

LUISS



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Costituzionale

**LA PRESCRIZIONE DEL REATO TRA PRINCIPI
COSTITUZIONALI E VINCOLI EUROPEI**

RELATORE

Chiar.mo Prof.

Raffaele Bifulco

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Maurizio Bellacosa

CANDIDATA

Chiara Gentile

Matr. 132073

ANNO ACCADEMICO 2018/2019

INDICE

| | |
|---------------------------|---|
| Introduzione | 7 |
|---------------------------|---|

I CAPITOLO: FONDAMENTO E DISCIPLINA DELLA PRESCRIZIONE DEL REATO

| | |
|---|----|
| 1. Il ruolo del tempo nel diritto, con particolare attenzione al diritto penale sostanziale e processuale | 11 |
| 2. Origine dell'istituto..... | 14 |
| 3. Fondamento della prescrizione del reato dall'Illuminismo giuridico ad oggi..... | 16 |
| 3.1 (segue) Effetto estintivo alla luce della funzione della pena..... | 20 |
| 3.2 (segue) La tesi del fondamento costituzionale della prescrizione del reato .. | 24 |
| 4. La prescrizione penale nei codici della Penisola | 27 |
| 4.1 Codificazioni nel corso del XIX secolo: dal Regno delle due Sicilie al codice Zanardelli..... | 28 |
| 4.2 Codice Rocco e successive variazioni nel XX secolo | 31 |
| 4.3 Anni duemila | 33 |
| 4.3.1 Legge ex-Cirielli..... | 34 |
| a. Termini prescrizionali..... | 34 |
| b. Computo dei termini e <i>dies a quo</i> | 36 |
| c. La sospensione del termine..... | 38 |
| d. Interruzione della prescrizione | 41 |
| e. Effetti della sospensione e dell'interruzione | 44 |
| f. Rinuncia alla prescrizione | 46 |
| g. Effetti dell'estinzione del reato | 47 |
| h. Regime transitorio | 49 |
| i. Critiche alla riforma e risvolti pratici | 50 |
| 4.3.2 Riforma Orlando..... | 52 |
| a. Computo dei termini e <i>dies a quo</i> | 54 |
| b. Nuove ipotesi di sospensione | 54 |
| c. Modifiche in materia di interruzione | 57 |
| d. Regime temporale..... | 58 |

| | |
|--|----|
| e. Critiche alla riforma Orlando | 59 |
| 4.3.3 Legge cd. Spazzacorrotti | 61 |

II CAPITOLO: PRINCIPI COSTITUZIONALI E VINCOLI EUROPEI IN MATERIA DI PRESCRIZIONE DEL REATO

| | |
|---|----|
| I sezione – La natura della prescrizione del reato e i principi costituzionali applicabili all’istituto | 66 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| 1. Natura della prescrizione | 67 |
| 1.1 (segue) Conseguenze del riconoscimento della natura processuale o sostanziale..... | 71 |
| 2. Principi costituzionali coinvolti nello studio della prescrizione del reato..... | 74 |
| 2.1 Principio di irretroattività <i>in malam partem</i> e riserva di legge | 74 |
| 2.2 Finalità rieducativa della pena e presunzione di innocenza | 78 |
| 2.3 Principio del giusto processo e diritto di difesa..... | 81 |
| 2.4 Principio di ragionevolezza | 87 |

| | |
|--|----|
| II sezione – La prescrizione in ambito europeo: principi normativi e giurisprudenziali | 93 |
|--|----|

| | |
|---|-----|
| 1. Sistema Cedu | 93 |
| 1.1 Art. 6 e relativa giurisprudenza della Corte europea..... | 96 |
| 1.2 Art. 7: caso Scoppola e giurisprudenza costituzionale | 100 |
| 2. Unione europea..... | 105 |
| 2.1 Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: principi pertinenti in materia di prescrizione del reato..... | 108 |
| 2.2 Giurisprudenza della Corte di Giustizia sulla prescrizione del reato: saga Taricco | 111 |
| 2.3 Diritto derivato e prescrizione del reato | 125 |

