossibilità di lasciare la scelta sulla pena a un insindacabile accordo fra le parti. E' un caso singolare di invalidazione di una norma processuale, per contrasto con un principio costituzionale relativo al diritto penale sostanziale: nella specie, la disciplina processuale, sottraendo al giudice il potere di commisurazione della pena e rimettendolo all'accordo delle parti, incidereva direttamente sul modello legale di commisurazione, e in definitiva sulla garanzia di legalità della pena.

Un ulteriore aspetto critico, che tocca i presupposti sostanziali del punire, è stato evidenziato dalla dottrina processualistica, ed assume maggiore rilievo dopo l'introduzione (legge 12.6.2003, n. 134) del patteggiamento allargato per pene fino a cinque anni di reclusione. Dati i limiti posti dal diritto vigente al controllo del giudice sull'accordo fra le parti, l'applicazione della pena patteggiata *non* presuppone un accertamento del reato con la pienezza e certezza richiesta dai principi del sistema. La procedura di patteggiamento è 'anticognitiva'; la decisione si fonda sull'esercizio di un potere, non su un sapere acquisito e verificato attorno ai fatti (<sup>18</sup>). E' sufficiente una delibazione 'in negativo', sulla non manifesta infondatezza dell'accusa. Vi è, è vero, l'accettazione dell'imputato: una rinuncia a difendersi che però non equivale a confessione, esprimendo semplicemente una autonoma valutazione dell'imputato, circa gli interessi in gioco e i rischi del processo.

---

<sup>16</sup> Corte Cost., 26 giugno 1990, n. 313, in Foro it. 1990, I, 2385s., con nota di Fiandaca. Una forte critica alla scelta originaria del codice in Bricola, op. cit., p. 1660s.

<sup>17</sup> Nella motivazione, la sentenza n. 313/90 è una delle più significative affermazioni del primato della prevenzione speciale rieducativa', come criterio guida del sistema sanzionatorio e in particolare della commisurazione della pena. Di fatto, ha riaperto per un controllo del giudice che è tendenzialmente esercitato in modo da evitare l'applicazione di pene valutate incongrue per difetto, in un'ottica sostanzialmente retributiva.

<sup>18</sup> Ferrua, Il giusto processo tra modelli, regole e principi, in Dir. pen. e processo, 2004, p. 401.

E' conforme, questa procedura, ai principi costituzionali? Nell'ottica processualistica, è stato osservato che il *deficit* conoscitivo, e quindi il rischio di errore giudiziario, nella fascia dei reati di minor gravità e a fronte di pene modeste potrebbe in qualche modo ritenersi compensato (io non ne sarei affatto sicuro) dai sensibili vantaggi in termini di economia processuale. Ma a fronte di reati di media o elevata gravità, e di pene elevate come quelle cui può ora arrivare il 'patteggiamento allargato', il rischio legato al deficit conoscitivo appare intollerabile.

Nell'ottica del diritto penale sostanziale (<sup>19</sup>), è in gioco la regola *nulla poena sine crimine*, implicita nel principio di legalità: nessuna pena può essere applicata se non in relazione a un commesso reato. Da ciò l'esigenza che il presupposto della pena (la responsabilità per un crimine) sia razionalmente accertato. La serietà dell'accertamento processuale è un corollario obbligato del principio di legalità, nella sua pregnanza di principio fondamentale dell'ordinamento.

Se si ritiene che, in certi casi, l'accertamento processuale dispiegato possa essere sostituito dal consenso dell'imputato sulla pena, ciò può essere ritenuto non incompatibile col principio di legalità, soltanto a condizione che la statuizione di una pena abbia comunque una base nella possibilità di argomentare razionalmente l'effettiva responsabilità dell'imputato; in quest'ottica, la scelta di patteggiare dovrebbe avere un significato (quanto meno) di ammissione dei fatti materiali cui si riferisce la pena patteggiata. Assicurare una tale base probatoria è per il diritto processuale un vincolo sostanziale ineludibile, non rispettato nella vigente disciplina del patteggiamento.

Collegato al carattere 'anticognitivo' della procedura è un ulteriore aspetto della vigente disciplina, che appare discutibile anche con riguardo al principio della ragionevole durata del processo, cioè a quello che teoricamente dovrebbe essere il principio di legittimazione di un istituto altrimenti ingiustificabile. Il codice di procedura ha fatto la scelta di privilegiare la definizione del processo penale, e per incentivare la convenienza del patteggiamento per l'imputato ha posto una deroga (art. 445) alla normale efficacia della sentenza penale di condanna nei giudizi civili e amministrativi per le restituzioni e il risarcimento del danno (art. 650 cpp). Il riflesso della definizione accelerata e premiata del giudizio penale può teoricamente risolversi nella vanificazione dell'efficacia del processo penale, rispetto all'adempimento delle obbligazioni civili: una beffa per i danneggiati dal reato.

In relazione alle obbligazioni civili da reato, la struttura della vigente disciplina del patteggiamento è disfunzionale non solo al principio della ragionevole durata del processo (civile o amministrativo) ma anche ad un criterio che attraversa la legislazione recente in materia penale, e potrebbe avere ulteriori opportuni sviluppi in una riforma di sistema: il privilegiare la reintegrazione degli interessi offesi dal reato, rispetto alla stessa applicazione delle sanzioni penali. E' una linea da sempre presente (in teoria) nella disciplina della sospensione condizionale (art. 165); incorporata nella recente disciplina dei reati di competenza del giudice di pace; sottesa in genere agli istituti che collegano a condotte riparatorie una minore punibilità, o addirittura la non punibilità. La vigente disciplina del patteggiamento è in chiara controtendenza con questa linea, che

---

<sup>19</sup> Per una critica del patteggiamento dal punto di vista processualistico, cfr. Lozzi, Riti speciali e trattamento sanzionatorio, in *Sistema sanzionatorio*, cit., p. 241s.

ha una precisa e positiva valenza di politica del diritto penale, secondo un ragionevole criterio di sussidiarietà del penale rispetto al civile. La disfunzionalità rispetto al principio di sussidiarietà del penale, e ad esigenze di speditezza complessiva dei processi, rende la disciplina degli effetti della sentenza ex art. 444 cpp incoerente col sistema in cui si inserisce, e fa sorgere un dubbio di legittimità costituzionale.

