

## **Gli eterni ritorni del “progetto Bonafede” nel totale oblio della prescrizione processuale.**

di **Mario Griffo**

**Sommario.** **1.** Le distopie ideologiche del progetto Bonafede. – **2.** Gli *andirivieni* sulla prescrizione. – **3.** La imprescindibilità di una soluzione processuale. – **4.** ...e la ragionevole durata...– **5.** La segmentazione dei perimetri di operatività della improcedibilità della azione. – **6.** Problematiche attuali figlie di criticità passate.

### **1. Le distopie ideologiche del progetto Bonafede.**

Il 13 marzo 2020 è stato presentato alla Camera dei Deputati il disegno di legge C. 24351, che racchiude la tanto discussa proposta di riforma della giustizia penale, così detta “Bonafede”.

Si tratta di una iniziativa di modifica del codice di procedura penale (e non solo) nata sotto l’egida del precedente Governo.

Infatti, tra la fine del 2018 e la prima metà del 2019 l’esecutivo a guida Lega-Cinque Stelle aveva predisposto una bozza di riforma sulla quale, tra l’altro, erano state chiamate a confrontarsi l’avvocatura e la magistratura.

In via di prima approssimazione può dirsi che il “pacchetto-Bonafede” opera per settori, che tratta con alternanza di valori filosofici, in taluni casi dando credito all’efficienza, in altri privilegiando le garanzie.

Insomma, anche in questo progetto il connubio tra efficienza e garanzie non è un connotato di sistema, ma mero “pretesto” che si realizza ove possibile (e come possibile).

È contraddizione di metodo, disvelata dal presupposto (ideale) secondo cui efficienza e garanzie possono essere coniugate correttamente e realmente solo se si mette mano al sistema nel suo complesso, cioè contestualizzando la riduzione dell’area penale con i moderni fondamentali del processo.

Non solo.

La proposta Bonafede, sulla scia dei più recenti interventi novellistici, evidenzia una parcellizzazione sottendente un approccio casistico, di cui recepisce, delle volte in maniera casuale, gli approdi.

Non interviene a colmare vuoti normativi, regolando casi che prima non erano previsti ma a legittimare prassi giurisprudenziali anche piuttosto sedimentate, invalse per scopi emergenziali: traspare in controluce, ancora

una volta, una sottoposizione del potere legislativo a quello giudiziario, invertendosi la logica dei rapporti tra giurisdizione e legislazione<sup>1</sup>.

Una riforma, quindi, da questo punto di vista, anacronista *ab origine*.

Del resto è ormai prassi consolidata, nel nostro Paese, non già assistere ad un dibattito culturale e giuridico che precede (orientando) le possibili riforme legislative, bensì a percorsi inversi: il “diritto delle Corti” detta l’agenda (para)riformista.

Nella anomalia di questo *iter* si coglie, appieno, la filosofia che ha ispirato il dibattito culturale dal quale ha tratto alimento la “bozza Bonafede”, cioè quella della primazia delle prassi e della stigmatizzabile idea di “processo scopo”.

## **2. Gli andirivieni sulla prescrizione.**

Emblematicamente, nel capo II del ddl. analizzato è contenuta una previsione in materia di prescrizione (art. 14), tesa a ristrutturare l’art. 159 c.p. così come risultante dalle modifiche apportate dalla legge “spazzacorrotti”.

L’intento è quello di valorizzare la differenza tra i soggetti che, all’esito del primo grado di giudizio, siano prosciolti oppure condannati, stabilendo che soltanto nel caso di condanna (o di decreto penale) il corso della prescrizione rimane sospeso.

Essa può riprendere a decorrere nel caso in cui, all’esito dell’appello, venga pronunciata una sentenza di proscioglimento o sia annullata la sentenza di primo grado; in questo caso, i periodi di sospensione sono computati ai fini del tempo necessario al maturare della prescrizione.

Viceversa, l’effetto sospensivo di cui all’articolo 159, comma 2, c.p.p. rimane precluso nel caso di proscioglimento.