III CAPITOLO: PROSPETTIVE DI RIFORMA *DE IURE CONDENDO*

| | |
|--|---------|
| 1. Considerazioni preliminari | 128 |
| 2. Proposte di riforma | 130 |
| 2.1 Lavori parlamentari | 130 |
| a. Commissione Pisapia | 130 |
| b. Commissione Riccio..... | 132 |
| c. Commissione Fiorella..... | 134 |
| d. Proposte Colletti (A.C. 1174), Mazziotti di Celso (A.C. 1528) e Ferranti (A.C. 215) | 137 |
| 2.2 Disegni di legge | 139 |
| a. D.d.l. Mastella | 139 |
| b. D.d.l. Gasparri | 141 |
| 2.3 Proposte della dottrina | 144 |
| a. Pulitanò: il rifiuto della scissione tra prescrizione del reato e prescrizione del processo..... | 145 |
| b. Le proposte di Giostra e Padovani: stesse premesse, ma soluzioni distinte | 149 |
| c. Silvani: prescrizione del reato e del procedimento..... | 152 |
| d. Viganò: una disciplina improntata al modello tedesco | 154 |
| 2.4 Posizioni emerse nel dibattito della classe forense..... | 161 |
| 3. Prospettive di riforma alla luce delle esperienze straniere | 166 |
| 3.1 Francia | 167 |
| 3.2 Spagna | 170 |
| 3.3 Germania | 173 |
| 4. Una riforma orientata al rispetto dei dettami europei e costituzionali | 179 |
| Riflessioni conclusive | 187 |
| BIBLIOGRAFIA | 195 |

Introduzione

Il presente elaborato ha per oggetto lo studio della prescrizione del reato (art. 157 e ss. c.p.), istituto che ricollega al decorso del tempo, in assenza dell'intervenuta irrevocabilità della sentenza o del decreto penale di condanna, l'effetto di estinguere la punibilità. Si parla dunque di "estinzione della punibilità in astratto", distinta dalla "estinzione della punibilità in concreto" che invece contraddistingue la prescrizione della pena (artt. 172-173 c.p.): quest'ultima, infatti, può verificarsi solamente dopo l'emissione del provvedimento penale definitivo, e concerne le sole pene principali¹.

In realtà, la prescrizione è un istituto presente anche negli altri rami del diritto². Essa nasce – come vedremo – in ambito civilistico, quale conseguenza dell'inerzia del titolare del diritto nel corso del tempo; oggi il codice civile le attribuisce due funzioni: una "acquisitiva", in materia di diritti reali (usucapione, art. 1158 c.c.) e una "estintiva", in caso di mancato esercizio del diritto (art. 2934 c.c.)³. Solo in un secondo momento la prescrizione viene estesa al diritto penale, dapprima quale causa estintiva dell'azione (dunque, in qualità di istituto processuale); mentre in un'epoca più recente, a partire dal codice Rocco, viene inquadrata tra le cause di estinzione del reato e della pena.

Alla luce dell'accessorio dibattito che ha interessato – e tuttora interessa – la prescrizione del reato, con l'obiettivo di riformarne la disciplina e poter, da un lato, fissare dei termini tali da permettere la durata ragionevole del processo (dotata di copertura costituzionale nell'art. 111 Cost.), dall'altro, allineare l'ordinamento nazionale ai vincoli europei, come interpretati dalle due Corti sovranazionali, si è preferito esaminare il regime prescrizionale esclusivamente in ambito penale, con riferimento alla punibilità astratta (e quindi, non considerando la prescrizione della pena), seguendo lo schema di seguito riportato.

Nel primo capitolo si dedicherà ampio spazio alla definizione del fondamento della prescrizione del reato, analizzando le differenti teorie elaborate dalla dottrina e i contributi

¹ ANTOLISEI F., *Manuale di Diritto Penale (parte generale)*, Giuffrè Editore, Milano, 2003, p. 765 e ss.; FIANDACA G. e MUSCO E., *Diritto penale (parte generale)*, Zanichelli Editore, Bologna, 2019, p. 838.

² Essa è presente altresì nel diritto canonico (cfr. BONNET P. A., voce *Prescrizione IV) Diritto canonico*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991), nel diritto del lavoro (cfr. MARESCA A., voce *Prescrizione II) Diritto del lavoro*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991), nel diritto amministrativo e tributario (cfr. LANDI G., voci *Prescrizione – d) Diritto amministrativo e Prescrizione – e) Diritto tributario*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986), nonché, come si dirà, nel diritto civile.