A ridurre la portata pratica della questione, sta la possibilità di subordinare al risarcimento del danno, ex art. 165 cp, la sospensione condizionale della pena, là dove a questa sia subordinata o comunque collegata la domanda di patteggiamento. Per il patteggiamento allargato, in relazione a delitti di una certa gravità, una tale condizione appare vieppiù doverosa, in forza di criteri di diritto e di giustizia sostanziale che possono (e dovrebbero) ragionevolmente ritenersi prevalenti sulla diversa ottica in cui si è mosso il legislatore processuale.

### **3.3. Problemi specifici del rito abbreviato.**

Per quanto concerne il rito abbreviato, il punto critico è la misura molto consistente del premio: *riduzione secca di un terzo*. Ciò risponde ad una ben comprensibile funzione: poichè la misura della pena base è lasciata alla discrezionalità del giudice, e quindi manipolabile verso l'alto, la previsione di una riduzione comunque consistente è parsa necessaria per dare all'imputato un affidamento non eccessivamente aleatorio nell'effettività del premio.

Vicende venute alla ribalta mediatica in questi mesi (inizio 2005) hanno mostrato che gli esiti di favore, derivanti dalla vigente disciplina, sono valutati negativamente là dove il premio per la scelta del rito abbreviato vada a beneficio di condannati per delitti molto gravi (compresi i delitti teoricamente puniti con l'ergastolo, che il rito abbreviato consente ormai di evitare in ogni caso). La diminuzione secca è tanto più consistente in termini assoluti, quanto più elevata la pena base; e più stridente lo scarto fra la pena inflitta e il criterio comune (di senso comune) della giustizia punitiva (uso questi concetti in modo convenzionale, lasciando fra parentesi ogni valutazione sulla giustizia o meno del comune senso di giustizia).

Gli esiti altalenanti e sconcertanti di processi per fatti gravissimi (oscillazione fortissima delle pene chieste o irrogate: 30 anni o 16 anni) hanno fatto mettere sotto accusa la diminuzione per il rito abbreviato. In realtà, tale diminuzione non fa che amplificare effetti paradossali la cui radice sta altrove, e precisamente nel bilanciamento di circostanze, là dove vi siano incluse circostanze che comportano una determinazione autonoma della cornice edittale.

Per restare agli esempi suggeriti dalla cronaca, pensiamo ad un omicidio volontario aggravato ex art. 577 n. 4 (crudeltà verso la vittima), commesso da soggetto seminfermo di mente, per il quale si proceda con rito abbreviato<sup>(20)</sup>. Secondo gli esiti del bilanciamento ex art. 69, potrà essere irrogata una pena di 30, ovvero una pena non

---

<sup>20</sup> Cfr. GUP Milano 24.10.2003, in Riv. it. med. leg., 2004, p. 467, con nota di Bertolino.

superiore a 16 anni <sup>(21)</sup>; in nessun caso potrebbe essere applicata una pena nell'intervallo fra i 16 e i 30 anni. Prescindendo dalla diminuzione per il rito, potrebbe essere pronunciata condanna all'ergastolo, ovvero a una pena nello spazio fra i 14 e i 24 anni, con esclusione dello spazio fra i 24 e i 30 anni. Un simile esito di *discrezionalità discontinua*, indipendente dalla diminuzione per il rito abbreviato, è da questa amplificato, posto che la diminuzione in misura secca comporta un ulteriore salto (un terzo più in basso) negli spazi di commisurazione della pena.

Un salto secco nella misura della pena è di per sé giustificabile, là dove sia il legislatore ad imporre aumenti o riduzioni in misura fissa, o comunque non inferiore a una data soglia, in ragione di una diretta valutazione normativa del peso da assegnare a date circostanze. Qui non si aprono buchi all'interno dello spazio di discrezionalità giudiziale, ma è questo spazio ad essere spostato in blocco dal legislatore, ad un livello diverso. Si tratta di tecniche che, per l'introduzione di elementi di rigidità, possono essere discusse sul piano della politica penale, ma non sono di per sé incompatibili col principio d'uguaglianza, là dove il salto rigido nella misura della pena (verso l'alto o il basso, non fa differenza) sia collegato a valutazioni non irragionevoli, quanto basta per giustificare conseguenti differenziazioni normative. Nel caso della diminuzione per il rito abbreviato, il salto è forte, ma poggia su una ragione tecnica (consolidare l'appetibilità dell'incentivo) che si oppone a censure di illegittimità. Sul piano dell'opportunità, il problema resta aperto: anche perché il premio così consistente intende essere uno scarto in diminuzione dalla pena giusta. Ed è proprio questo scarto in diminuzione che non viene accettato da un'opinione pubblica fortemente legata all'idea, anzi al sentimento della pena retributiva, talora ferocemente retributiva.