Orbene, si reputa che il tema dei rimedi volti a garantire la ragionevole durata del processo ed a compensare le violazioni del principio vadano trattati in modo completamente diverso, muovendo da una considerazione.

L’istituto della prescrizione, come ha ricordato la Corte costituzionale nella nota vicenda Taricco, ha una chiara matrice sostanziale ed una giustificazione che va rinvenuta in una logica di certezza in chiave generalpreventiva e di garanzia per il preposto (il venir meno dell’allarme sociale indotto dal reato ed il diritto all’oblio).

Tutto questo non può prescindere dal versante più propriamente processuale.

---

<sup>1</sup> Illuminante sul punto BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1996, *passim*; SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, p. 670; RESCIGNO, *Divisione dei poteri*, in Donati (a cura di), *Dizionario critico del diritto*, Roma, 1980, p. 95; DE MARCO, *Valore attuale del principio della divisione dei poteri*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, 1990, I, p. 409 ss.; PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quad. cost.*, Milano, 2001, p. 181.

Non è possibile, infatti, scindere il valore del tempo ai fini prescrittivi dalle sequenze – proprie – che scandiscono le fasi del “procedimento” e, specificamente, l’esercizio della azione penale e le sue evoluzioni.

### **3. La imprescindibilità di una soluzione processuale.**

Il rapporto tra il fattore tempo ed il procedimento penale costituisce uno dei problemi cardinali di qualsiasi riforma, ritenendosi politicamente e giuridicamente indifendibili le recenti proposte in tema di prescrizione del reato, almeno nella parte in cui estendono i suoi effetti sul fenomeno processuale.

Come è noto, la disciplina di parte generale è incardinata su un periodo (per l’appunto) di prescrizione del reato, che decorre nuovamente ogniqualvolta si verifichi un atto del “procedimento” ad efficacia interruttiva, purché non derivi un prolungamento del termine superiore ad un quarto del periodo-base (prima della l. 5 dicembre 2005, n. 251, c.d. *ex Cirielli*, il prolungamento non doveva superare la metà). Si finisce, in tal modo, per fondere e confondere in un unico compasso cronometrico il tempo dell’inerzia ed il tempo dell’intervento giudiziario.

Così disciplinato, l’istituto appare “in difficoltà di senso”.

Non vi è una sola delle tradizionali (ma anche delle astrattamente concepibili) giustificazioni politico-criminali che possa valere sia per la prescrizione maturata prima del processo, sia per quella maturata *in itinere iudicii*.

Ed allora, si palesa necessario risolvere questa ambiguità vocazionale distinguendo (come del resto avviene, pur con soluzioni anche sensibilmente diverse, in molti Paesi europei a noi vicini) la durata della punibilità dalla durata dell’accertamento giudiziario – *alias*, la prescrizione del reato dalla prescrizione del processo – diversi essendo la *ratio*, gli interessi in gioco, la tecnica di tutela, gli effetti ed il parametro di commisurazione del decorso del tempo. Un conto, infatti, è la funzione di stabilità sociale che può essere svolta dalla non perseguibilità di fatti ormai lontani nel tempo; altro conto è l’interesse della persona accusata di un reato ad essere giudicata entro un determinato arco cronologico.

La prescrizione del reato “certifica” l’oblio della collettività rispetto a fatti pregressi; la prescrizione del processo la non ulteriore protraibilità della pretesa punitiva nei confronti di un soggetto, atteso che dopo un certo lasso di tempo l’accertamento del fatto-reato è ritenuto minusvalente rispetto al pregiudizio recato all’imputato dall’ingiustificato prolungarsi del procedimento giudiziario.

Fenomeni, questi, differenti anche per le conseguenze del loro operare: la prescrizione del reato produce un effetto preclusivo *erga omnes*; la prescrizione del processo soltanto nei confronti dell’imputato.

Il tempo della punibilità, infatti, è un tempo cronologico, un tempo vuoto o, meglio, indifferente a tutto ciò che si materializza durante il suo fluire

(indifferente, in particolare, alla condotta dei soggetti interessati); un tempo, il cui strumento di misurazione è il calendario. Il tempo dell'agire giudiziario è, invece, fenomeno giuridico – scandito dalla interazione dei protagonisti, dal susseguirsi di fatti interruttivi e sospensivi – il cui strumento di misurazione è la norma.