³ BOCCHINI F. e QUADRI E., *Diritto privato*, Giappichelli Editore – Torino, III edizione, 2008, p. 126.

della giurisprudenza costituzionale. Inoltre, verranno ripercorse le tappe principali dell'evoluzione storica della disciplina, sia a livello codicistico che dottrinale, dal diritto romano alle recenti riforme degli anni duemila. Contestualmente, si analizzeranno gli elementi strutturali dell'istituto come regolati dalla legge, richiamando altresì le pronunce di legittimità costituzionale inerenti. Lo scopo ivi perseguito è duplice: da un lato, fornire un quadro generale del regime prescizionale codicistico, così come modificato nel tempo; dall'altro, evidenziare le *rationes* della causa estintiva in esame, per poter meglio comprendere quali siano gli interessi che il legislatore dovrà considerare nell'eventualità di una futura riforma.

Il secondo capitolo si divide in due sezioni. Nella prima verrà approfondita la controversa questione sulla natura dell'istituto e i principi costituzionali pertinenti. Sebbene l'ala maggioritaria della dottrina attribuisca alla prescrizione natura sostanziale, in linea con l'espressione utilizzata dal codice penale e, soprattutto, con la consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, non mancano visioni dissidenti che le riconoscono natura processuale, come prevedevano i codici antecedenti al 1930. La collocazione della prescrizione nell'area di diritto sostanziale o processuale ha conseguenze notevoli, specie in materia di successione delle leggi nel tempo: nel primo caso, essa soggiace al principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* (art. 25 co. 2 Cost.); nel secondo caso, al *tempus regit actum*. Inoltre, a prescindere dalla natura che si intenda attribuirle, la prescrizione interagisce con altri diritti e principi fondamentali⁴, tra cui spicca la ragionevole durata del processo (art. 111 co. 2 Cost.): inevitabilmente, la previsione di un termine ultimo di "esistenza" del reato incide anche sull'accertamento del fatto e della responsabilità, giacché l'attività giudiziale dovrà arrestarsi nel momento di maturazione della prescrizione. Di conseguenza, tempi prescizionali troppo brevi rendono impossibile, *di fatto*, l'emanazione di una sentenza definitiva; mentre termini troppo lunghi rischiano di collidere con il dettato costituzionale.

Nella seconda sezione del capitolo verranno presi in considerazione i principi rilevanti nello studio dell'istituto a livello europeo, sia nel contesto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che nell'Unione europea, come interpretati dalle rispettive Corti. In verità, è pressoché assente una disciplina specifica sovranazionale della prescrizione, ma

⁴ Come si vedrà nel secondo capitolo, la disciplina della causa estintiva in esame influisce indirettamente sui seguenti valori fondamentali: la presunzione di innocenza (art. 27 co. 2 Cos.) e la rieducazione del reo (art. 27 co. 3 Cost.), il diritto di difesa (art. 24 Cost.) e il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.).

l'interpretazione e la ricostruzione operata dai Giudici di Strasburgo e Lussemburgo, nonché le molteplici censure della normativa italiana contrastante con i dettami europei hanno contribuito significativamente al dibattito interno in materia. Le due Corti si sono in più occasioni pronunciate sulla compatibilità del regime italiano con gli obblighi sanciti, rispettivamente, dalla Convenzione e dai Trattati istitutivi (cui il Trattato di Lisbona ha equiparato la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), e talune di queste decisioni sono state, per la Corte costituzionale, un punto di riferimento (per esempio, nel caso Scoppola del 2009) oppure di conflitto, sino al rischio di attivazione dei cd. controlimiti (saga Taricco). Una riflessione sulla normativa Cedu ed euro-unitaria è necessaria per avere una visione del sistema prescizionale più completa, dal momento che il legislatore e l'interprete, nell'esercizio delle proprie funzioni, non possono prescindere.