Nel nostro esempio abbiamo qualcosa di diverso da una 'normale' diminuzione della pena: ci troviamo di fronte ad uno spazio di *discrezionalità discontinua*, per così dire lacerato al suo interno, nel senso che il giudice, secondo gli esiti di un discrezionale bilanciamento, può andare *o al di sopra o al di sotto di certe soglie, con esclusione di possibilità intermedie*. In questi casi viene spezzata la corrispondenza fra la scala delle possibili valutazioni di gravità, in ragione del peso relativo assegnato agli elementi da bilanciare, e la scala delle possibili sanzioni. La scala delle possibili valutazioni di gravità, collegate a un insieme di circostanze aggravanti e attenuanti, si colloca logicamente in un *continuum*, così come (se è consentita una metafora) v'è un *continuum* fra le posizioni relative dei due piatti della bilancia, in funzione del variare dei pesi. Le conseguenze in punto di pena, però, *non* possono seguire in modo puntuale le variazioni dei pesi sulla bilancia, perché una fascia di possibilità è esclusa.

Un simile buco nero dentro la scala delle possibili scelte sanzionatorie è irrazionale, incoerente con la stessa logica del bilanciamento. Da ciò il dubbio d'illegittimità costituzionale, per violazione del principio d'uguaglianza e dei principi

---

<sup>21</sup> Se è riconosciuta la prevalenza dell'aggravante, la pena dell'ergastolo sarebbe portata a 30 anni per la scelta del rito. Se il giudizio è di equivalenza, la diminuzione di un terzo per il rito abbreviato si applicherà sulla pena base per l'omicidio, di cui all'art. 575 (da 21 a 24 anni); potrà essere perciò applicata una pena fra i 14 e i 16 anni. Se viene ritenuta prevalente l'attenuante della seminfermità (art. 89), la pena irrogata non potrà essere superiore a 14 anni, a causa della diminuzione per il rito abbreviato, anche a contenere al minimo la diminuzione per l'attenuante; Il minimo teorico, qualora l'attenuante fosse applicata nella misura massima, sarebbe di 9 anni e 4 mesi.

relativi alla pena. In questo contesto, anche l'ulteriore scarto verso il basso, derivante dalla diminuzione secca (di per sè sola non illegittima) per il rito abbreviato, si risolve in amplificazione di un buco nel tessuto della discrezionalità giudiziale, in nessun modo giustificabile (<sup>22</sup>).

#### **4. Prescrizione e ragionevole durata del processo.**

##### **4.1. Il problema della prescrizione fra diritto sostanziale e processo.**

I tempi del processo hanno un diretto rilievo penalistico nella disciplina della prescrizione del reato. Un istituto come la prescrizione, che al decorso del tempo ricollega effetti giuridici (estinzione della punibilità e della stessa procedibilità), deve ragionevolmente tenere conto dei tempi, delle cadenze, delle esigenze del processo. Il codice vigente ne tiene conto, con la previsione di cause di sospensione e di interruzione della prescrizione, legate a determinati atti o a determinate situazioni processuali.

Le *ragioni* che, pur in assenza di un aggancio costituzionale esplicito, suggeriscono di collegare al decorso del tempo un effetto estintivo della punibilità, sono criteri di ragionevolezza o di giustizia concernenti non la mera durata del processo, ma, più in radice, la ragionevolezza (o giustizia) di una risposta punitiva che sia distanziata dal momento del fatto, al di là di una certa soglia temporale. Il problema della rilevanza del decorso del tempo tocca le *ragioni sostanziali del punire o non punire*; e le soluzioni che vi sono date, configurando in uno o altro modo l'istituto della prescrizione, concorrono a delineare le regole, non del processo, ma del giudizio che lo conclude. In questo senso, l'istituto della prescrizione, situato per così dire a cavallo fra il diritto sostanziale e il processuale, ha comunque (quali che siano le etichette legislative e la collocazione codicistica) una valenza di diritto sostanziale, nel senso che offre una risposta ad un problema di disciplina delle conseguenze del reato.

Proprio perchè la prescrizione del reato è un istituto di diritto sostanziale, che ha a che fare con l'alternativa fra il punire e il non punire, e con le ragioni della eventuale non punibilità, il

---

<sup>22</sup> La questione di legittimità costituzionale, fondata sulla complessiva irragionevolezza del sistema, non è di agevole traduzione sul piano tecnico. L'esito di irragionevole lacerazione degli spazi di discrezionalità deriva dall'inserzione, nel bilanciamento fra circostanze ex art. 69, di circostanze per le quali la pena sia determinata autonomamente dalla pena base, in modo tale da creare un intervallo fra i diversi possibili esiti del bilanciamento. In concreto, il problema sorge in relazione a circostanze aggravanti (omicidio aggravato ex artt. 576 o 577, lesioni personali gravissime, furto aggravato ex art. 625). Quale rimedio potrebbe essere chiesto e ottenuto, in un giudizio di legittimità costituzionale? Esclusione delle circostanze aggravanti dal bilanciamento? No, perchè ciò avrebbe effetti anche *in malam partem*. Dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'esclusione di dati ambiti 'intermedi' dallo spazio di discrezionalità giudiziale? Sarebbe anche questa una manipolazione molto spinta, un ampliamento *extra ordinem* della cornice edittale in caso di prevalenza dell'aggravante. Potrebbe la Corte Costituzionale statuire in tal senso? O non avrebbe altra strada che una sentenza di inammissibilità, pur sulla base di una valutazione d'illegittimità costituzionale delle ipotesi di *discrezionalità lacerata*? Quali che siano i limiti dell'intervento consentito alla Corte Costituzionale, il problema resta aperto e grave.