Il tempo della prescrizione del reato, detto altrimenti, scorre in modo lineare e costante, mentre quello del processo in modo discontinuo, conoscendo pause e riprese.

Il distinguo non è di poco momento ed involge, anche, valori sovraordinati.

#### **4. ...e la ragionevole durata...**

Nel discorrere di "prescrizione processuale", al fine di restituire razionalità ed efficienza al sistema, si potrebbe diffondere l'idea, capziosa, secondo cui la prescrizione – a maggior ragione quella processuale – sarebbe deputata ad assicurare la ragionevole durata del processo.

Trattasi di una affermazione decisamente inappropriata; non a caso l'Italia può "vantare", in ambito europeo, il maggior numero di proscioglimenti per prescrizione ed il maggior numero di condanne da parte della Corte di Strasburgo per irragionevole durata dei processi.

Non è vero, infatti, né che sia sempre ragionevole la durata del processo che si iscriva nei termini prescrizionali (basti pensare ai reati imprescrittibili, che ammetterebbero processi potenzialmente "eterni"), né che sia sempre irragionevole quella che li travalichi (basti pensare ad un processo che riesce a prendere avvio soltanto in prossimità della scadenza della prescrizione del reato: quasi sempre non riesce a conseguire la sua finalità cognitiva, anche se svolto nei tempi strettamente necessari).

D'altro canto, ragionando per assurdo, ci si chiede: laddove si elimini la prescrizione quale sarebbe la ragionevole durata del processo?

Quesito retorico, avvalorato dalla considerazione in ragione della quale, sovente, in nome della ragionevole durata si è operato riducendo le garanzie. Ecco perché, dando per persa la battaglia sulla prescrizione, bisogna valorizzare, rigorosamente, le cadenze del processo.

Detto altrimenti, se la durata ragionevole è garanzia costituzionale, l'allungamento dei termini di prescrizione deve essere accompagnato dalla individuazione di sanzioni per le scansioni, intermedie, irragionevoli: allungare la prescrizione vuol dire allungare il processo e ciò va compensato con durate ragionevoli!

La prescrizione, dunque, è istituto funzionalmente inidoneo a realizzare un processo di ragionevole durata, sol nel senso precisato.

L'ha chiarito benissimo, già da molti anni, la Corte europea dei Diritti dell'Uomo: la ragionevolezza temporale del processo non può essere determinata con l'enunciazione di un termine «in giorni, settimane, mesi, anni

o periodi variabili a seconda della gravità del reato»<sup>2</sup>, poiché il criterio di ragionevolezza dipende dalle circostanze concrete della fattispecie, e si esprime soprattutto con valutazioni *ex post* dei provvedimenti adottati, le quali debbono tener conto di una varietà di parametri che vanno dalla complessità del caso al numero degli imputati, dalla condotta dell'autorità giudiziaria a quella delle parti private.

Da un lato, essa induce nell'autorità giudiziaria sollecitudine ed economie organizzative per scongiurarla; dall'altra, spinge le parti private ad escludere definizioni anticipate ed a protrarre con ogni mezzo il processo – soprattutto con un uso strumentale del diritto di impugnazione – per lucrarne gli effetti estintivi.

Questo è il *punctum solens*: compiere il massimo sforzo per scongiurare il menzionato, deleterio, "effetto collaterale", senza rinunciare però alla funzione di garanzia e di "metronomo giudiziario" che la prescrizione – ove sapientemente disciplinata – può svolgere.

Il che, evidentemente, impone l'aggancio a dentellati pratico-applicativi diversi da quelli, di solito, elaborati da improvvisati legislatori.

### **5. La segmentazione dei perimetri di operatività della improcedibilità della azione.**

Su queste basi si può discutere circa le modalità di realizzazione dell'obiettivo posto, a seconda che si privilegi la funzionalità del processo (intesa come capacità di assolvere il suo fine istituzionale di cognizione e di decisione) ovvero la garanzia dell'imputato ad essere giudicato entro termini certi e legalmente predeterminati.