Nel terzo e ultimo capitolo esporremo le proposte di modifica della causa estintiva presentate da membri e commissioni parlamentari, dall'Esecutivo, dalla Magistratura e da esponenti del mondo accademico, a partire dal 2005. Le ragioni che spingono a non considerare i progetti di riforma avanzati anteriormente sono molteplici: da un lato, tra il periodo *pre* e *post* ex-Cirielli vi è stato un calo vertiginoso di arresto dei procedimenti per intervenuta prescrizione, e ciò dirige l'attenzione dei riformatori verso problemi distinti da quelli preesistenti; dall'altro, le recenti pronunce europee, specie la prima decisione Taricco del 2015, hanno messo in luce nuove questioni; infine, l'imprescindibile esigenza di sintesi. Successivamente, si guarderà alle esperienze straniere con una tradizione giuridica più vicina alla nostra, per verificare se vi siano profili mutuabili o adattabili al regime prescizionale italiano. Da ultimo, verrà valutata la congruità delle linee generali di riforma avanzate con i dettami europei e costituzionali.

Con il presente elaborato si cerca di illustrare il fenomeno estintivo del reato in modo chiaro ed esaustivo, senza nascondere gli aspetti più critici e delicati che il legislatore è tenuto a considerare nella predisposizione di una disciplina innovativa, logica e coerente con i valori e le garanzie fondamentali dell'ordinamento nazionale ed europeo. A tal proposito, inoltre, si compie un confronto tra le proposte avanzate negli anni e gli insegnamenti della Corte costituzionale e delle due Corti europee, valutando tra esse quelle più convincenti, anche alla luce dei dati sull'incidenza della maturazione della prescrizione del reato nell'iter procedimentale.

I. CAPITOLO: FONDAMENTO E DISCIPLINA DELLA PRESCRIZIONE DEL REATO

1. Il ruolo del tempo nel diritto, con particolare attenzione al diritto penale sostanziale e processuale – 2. Origine dell'istituto – 3. Fondamento della prescrizione del reato dall'Illuminismo giuridico ad oggi – 3.1 (segue) Effetto estintivo alla luce della funzione della pena – 3.2 (segue) La tesi del fondamento costituzionale della prescrizione del reato – 4. La prescrizione penale nei codici della Penisola – 4.1 Codificazioni nel corso del XIX secolo: dal Regno delle due Sicilie al codice Zanardelli – 4.2 Codice Rocco e successive variazioni nel XX secolo – 4.3 Anni duemila – 4.3.1 Legge ex-Cirielli – a. Termini prescrizionali – b. Computo dei termini e *dies a quo* – c. La sospensione del termine – d. Interruzione della prescrizione – e. Effetti della sospensione e dell'interruzione – f. Rinuncia alla prescrizione – g. Effetti dell'estinzione del reato – h. Regime transitorio – i. Critiche alla riforma e risvolti pratici – 4.3.2 Riforma Orlando – a. Computo dei termini e *dies a quo* – b. Nuove ipotesi di sospensione – c. Modifiche in materia di interruzione – d. Regime temporale – e. Critiche alla riforma Orlando – 4.3.3 Legge c.d. Spazzacorrotti

1. Il ruolo del tempo nel diritto, con particolare attenzione al diritto penale sostanziale e processuale.

L'analisi della prescrizione del reato muove – come vedremo – intorno al tempo, che nel diritto assume un ruolo centrale: «il diritto [...] non appare affatto indifferente al tempo; al contrario, influisce sul suo trascorrere»⁵. Di conseguenza, prima di procedere con lo studio dell'istituto, si rende opportuna una riflessione sul valore del tempo nel diritto, specie quello penale⁶.

Il tempo è descritto quale «ineluttabile e irreversibile successione di fatti⁷» e distinto in oggettivo, storico e giuridico. Il primo allude a «ciò che di volta in volta è nel tempo», senza tenere in considerazione la fattualità, che è invece considerata dal tempo storico, «riempito da contenuti umani, da accadimenti storici»⁸. Accanto a queste due categorie è

⁵ GALASSO A., *Tempo e diritto*, in *Tempo e diritto, in memoria di Paolo Vitucci*, (a cura di) MAZZAMUTO S., Jovene Editore, Napoli, 2000, p. 89.