Per quanto concerne la diminuzione secca per il rito abbreviato, gli effetti di ampliamento di una lacerazione che ha altre origini non mi pare giustifichino una autonoma censura di illegittimità costituzionale: il vizio sta tutto nell'assetto del bilanciamento in alcuni casi peculiari.

dubbio di un contrasto col principio di obbligatorietà dell'azione penale <sup>(23)</sup> non ha ragione di sorgere. Il principio di obbligatorietà dell'azione penale, come ovviamente non tocca (bensì presuppone) le valutazioni dell'ordinamento giuridico sull'antigiuridicità o meno di certi fatti in certe situazioni <sup>(24)</sup>, così *non* dà alcuna indicazione sugli istituti del diritto penale sostanziale, la cui applicazione passa attraverso l'esercizio dell'azione penale. *La prescrizione è un possibile sbocco dell'azione penale, non già un'alternativa all'azione.*

La legittimazione dell'istituto della prescrizione del reato va valutata alla stregua dei principi costituzionali pertinenti alla non punibilità. Il problema riguarda la differenza di trattamento, l'apertura alla non punibilità che viene introdotta entro l'ambito del penalmente rilevante, in ragione del tempo trascorso fra il reato e il giudizio. Se anche "*non può seriamente parlarsi di un diritto costituzionale dell'imputato alla prescrizione*" <sup>(25)</sup>, la considerazione del tempo trascorso può, per generale consenso, plausibilmente trovare spazio fra le ragioni rilevanti per la risposta al reato; *tempori cedere* <sup>(26)</sup>, a date condizioni, può essere una soluzione saggia, proporzionata alla situazione, coerente con i valori in gioco nella risposta al reato a distanza di tempo.

Certo, la prescrizione penale è un istituto strutturalmente ambiguo. A differenza degli altri istituti del sistema penale, che esprimono (nelle intenzioni) valenze positive di giustizia e/o di funzionalità, la prescrizione presenta, da un lato, un volto che può essere di giustizia (valutazione d'insensatezza del perseguire e punire, oggi, un fatto troppo remoto nel tempo) ed è in ogni caso una presa d'atto di una *defaillance* del sistema (quel fatto avrebbe dovuto essere punito ieri). L'estinzione del reato in ragione del tempo trascorso sottende una valutazione, per così dire, di irragionevole durata del tempo intercorso fra il commesso reato e il momento della decisione. Insomma: la prescrizione è un istituto che è giusto prevedere, ma che un sistema efficiente dovrebbe saper evitare di applicare.

Quali implicazioni possono derivare, per la disciplina della prescrizione, dal principio della ragionevole durata del processo, di cui al novellato art. 111 Cost.?

Univocamente funzionale a esigenze di economia processuale, nella vigente disciplina della prescrizione, è l'immediata declaratoria della causa estintiva, indipendentemente da un compiuto accertamento del reato, a meno che non risulti già evidente che il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso o non è previsto dalla legge come reato (art. 129 cpp). Emerge qui la natura anfibia - per un verso sostanziale, e per altro verso processuale - che caratterizza la vigente disciplina della prescrizione e di altre cause di estinzione del reato. La formula dell'estinzione del reato addita un effetto sostanziale: inibizione o eliminazione di qualsiasi conseguenza penale d'un reato commesso. E tuttavia la disciplina processuale, prescindendo dall'accertamento d'un commesso reato, risolve il problema sul piano processuale, con

---

<sup>23</sup> Il problema è enunciato da Grevi, Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma, in Sistema sanzionatorio, cit., p. 190.

<sup>24</sup> Cfr. Corte Cost. n. 148 del 1983, in Foro it. 1983, I, 1806s, con note di Gironi e Pulitanò (è la sentenza che, pur arrivando nel caso di specie a una pronuncia di rigetto, ha ammesso in via di principio il sindacato di legittimità costituzionale su cause di non punibilità).

<sup>25</sup> Grevi, loco cit.

<sup>26</sup> E' il titolo di un recente studio dedicato alla prescrizione: Giunta e Micheletti, *Tempori cedere*, Torino, 2003.

una dichiarazione di improcedibilità che si applica indifferentemente sia in casi in cui un reato è stato commesso, sia in casi in cui un reato non è stato commesso.

Questa disciplina processuale, volta a ridurre al minimo l'impegno processuale, in vista di tale obiettivo paga il prezzo di far dichiarare l'estinzione del reato anche quando la responsabilità sia ancora *sub judice*. L'effetto sulla procedibilità è autonomo e più ampio dall'effetto propriamente estintivo, anche se la funzione degli istituti si manifesta appieno nei casi in cui i due effetti (improcedibilità ed estinzione del reato) si sovrappongono nel caso concreto.

La formula della 'estinzione del reato' è certamente appropriata nei casi in cui il reato è stato effettivamente commesso e l'imputato ne è responsabile; è invece fuorviante, e rischia di veicolare una carica impropria di stigmatizzazione, nei casi in cui il reato sia stato ipotizzato dall'organo promotore dell'azione penale, ma la verifica processuale non si è completata, e l'imputato potrebbe essere innocente. I profili d'illegittimità costituzionale, in relazione al diritto di difesa, sono stati sanati dalle sentenze della Corte Costituzionale che hanno introdotto la rinunciabilità dell'amnistia e della prescrizione<sup>(27)</sup>. Di questo diritto viene fatto, per evidenti ragioni di prudenza, un uso assai parco. Cause di estinzione del reato come la prescrizione vengono, di regola, accettate anche da imputati che avrebbero buone ragioni per difendersi nel merito.

#### **4.2. La disfunzionalità della prescrizione rispetto alla ragionevole durata del processo.**

Il principio iscritto nell'art. 111 Cost. è di *assicurare* la ragionevole durata del processo penale. Questo risultato può ritenersi raggiunto quando si arrivi in tempi ragionevoli ad una decisione *nel merito* (nel processo penale, una decisione sulla fondatezza o infondatezza dell'ipotesi d'accusa), o d'improcedibilità per ragioni processuali, o d'estinzione del reato per una causa diversa dalla prescrizione. La prescrizione no, poichè, per definizione, deve essere considerata come esito di un processo che si è concluso ad 'irragionevole' distanza temporale dal reato imputato: un esito indesiderabile, che viene previsto per l'appunto in conseguenza dell'eccessivo tempo trascorso. La prescrizione, dunque, *non* funziona e non può funzionare come strumento che *assicura* la 'ragionevole durata del processo'. Al contrario, è *la ragionevole durata del processo che dovrebbe evitare la scadenza dei termini di prescrizione*.