Una delle soluzioni più discusse, che ha registrato ampi ed incondizionati consensi, ma anche ferme critiche, è così sintetizzabile.

La ferita sociale del delitto può essere sanata in due modi: con la cicatrizzazione del tempo o con la "sutura" della risposta giudiziaria. La prima evenienza ricorre quando l'apparato giudiziario non sa, non vuole o non riesce ad intervenire: dopo un certo numero di anni la società valuta più funzionale alla stabilità sociale l'oblio, piuttosto che la riesumazione dell'evento (prescrizione del reato). Quando, invece, prima che maturi la prescrizione del reato, gli organi giudiziari deputati promuovono l'accertamento della responsabilità, imputandola ad un soggetto determinato, non c'è più spazio per l'"amnesia" estintiva del reato: la collettività vuole "ricordare" e giudicare.

Ma ciò non può avvenire per un periodo indefinito: l'accusato ha diritto di conoscere il responso giudiziario in un tempo congruo, decorso il quale, il giudice deve emettere un provvedimento di non doversi procedere (prescrizione del processo).

---

<sup>2</sup> Corte eur. 10 novembre 1969, Stogmuller.

Se la sentenza, invece, viene pronunciata entro il termine previsto per la prescrizione del processo, si possono prefigurare due situazioni.

A) Il pubblico ministero impugna e – per il suo tramite – lo Stato implicitamente ammette che ancora non è stata fornita la “giusta” risposta giudiziaria in ordine all'accusa mossa; i termini di prescrizione del processo, in tal modo, continuano a decorrere. Il giudice della impugnazione, tuttavia, deve pronunciare una sentenza di non doversi procedere per prescrizione del processo, se questi dovessero maturare prima della sentenza sull'impugnazione.

B) Impugna il solo imputato per chiedere un controllo del fondamento della sentenza, che il pubblico ministero e, per il suo tramite, l'ordinamento ritengono invece “giusta”.

La posizione soggettiva dell'imputato così muta: da titolare del diritto ad essere giudicato entro un determinato tempo a titolare del diritto ad un controllo della correttezza del giudizio subito.

Ma i termini della prescrizione non decorrono.

È rimessa all'interessato la facoltà, comunque, di lamentare l'eventuale irragionevole durata complessiva del processo, ove questo si protragga ingiustificatamente<sup>3</sup>.

Il punto di maggiore resistenza che potrebbe incontrare la proposta sinteticamente illustrata potrebbe essere, senza dubbio, quello riguardante la non operatività del meccanismo prescrizionale a seguito della impugnazione del solo imputato.

Si potrebbe ritenere, infatti, troppo alto il rischio che il processo – senza la prospettiva di un “capolinea” cronologico – venga lasciato andare alla deriva, inadeguate apparendo le contropinte esercitate dalla riduzione di pena e

---

<sup>3</sup> Anzi, è stato proposto, di prevedere che l'accertamento della irragionevole durata del processo da parte di istanza nazionale o sopranazionale possa dar luogo ad esiti che vanno dall'equo indennizzo alla ineseguibilità della pena. Una interessante soluzione intermedia è quella, affermata soprattutto in Germania, di concedere attenuanti in considerazione dell'entità del pregiudizio subito dall'imputato per l'irragionevole protrarsi del processo. Si è anche proposto di porre un ulteriore argine alla protraibilità incontrollata della durata del processo: prevedere termini di fase, la cui inosservanza colpevole comporti la responsabilità disciplinare del magistrato procedente. Neppure con questi accorgimenti, la soluzione in questione è riuscita a catalizzare il largo consenso che, su un tema tanto delicato, sarebbe auspicabile. Né sono riuscite nell'intento altre proposte, pur a lungo e attentamente discusse, che si sono mosse all'interno della logica sottesa alla soluzione appena illustrata, per cercare di trovare un più convincente “spartiacque” tra prescrizione sostanziale e prescrizione processuale. Invece che nell'atto di esercizio dell'azione penale, è stato suggerito da alcuni di individuarlo nella formulazione dell'accusa durante le indagini preliminari (per portare sotto il presidio della prescrizione processuale la fase delle indagini preliminari), da altri nella sentenza di primo grado (per ricollegare ad un atto del giudice e non del pubblico ministero la decorrenza dei termini prescrizionali; nonché per la difficoltà di sottoporre a credibili cadenze temporali le fasi precedenti la pronuncia di primo grado).