⁶ Il ruolo del tempo nel diritto è stato oggetto di studio, fra i tanti, per: LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostanziale e processuale*, Casa editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1974; HUSSERL G., *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, Giuffrè Editore, Milano, 1998; GALASSO A., *Tempo e diritto*, cit., p. 85 e ss.

⁷ CAPOZZI G., *L'individuo, il tempo e la storia*, Napoli, 2000, p. 27 ss., citato da FRANCESCHINI A., *La prescrizione del reato: profili di diritto sostanziale e riflessi processuali*, www.fedoa.unina.it, 2008, pp. 14-15.

⁸ HUSSERL G., *Diritto e tempo*, cit., p. 25.

stata elaborata la nozione di tempo giuridico, avente «funzione mediatrice tra norma e conseguenza giuridica per mezzo del suo indefettibile elemento costitutivo: il fatto»⁹.

Nel mondo del diritto¹⁰, la temporalità concepita come susseguirsi unidirezionale di “prima”, “adesso” e “dopo” non è sufficiente né utile, essendo indispensabile anche la sfera della “fattualità” perché possa attribuirsi agli eventi tra cui si instaura la relazione cronologica un valore giuridico. Sulla base di questo assunto, si è parlato di una funzione “coscienziale” del tempo. Dunque, l’insieme dei fenomeni giuridici non è altro che un «agglomerat[o] di fatti che assumono un preciso significato giuridico (anche) in ragione della loro successione temporale»¹¹.

Il tempo nel diritto può essere preso in considerazione sia come modo di operare, sia come modo di determinare i suoi effetti¹². Il suo modo di operare viene di regola in evidenza in quanto combinato con altri elementi – che siano comportamenti umani o fatti naturali – che assumono così un significato giuridico preciso: per esempio, tutte le volte in cui una disposizione legislativa utilizza avverbi o locuzioni avverbiali quali “nel momento di”, “immediatamente”, “nell’atto di”, eccetera.

Invece, gli effetti scaturenti dal trascorrere del tempo possono portare a consolidamento o stabilizzazione, nonché annullamento (*rectius*, estinzione) di situazioni giuridiche (soggettive e intersoggettive). Per ciò che concerne il diritto penale, nella prima categoria possiamo collocare la sentenza assolutoria definitiva (a dimostrazione dell’innocenza dell’imputato, tale sin dall’avvio del procedimento); nella seconda rientra un fenomeno

⁹ ENGLISH K., *Die Zeit im Recht*, in *Vom Weltbild des Juristen*, Heidelberg, 1965, pp. 108-109. L’autore ha definito il tempo giuridico «come tempo storico ma anche relativamente vicino al tempo naturale»; citato da FRANCESCHINI A., *La prescrizione del reato: profili di diritto sostanziale e riflessi processuali*, cit., p. 13.

¹⁰ In cui, peraltro, non esiste «una disciplina omogenea del fattore temporale, sicché è arduo, per non dire impossibile, dare una definizione unitaria del tempo in senso giuridico», cfr. MOSCATI E., voce *Tempo (Diritto Civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XVIII, Torino, 1971, p. 1116.

¹¹ GIUNTA F. e MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Giappichelli Editore, Torino, 2003, pp. 7-8. Sul punto, anche AGRIFOGLIO S., *Tempo e diritto, tempo e diritti*, in *Tempo e diritto, in memoria di Paolo Vitucci*, (a cura di) MAZZAMUTO S., Jovene Editore, Napoli, 2000, p. 49: «il diritto tende a lamellare il tempo, a segmentare il suo fluire in una serie di punti immoti [...] ai quali ricollega il verificarsi di eventi giuridici».