Nella realtà della giustizia penale, l'istituto della prescrizione ha un rilievo pratico tanto maggiore, quanto più la macchina giudiziaria funziona su tempi lunghi. Puntare sulla prescrizione è una *chance* che l'ordinamento mette a disposizione, e in un sistema inceppato è un obiettivo tutt'altro che irraggiungibile. Per l'imputato può essere un successo legittimo; per la giustizia penale, un fallimento che *occorre evitare*. Come è stato osservato nella relazione al progetto Grosso, proprio il criterio della ragionevole durata "*comporta l'esigenza di evitare che la prospettiva della prescrizione ... possa realisticamente essere assunta a obiettivo di strategie difensive, con effetti pratici di appesantimento e prolungamento dei processi*"<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Cfr. Corte Cost. 14.7.1971, n. 175, in Giur. it., 1972, I, 1, relativamente all'amnistia, e Corte Cost. 31 maggio 1990, n. 275, in Cass. pen. 1990, p. 2076, relativamente alla prescrizione.

<sup>28</sup> Preoccupazioni di questo genere sono ricorrenti fra gli operatori del diritto. Cfr. per es. Rossi, Il principio di ragionevole durata del processo: quale efficienza per il giusto processo?, in *Questione giustizia*, 2003, p. 889s.

Sullo sfondo della disciplina vigente, la giurisprudenza ha cercato di porre argini ad impugnazioni esclusivamente finalizzate a far maturare la prescrizione, affermando, in particolare, l'inammissibilità del ricorso per cassazione proposto esclusivamente per far valere la prescrizione maturata dopo la sentenza d'appello, senza che contro la sentenza vengano proposte censure<sup>(29)</sup>. Ulteriori e più efficienti soluzioni sono state proposte dalla dottrina, in relazione, in particolare, all'incidenza della prescrizione rispetto ai giudizi d'impugnazione<sup>(30)</sup>.

#### **4.3. La prescrizione come sanzione della irragionevole durata del processo?**

Escluso che l'istituto della prescrizione possa essere considerato come uno strumento di attuazione del principio della ragionevole durata del processo, resta da vedere se non possa (o debba) essere costruito come sanzione per il caso di violazioni di quel principio. E', questa, una prospettiva che si lega alla proposta di distinguere fra prescrizione del reato, che decorre dal momento del fatto, e prescrizione del procedimento, che dovrebbe cominciare a decorrere dalla notizia di reato. In questa fase, non avrebbe più senso collegare la prescrizione del reato ad una supposta mancanza d'interesse dello Stato alla repressione del reato, posto che nel processo tale interesse si è manifestato vivo ed attuale. Vi sarebbe ragion d'essere, invece, per un istituto (prescrizione del procedimento) legato all'esigenza di evitare che il processo si protragga *sine die* senza adeguata giustificazione. La prescrizione del procedimento, modulata tenendo conto delle reali caratteristiche del singolo procedimento e delle singole fasi, assumerebbe la funzione di "*presidiare a contrario, in presenza di situazioni limite, l'interesse oggettivo alla ragionevole durata del processo*"<sup>(31)</sup>.

Questo approccio, tecnicamente innovativo, ha trovato sviluppi in alcune proposte di riforma della prescrizione<sup>(32)</sup>. Esso porta in primo piano un'esigenza di adeguatezza dei termini di prescrizione *anche* alla realtà del processo, e ad un'efficienza che può e deve essere ragionevolmente richiesta avendo riguardo a situazioni differenziate, meritevoli e bisognose di articolata considerazione. Il riferimento alle reali dinamiche processuali è, cioè, un elemento rilevante per la determinazione legislativa dei tempi di prescrizione: si oppone a termini soffocanti, richiede comunque termini che blocchino un protrarsi oltre misura.

Si apre, a questo, punto, la questione: per la disciplina dei termini di prescrizione in corso di procedimento verrebbe in rilievo (anche o soltanto) la loro incidenza sulla determinazione complessiva dei tempi necessari a prescrivere, o specificamente (esclusivamente?) la prospettiva della ragionevole durata del processo?

La risposta che propongo, con ferma convinzione, è che le ragioni su cui può giustificarsi il *tempori cedere* (comunque etichettato) della giustizia penale, additano

---

<sup>29</sup> Cass., s.u., 27 giugno 2001, in Cass. pen. 2002, p. 81,

<sup>30</sup> Cfr. per es. Grevi, Prescrizione, cit.; Fassone, La prescrizione del reato: interventi possibili, in Sistema sanzionatorio, cit., p. 227s.

<sup>31</sup> Grevi, op. cit., p. 222.

<sup>32</sup> Cfr. in particolare il ddl n. 260, presentato al Senato il 20.6.2001 dal sen. Fassone ed altri, e il ddl n. 1302, presentato alla Camera dei deputati l'11.7.2001 dall'on. Kessler e altri.

come decisiva la considerazione dei tempi complessivamente considerati. Anche una 'prescrizione del procedimento', che fosse resa strutturalmente autonoma, non si sottrarrebbe ad un controllo da quest'angolo visuale sostanziale: le ragioni del punire sono davvero venute meno, considerato il tempo complessivamente trascorso (e quindi i tempi del processo come una, non l'unica componente)? Se questo interrogativo è comunque pertinente, la considerazione dei tempi del processo (della sua eventualmente irragionevole durata) non può essere isolata dagli altri elementi rilevanti per la valutazione dell'intero tempo trascorso dal reato. Una costruzione autonoma della prescrizione del processo può portare teoricamente a conseguenze paradossali: se il processo è stato avviato a poca distanza temporale dal fatto, il decorso dei tempi di prescrizione del processo comincerebbe molto prima della scadenza del termine massimo di estinzione del reato, e una disfunzione del processo, che cagionasse la scadenza di un termine, avrebbe come esito la prescrizione del processo (cioè, in concreto, l'impunità) in tempi che potrebbero teoricamente essere molto brevi, anche per reati molto gravi.