dalla responsabilità disciplinare del magistrato, nei casi in cui si registrino ingiustificati ritardi.

Sotto diverso profilo, potrebbe prevalere la preoccupazione di garantire una sorta di diritto dell'imputato alla prescrizione.

Il sistema, allora, va ricostruito nel senso di ammettere che la prescrizione sostanziale opera sino alla sentenza di primo grado e che soltanto dopo la sua pronuncia scatta una prescrizione processuale cadenzata sui diversi gradi di impugnazione, indifferente al soggetto impugnante.

L'ipotesi avallata dalla "proposta Bonafede", allora, è frutto di un non facile compromesso tra l'esigenza di scongiurare che la prescrizione possa costituire prospettiva agevolmente conseguibile per l'imputato, inducendolo a rinunciare ai riti speciali e a prolungare al massimo i tempi di conclusione del processo, e la preoccupazione che i tempi di questo si dilatino inammissibilmente nei gradi di impugnazione, qualora si stabilisca che la prescrizione non operi più dopo la sentenza di condanna di primo grado.

Orbene, ferma restando la scelta di escludere la dichiarabilità della prescrizione del reato nel corso del processo, cioè dopo l'esercizio dell'azione penale, si può prefigurare, più proficuamente, un meccanismo di termini di durata massima per le singole fasi e per i diversi gradi del processo, in modo da evitare che l'eccessivo protrarsi di un segmento processuale renda molto più "appetibile" e meno evitabile il maturare della prescrizione nel successivo. Tale strada, per giunta, sarebbe perfettamente sintonica con gli scaglionamenti endofasici ipostatizzati dalla "bozza Bonafede", a ciascuno dei quali – a quanto pare – sembrerebbe collegata una specifica "sanzione processuale".

Ovviamente, nella determinazione dei termini massimi di fase il legislatore dovrà tener conto di molteplici fattori, tra i quali, doverosamente, gli indici di complessità del processo, i quali, più della gravità del reato, sembrano idonei a determinare una durata legale credibile della singola vicenda giudiziaria.

Si tratta, certo, di un parametro di difficile determinazione, ma che marca qualitativamente la differenza tra la prescrizione del reato (tarata sulla gravità del fatto) e la prescrizione del processo (tarata sulle oggettive esigenze di accertamento del fatto)<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Ulteriore strumento per modulare il fenomeno prescrizionale sul caso concreto è poi costituito dall'istituto della sospensione del decorso del termine, che deve peraltro essere declinato in una serie legalmente predeterminata di casi, ad evitare abusi applicativi. L'inosservanza del termine di fase o di grado comporterà l'obbligo del giudice, in ogni stato e grado del processo, di definirlo con sentenza dichiarativa dell'improseguibilità dell'azione, salvo che non ricorrano gli estremi per il proscioglimento nel merito.

## 6. Problematiche attuali figlie di criticità passate.

Si diceva in premessa: le aporie della “proposta Bonafede” sono figlie di errori del passato.

Non può negligersi, a tal fine, le contraddizioni emergenti dalla approvazione della legge 9 gennaio 2019, n. 3<sup>5</sup> ove il “tempo della prescrizione del reato” è stato inteso fuori dal contesto classico in cui si collocano le categorie.

E nella Relazione di accompagnamento della novella del 2019 il riferimento è significativo: “tale istituto esprime un limite temporale che lo Stato si dà preventivamente e legislativamente in ordine all’esercizio della sua pretesa punitiva contro l’incolpato di un reato”; includendosi, in tal modo, l’idea della sostanza processuale della prescrizione, poi negata dalla previsione della prescrizione come causa di estinzione del reato.