¹² LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, cit. p. 24 ss.

che dà luogo all'esclusione della punibilità¹³: la prescrizione del reato¹⁴. Essa è espressione del venir meno dell'interesse pubblico alla pretesa punitiva nei confronti dell'autore di un determinato illecito penale, come conseguenza del decorso del tempo¹⁵, cui si affianca il sorgere di un "diritto all'oblio" in capo a colui che formalmente dovrebbe essere assoggettato a quella punizione¹⁶. La prescrizione è quindi un istituto comportante l'estinzione del reato decorso un certo periodo legalmente stabilito, e il termine¹⁷ prescrizionale che la legge assegna alle diverse fattispecie criminose è variabile, in considerazione di quanto il fatto sia in contrasto con i valori tutelati dall'ordinamento¹⁸. In aggiunta, è opportuno sottolineare che per ciò che concerne la presente causa estintiva il tempo svolge un ruolo centrale non solo sul piano di diritto sostanziale, ma anche processuale. Infatti, la prescrizione potrebbe intervenire nel corso delle indagini preliminari o a seguito dell'esercizio dell'azione penale, "annullando" così l'attività giudiziale precedentemente svolta. Quest'intersezione tra effetti sostanziali e processuali dell'istituto ha posto – e continua a porre – seri interrogativi sulla sua natura, la cui determinazione è fondamentale, soprattutto alla luce delle possibili implicazioni connesse all'applicazione dei principi costituzionali¹⁹.

¹³ MARINUCCI G. e DOLCINI E., *Manuale di diritto penale (Parte generale)*, (aggiornato da DOLCINI E. e GATTA G.L.), Giuffrè Editore, 2017, p. 436: «l'ordinamento prevede ulteriori cause di esclusione della punibilità designate come "cause di estinzione del reato", una formula che sottolinea come con l'estinzione del reato venga a cessare la possibilità di realizzare la pretesa punitiva dello Stato». Per "punibilità" si intende «l'insieme delle eventuali condizioni, ulteriori ed esterne rispetto al fatto antiggiuridico e colpevole, che fondano o escludono l'opportunità di punirlo» (p. 425).

¹⁴ Più precisamente, si distinguono due specie di prescrizioni: la prescrizione del reato, intesa come estinzione della punibilità in astratto, e la prescrizione della pena, quale estinzione della punibilità in concreto. Quest'ultima è regolata dagli art. 172 e 173 c.p.: opera a fronte di una sentenza o decreto penale di condanna e ha per oggetto le sole pene principali, eccezion fatta per l'ergastolo. Sul punto: ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale (parte generale)*, Milano, Giuffrè Editore, 2003, p. 775.

¹⁵ Vi è chi in proposito ha parlato di 'tempo dell'oblio', cfr. VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Riv. Diritto penale contemporaneo*, 2012, p. 11.

¹⁶ Sul punto: MARINUCCI G. e DOLCINI E., *Manuale di diritto penale (Parte generale)*, cit., p. 454; CITTERIO C., *Considerazioni sparse sulla prescrizione dei reati*, in *Riv. La Magistratura*, n. 3-4, 2014, p. 74; così anche MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice penale del 1930*, cit., p. 425: «l'effetto di affievolimento o d'oblio, cagionato dall'elasso del tempo» sono alla base della prescrizione penale.

¹⁷ Vi è una distinzione tra "tempo" e "termine": il primo è inteso quale periodo fra due momenti, il secondo indica il momento in cui un dato effetto giuridico si comincia a prodursi (termine iniziale) o si esaurisce (termine finale). Ciononostante, i due vocaboli vengono ampiamente utilizzati nel linguaggio giuridico, senza particolare attenzione all'uso proprio o improprio che ne viene fatto.

¹⁸ GIUNTA F. e MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit. p. 13.

¹⁹ In particolare, l'art. 25 co. 2 Cost., da cui si desume il principio dell'irretroattività della legge penale *in peius*, vincola il legislatore sul piano del diritto sostanziale, non anche processuale. Il dibattito in materia si è acceso ulteriormente negli ultimi anni, raggiungendo il suo apice nel corso della nota vicenda Taricco; ma di questo di tratterà nel CAP. II.

Da ultimo, il tempo è alla base di un ulteriore principio cardine del nostro ordinamento: la ragionevole durata del processo, enunciato dall'art. 111 co. 2 Cost. Il processo penale (*rectius* procedimento) necessita di tempo affinché si giunga all'accertamento definitivo del fatto e della responsabilità del presunto reo, e ciò in funzione di una serie di fattori: lunghezza e complessità delle indagini preliminari, eventuali procedimenti incidentali, acquisizione del materiale probatorio, eccetera²⁰. A tale bisogno di tempo si accosta l'esigenza (costituzionalmente precisata) di celerità dei processi²¹.