A queste considerazioni se ne aggiungono altre, che mettono in discussione la *moralità* di un approccio che consideri e costruisca la prescrizione (comunque etichettata) come sanzione per l'irragionevole durata del processo, posta a carico (?) dell'istituzione giudiziaria e a beneficio dell'imputato. La 'sanzione' dell'estinzione del reato funzionerebbe, sul piano sostanziale, soltanto se l'imputato è colpevole, e viene sottratto alla condanna per l'irragionevole durata del tempo trascorso. Se invece l'imputato è innocente, la prescrizione non funzionerebbe come *sanzione per il ritardo*, a beneficio dell'imputato, con effetti sostanziali di estinzione del reato, ma si risolverebbe in un ulteriore beffa per l'imputato: dopo il danno degli inutili tormenti del processo, la beffa di una pronuncia che, per effetto dell'irragionevole durata del processo, *non* restaura la dignità dell'innocenza, ma equipara nella formula impropria dell'estinzione del reato l'innocente al colpevole.

Insomma: per la protezione dell'innocente (cioè del soggetto più meritevole e bisognoso di protezione) dall'irragionevole durata del processo, la 'sanzione' della prescrizione è inservibile, anzi disfunzionale. Nel caso, invece, dell'imputato colpevole, una tale sanzione fonderebbe (o rafforzerebbe) un concreto interesse ad una durata irragionevolmente lunga, tale da aprire la strada, altrimenti preclusa, di un esito favorevole. Come sanzione 'processuale', a presidio della ragionevole durata del processo, la prescrizione sarebbe una sanzione che favorisce il colpevole e colpisce l'innocente: un esito moralmente improponibile, e contrario al principio d'uguaglianza – ragionevolezza.

Ciò non esclude affatto che alcune soluzioni tecniche, maturate nell'ottica della 'prescrizione del processo', mantengano rilievo ai fini della determinazione dei tempi che, in pendenza del processo, debbano essere assegnati come *prolungamento del tempo complessivo di prescrizione del reato*, avendo riguardo essenzialmente ai *bisogni di tempo* collegati al processo: un aspetto, questo, certamente rilevante per i complessivi equilibri del sistema.

#### **4.4. Spunti di riflessione per una riforma.**

Senza alcuna pretesa di completezza, vorrei trarre dalle osservazioni fin qui svolte qualche elemento di discussione per una riforma che tocchi anche la disciplina sostanziale della prescrizione.

La disciplina della prescrizione (come di qualsiasi istituto del sistema penale) è un problema di equilibrio fra esigenze diverse: fra le ragioni del punire e la considerazione del decorso del tempo. Sullo sfondo, il processo, con i suoi bisogni di tempo ed i suoi tempi più o meno lunghi, è uno (non l'unico) fra i termini del problema. La prescrizione è, da un lato, un istituto ineliminabile di un sistema 'di giustizia', e la sua disciplina deve definire condizioni ragionevoli di applicabilità, vale a dire, spazi temporali ragionevoli in relazione alla diversa gravità dei reati, ai bisogni di tempo del processo penale, al significato del decorso del tempo per le persone coinvolte nella vicenda e per i bisogni di giustizia della società. Dall'altro lato, la prescrizione è comunque una *defaillance* del sistema di giustizia: un esito da prevenire in concreto mediante l'efficienza e celerità del processo.

E' sull'efficienza del *law enforcement* che occorre puntare; dalla disciplina sostanziale della prescrizione, il contributo che ci si può attendere è che essa non sia disfunzionale alla ragionevole durata. L'obiettivo della prescrizione *non* deve essere un obiettivo realistico; e d'altra parte, i tempi di prescrizione, come non possono essere troppo stretti, così non possono essere slabbrati al punto da lasciare aperta la possibilità di esiti punitivi cui il tempo trascorso abbia tolto significato. Al di là dei modelli di disciplina che possano essere adottati, alla fine ciò che soprattutto conta sono le quantificazioni dei tempi di prescrizione: tempi dal commesso (o ipotizzato) reato.

All'esigenza (non controversa) che i tempi di prescrizione siano collegati alla gravità del reato, il vigente sistema provvede col sistema dei tempi differenziati per fasce di gravità; il testo approvato dalla Camera nel dicembre 2004 vi sostituisce l'identificazione *tout court* del tempo di prescrizione con la pena edittale massima (salva la fissazione di un livello minimo di 4 anni per le contravvenzioni e di 6 anni per i delitti). Sul piano tecnico, una simile scelta – oltre a produrre vistosi effetti di taglio dei tempi di prescrizione per i delitti più gravi – viene a porre un collegamento molto (troppo) stringente fra prescrizione e pene edittali, tale da fare di qualsiasi riforma delle pene edittali un fattore di instabilità dei tempi di prescrizione. Anche il sistema delle fasce di gravità non esclude effetti sulla prescrizione, derivanti da un mutato approccio di politica penale<sup>33</sup>); ma l'identificazione rigida fra pena edittale e tempi di prescrizione, frammentando il sistema dei termini di prescrizione, lo rende strutturalmente assai più instabile.