La affermazione di principio sembra confermata nello stesso testo, là dove – in modo improvvido, in verità – il proponente coniuga la prescrizione con il richiamato “principio della durata ragionevole del processo”, quasi a voler creare un rapporto di strumentalità tra le due situazioni.

Per esso, la “ragionevole durata” consacrata nell’art. 111 della Costituzione deve fungere da linea guida nella duplice direzione di razionalizzare la sequenza procedurale “eliminando attività o garanzie superflue” (sic!) e di evitare “comportamenti delle parti strumentali al prolungamento del processo al di là della sua ragionevole durata”.

Ebbene, si è realizzato questo progetto *allungando* i tempi della prescrizione e, di conseguenza, i tempi del processo, dichiaratamente incidendo – come si accennava in precedenza – sulle garanzie, non sulle sanzioni – processuali e non – per i comportamenti delle parti (e del pubblico ministero, ovviamente) per il caso di “colpevole” prolungamento dei tempi del processo o per la “colposa” inerzia dell’accusa nello sviluppo delle attività procedimentali.

Non sembra peregrino rammentare, in proposito, che al tempo dell’Unità d’Italia il titolo IX, ultimo titolo della prima parte del codice Zanardelli del 1889, qualificava la prescrizione come “estinzione dell’azione penale e delle condanne penali”.

Si affacciavano, già all’epoca, nella legislazione, la nuova dogmatica penalistica ed i nuovi diritti procedurali, ritenendosi che “l’azione penale [si considera] estinta propriamente quando per efficacia di una causa estrinseca alla punibilità del fatto delittuoso essa non può esercitarsi, ovvero quando viene a cessare in forza di una ragione esterna che non toglie il reato, che non è mancanza di elementi della delinquenza e che è puramente estranea alla sua natura ed al suo svolgimento”.

Più chiara di così non poteva manifestarsi la *intentio legis*.

---

<sup>5</sup> In *penalecontemporane.it*, 21 gennaio 2019, con nota di GATTA, *Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione*.



Forse, si insiste in termini di “estinzione del reato” per la forza “ideologica” dell’art. 25, comma 2 Cost.; forse perché consuetudini dogmatiche inducono ancora oggi alla sottovalutazione della nuova dimensione “politica”, anche sovranazionale, della Procedura penale; forse, resiste la fallace idea che la procedura penale sia servente al diritto penale.

E così, la “proposta Bonafede” costituisce il frutto – l’ennesimo – di un ingiustificato equivoco tra la “idea” di prescrizione ed i tempi del processo ed ancora più gravemente il risultato di “conflitti” sulla mancata condivisione della diversità delle questioni.

D’altro canto, la storia della prescrizione rappresenta la sintesi perfetta delle categorie richiamate, essendo frutto del connubio tra gli elementi ideologici ed ordinamentali che motivarono la scelta politica del legislatore del ‘31 (1931).

Fino al 1929, nei codici del 1847, del 1859, ancora, del 1913, la prescrizione aveva ad oggetto la rinuncia all’azione e, quindi, alla pretesa punitiva dello stato.

Fu Appiani, Presidente della commissione di riforma del Codice di Procedura penale, che con un ragionamento dogmatico congeniale ai suoi tempi (siamo nel 1929), ritenne che l’azione penale non era la manifestazione della pretesa punitiva dello Stato, giacché essa rappresentava solo il ricorso alla giurisdizione (azione in senso astratto). Di conseguenza, la prescrizione — che azzerava la pretesa punitiva — non poteva essere concepita come rinuncia all’azione dovendo essere considerata tra le cause di estinzione del reato, insieme alla remissione di querela (e ad altre).

La soluzione può non essere condivisibile; importa evidenziare — e molto, se si considerano le più attuali (dis)abitudini — che in quella occasione, il legislatore adottò il metodo felice nel rapporto tra premesse e risultato, tra dogmatica e politica che dà autorevolezza al prodotto legislativo.

Nulla di più.