Stabilità e prevedibilità dei tempi di prescrizione sono aspetti importanti, non assicurati dalla disciplina attuale. Ritengo sia un'esigenza fondamentale sganciare del tutto la prescrizione da scelte discrezionali del giudice, cui oggi è invece agganciata in relazione alla concessione delle attenuanti generiche e al bilanciamento fra circostanze. Il *linkage* fra discrezionalità giudiziale e prescrizione è un fattore di sovraccarico sul giudice, e di potenziale distorsione nell'esercizio di una discrezionalità che ha senso e legittimazione ed idoneità tecnica se riferita al *quantum* e ai modi del punire, ma non ha

---

<sup>33</sup> La relazione al ddl Fassone osserva che la prescrizione colpisce di fatto non i reati per i quali la pena edittale massima riflette la severità del codice Rocco, ma reati di recente individuazione, anche offensivi di interessi molto rilevanti.

senso nè legittimazione rispetto a scelte che si risolvono nella punizione o non punizione di reati anche gravi.

Per quanto concerne i tempi del processo, mi sembra ragionevole mantenere una disciplina secondo lo schema vigente: che individui come atti interruttivi gli atti che incorporano l'accusa, migliorandone l'identificazione (dovrebbero esservi inclusi gli atti di contestazione dell'accusa, le sentenze non definitive, i motivi d'impugnazione), e preveda ipotesi di sospensione del corso della prescrizione, per tutto il tempo in cui il processo principale sia sospeso, o sia ritardato per impedimenti dell'imputato o del difensore.

Nel testo approvato dalla Camera nel dicembre 2004, il profilo che da più parti è stato valutato come il più irrazionale, e produttivo di effetti distorsivi pesanti, è proprio la disciplina pensata per i casi di sospensione, che consente di computare almeno in parte nel tempo di prescrizione (per la parte eccedente il tetto) periodi in cui, essendo il processo sospeso, non può essere imputata all'autorità procedente alcuna inerzia. La disciplina proposta può funzionare da incentivo di pratiche puramente dilatorie quali la presentazione di infondate domande di ricusazione, e da disincentivo di iniziative che potrebbero invece essere opportune e doverose, quali l'instaurare giudizi incidentali di legittimità costituzionale.

E' pure al di fuori della logica della prescrizione – quale causa estintiva del reato – la previsione di termini intermedi collegati alle diverse fasi del processo: è una soluzione legata all'idea (inaccettabile) della prescrizione del procedimento come sanzione processuale, e rischia di moltiplicare le occasioni per strategie processuali dilatorie.

E' o non è da mantenere un tempo massimo di prescrizione, per il caso in cui il termine sia spostato da atti interruttivi? Entrambe le soluzioni possono essere sostenute con buone ragioni; direi che vanno valutate avendo riguardo al modello complessivo. In un sistema costruito su tempi adeguati, la previsione di un termine massimo mi parrebbe un segno e un fattore di equilibrio. Aumento fino alla metà, come oggi, o fino al doppio, possono essere varianti tecniche ugualmente accettabili, in ragione delle quantificazioni dei tempi di base. Potrebbe essere opportuno un correttivo, nel senso che la prescrizione non venga comunque a scadere prima che dall'ultimo atto interruttivo non sia trascorso almeno un tempo x (un anno?).

Nel testo approvato dalla Camera nel dicembre 2004, la soglia massima d'aumento dei tempi di prescrizione, in caso di atti interruttivi, viene differenziata in ragione di situazioni soggettive (l'essere l'imputato incensurato o recidivo). E' una soluzione inusuale, e contraria alle ragioni sottese al riconoscimento di rilevanza al trascorrere del tempo: ragioni oggettive, legate alla gravità del reato, che valgono allo stesso modo per tutti. Sotto questo aspetto, la disciplina della recidiva nella proposta *in itinere*, non solo in materia di prescrizione, segna un vistoso slittamento verso un 'diritto penale d'autore', motivato da asserite esigenze di contrasto duro verso i recidivi, che di fatto discrimina per categorie soggettive.

Nel complesso, la proposta di legge in discussione è un esempio plateale di soluzioni in contrasto sia con le ragioni di giustizia sostanziale, quali che siano, veicolate dall'istituto della

prescrizione, sia con il principio che chiede di assicurare la ragionevole durata del processo. Al di là degli effetti immediati - di vanificazione retroattiva di molti processi con imputazioni di gravi delitti - la riforma *in itinere* va in senso contrario all'esigenza di togliere appetibilità a strategie difensive di allungamento dei tempi del processo: la possibilità di arrivare alla prescrizione diverrebbe un obiettivo più realistico, anche in relazione a delitti gravi per cui oggi i tempi di prescrizione sono molto più lunghi. Un effetto paradossale di una proposta che era nata sotto il segno di un maggior rigore verso la grande criminalità, e che rischia invece di favorirla.

Mi si consenta, infine, di riproporre una riflessione sulla possibilità di differenziare gli effetti del decorso del tempo di prescrizione, secondo che vi sia o non vi sia già stato un accertamento di fondatezza dell'accusa. E' una prospettiva non estranea al diritto vigente, limitatamente alla decisione sugli effetti civili: quando nei confronti dell'imputato sia stata pronunciata condanna anche generica al risarcimento del danno, il giudice dell'impugnazione che dichiara l'amnistia o la prescrizione del reato decide comunque sull'impugnazione ai soli effetti civili (art. 578 cpp). In ipotesi del genere, il processo si conclude con un accertamento sulla responsabilità, divenuto definitivo, per così dire, *fuori tempo massimo*, e produttivo di effetti extrapenalici. Ma dopo che l'accertamento sia già stato effettuato, le ragioni sottese all'istituto della prescrizione impongono o additano davvero, come la più adeguata, la vigente soluzione in chiave di estinzione del reato? Qualora non si arrivi a escludere il decorso della prescrizione nella fase d'impugnazione (quanto meno in ipotesi specifiche come l'inammissibilità originaria, la manifesta infondatezza, la mancanza di motivi diversi dal far valere la prescrizione maturata dopo la sentenza impugnata), non sarebbe preferibile una soluzione che non disperda, sul piano simbolico oltre che su quello degli eventuali effetti civili, l'accertamento già effettuato, completo e divenuto definitivo, limitando l'effetto estintivo al piano della pena? Una tale soluzione, intermedia fra il polo della punizione e quello dell'estinzione del reato, introdurrebbe nella disciplina della prescrizione una plausibile graduazione di effetti, coerente con la disciplina vigente in materia di conseguenze civili, e salverebbe il salvabile del lavoro giudiziario già effettuato, combinando in maniera equilibrata le ragioni della rinuncia a punire con una simbolica, ma tutt'altro che irrilevante affermazione del principio di responsabilità.

## **5. Implicazioni penalistiche della separazione di procedimenti.**

In una rassegna delle implicazioni che i tempi del processo possono avere sul diritto penale sostanziale, meritano un cenno i problemi di applicazione di istituti che hanno a che fare con una pluralità di reati, nel caso che per i diversi reati si proceda separatamente. La regola aurea, imposta dal principio d'uguaglianza (dall'esigenza di una applicazione 'uguale per tutti' della legge penale sostanziale), è che *i modi e tempi del procedere (la separazione dei processi) debbono essere neutri rispetto alla applicazione degli istituti sostanziali.*

In sede di giustizia costituzionale, la questione è emersa in materia di sospensione condizionale della pena e di perdono giudiziale. E' stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del divieto di una nuova concessione della sospensione condizionale, nell'ipotesi di un nuovo giudizio per fatti uniti dal nesso della continuazione ex art. 81 ai fatti già giudicati, e nell'ipotesi di un nuovo giudizio per un

reato anteriormente commesso, quando la pena inflitta con la nuova condanna, cumulata alla precedente, non superi la soglia di pena sospendibile <sup>(34)</sup>. Con riguardo alle medesime ipotesi è stata dichiarata l'illegittimità del divieto di reiterazione del perdono giudiziale <sup>(35)</sup>. Il principio sotteso alle sentenze della Corte Costituzionale è che è illegittimo, per contrasto col principio d'uguaglianza, escludere una nuova applicazione di un istituto di favore *per il fatto casuale che si sia proceduto separatamente*, e non congiuntamente per tutti i reati: in tal caso, le diverse sentenze debbono essere considerate *come un'unica sentenza*, in deroga ai divieti di reiterazione del beneficio <sup>(36)</sup>.

Il medesimo principio (neutralità del processo rispetto al diritto sostanziale) è venuto in rilievo in materia di reato continuato. La possibilità di ritenere la continuazione fra episodi criminosi già giudicati ed episodi oggetto di un nuovo giudizio si è gradatamente affermata in giurisprudenza, contro concezioni troppo rigide del giudicato <sup>(37)</sup>: è una strada imposta dal principio di legalità e dal principio d'uguaglianza <sup>(38)</sup>, che è stata recepita nell'art. 671 cpp, con riguardo agli istituti che attualmente comportano l'applicazione del cumulo giuridico delle pene ex art. 81 cp (reato continuato e concorso formale).

In questa stessa ottica possono e debbono trovare soluzione (in via d'interpretazione costituzionalmente orientata, senza bisogno di passare attraverso nuove sentenze costituzionali) tutti i casi in cui siano giudicati in separati processi fatti che trovano nella legge sostanziale una disciplina unitaria. Un'ipotesi portata in modo maldestro al giudizio della Corte Costituzionale <sup>(39)</sup> è quella dell'art. 219 l. fall. (più fatti di bancarotta come circostanza aggravante): *quid juris*, se i diversi fatti di bancarotta sono stati oggetto di separati giudizi? La soluzione conforme al diritto sostanziale è quella dell'applicazione dell'aumento di pena ex art. 219; il cumulo delle pene, come se si trattasse di distinti episodi criminosi, sarebbe una soluzione *contra legem* e meno favorevole. Anche se l'applicazione di una aggravante, in giudizio separato, è una ipotesi non prevista ed alquanto anomala, resta l'unica soluzione che non comporti una disapplicazione del diritto sostanziale.

C'è da aggiungere che situazioni di questo tipo dovrebbero essere ridotte al minimo, con una efficiente gestione dei processi, che tenga unito ciò che è opportuno tenere unito, ed eviti frammentazioni che comportano anche duplicazioni di attività. D'altra parte, un incremento deriverebbe dalla eventuale (a mio avviso auspicabile) espansione o generalizzazione del cumulo giuridico nella disciplina del concorso di

---

<sup>34</sup> Corte Cost. n. 86 del 1970, in Giust. Pen. 1970, I, 351; n. 73 del 1971, ivi, II, 309.

<sup>35</sup> Corte Cost. 5.6.1973, n. 108, in Giur. Cost. 1973, p. 1247; Corte Cost. 7.7.1976, n. 154, in Giur. Cost. 1976, p. 1005.

<sup>36</sup> Di questo principio hanno espressamente tenuto conto i progetti Pagliaro (art. 42, punto 10) e Grosso (art. 78, comma 10).

<sup>37</sup> Cass., s.u., 19.6.1982, in Cass. pen. 1983, 261; Cass., s.u., 21.6.1986, in Foro it, 1987, II, 309, con nota di Ingroia.

<sup>38</sup> La tesi favorevole alla applicabilità della continuazione è stata recepita dalla Corte costituzionale, con sentenza interpretativa n. 115 del 1987, in Foro it. 1988, I, 1100, con nota di Ingroia.

<sup>39</sup> Ord. n. 128 del 2003: manifesta inammissibilità per prospettazioni alternative contraddittorie del giudice *a quo*.

reati. La neutralità del procedere (dei tempi e modi del procedere) rispetto al diritto sostanziale è un corollario del principio di legalità, che potrebbe trovare un campo d'applicazione non marginale, anche in un sistema più efficiente e più equo.