Il discorso sul ruolo del tempo nel diritto – nel diritto in generale e, nello specifico, nel diritto penale – potrebbe essere ulteriormente approfondito, ma ai fini del nostro studio queste premesse sono sufficienti e possiamo dunque procedere con l'analisi del fondamento e dell'evoluzione della disciplina della prescrizione penale.

2. Origine dell'istituto

La prescrizione è un istituto che fonda le proprie radici nel diritto romano: la *praescriptio* indicava originariamente, nel processo civile, la formula difensiva con cui il convenuto respingeva la domanda di restituzione della cosa, eccependone il lungo possesso²². Il trascorrere del tempo, qui unitamente al possesso del bene, iniziava a essere considerato quale causa modificativa di situazioni giuridiche soggettive.

Il riconoscimento al decorso del tempo di tale caratteristica ha permesso l'estensione dell'istituto della *praescriptio* al diritto penale²³. Un primo esempio si ha con le ingiunzioni penali, con cui si informava l'accusatore del rischio di decadere dal diritto di accusa qualora non avesse compiuto determinati atti entro un dato termine; specularmente, in quel momento sarebbe maturato in capo all'accusato il diritto a non essere processato²⁴. Dunque, nel diritto romano la prescrizione ha «funzione processuale

²⁰ Per un approfondimento: PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, n. 2, 2005, p. 507 e ss.

²¹ Sul punto, cfr. CAP. II, sezione I, par. 2.3.

²² SILVANI S., *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 17. Sulla *praescriptio* nel diritto romano, cfr. AMELOTTI M., *Prescrizione del reato lett. a) diritto romano*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986.

²³ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 17.

²⁴ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice penale del 1930*, vol. III, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1934, p. 420. L'autore prosegue ripercorrendo l'evoluzione dei termini prescrizionali delle azioni pubbliche: da un anno, a due anni, fino a vent'anni (trenta per le cd. *actiones perfectae*, cioè azioni di parricidio e apostasia).

[...], ossia quella di tutelare il presunto autore di un reato rispetto all'eventuale negligenza o malizia dell'accusatore»: si introduceva così un «diritto, da parte dell'imputato, a non essere giudicato con eccessivo ritardo»^{25 26}.

Alla luce delle suddette considerazioni, in origine si parlava più propriamente di “prescrizione dell'azione” e non del reato²⁷.

Per secoli l'azione (sia nel campo civilistico che penalistico) si caratterizza per l'imprescrittibilità, salve le ipotesi in cui si dettava una disciplina prescrizione specifica, come per esempio nella *lex Iulia de adulteriis coercendis* del 18 a.C. con riferimento all'accusa di adulterio, di *stuprum* e di *lenocinium*²⁸, che di base prescrivevano in cinque anni (termine successivamente esteso a tutti i delitti puniti da detta legge)²⁹. La situazione perdura per tutta l'età repubblicana sino all'età imperiale, ma viene sovvertita nel VI secolo, con Giustiniano.

Infatti, è in quest'epoca che si afferma la regola della prescrizione ventennale, con due eccezioni: casi di prescrizione più breve e casi di imprescrittibilità³⁰. Per impedire l'operatività della prescrizione era sufficiente che l'accusa fosse esercitata entro il termine fissato, senza che si dovesse pervenire al giudizio³¹.

Avanzando nel tempo, l'istituto in esame viene quasi totalmente ignorato dai popoli barbarici³², venendo ad assumere rilevanza di portata generale solamente tra la metà del XVIII secolo e l'inizio del XIX secolo, con i primi codici di diritto penale³³.

²⁵ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit. p. 18.

²⁶ D'ANTONIO L., *Prescrizione (materia penale)*, in *Digesto italiano*, vol. XIX, tomo 1, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1924, p. 551: l'autore ricorda due studiosi (Landucci e Ferrini) che «affermano che la prescrizione per il diritto romano fu istituito procedurale».

²⁷ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1958, p. 160: «si parla spesso di prescrizione del reato, ma meglio sarebbe dire prescrizione dell'accusa, nel senso lato di possibilità di perseguire in giudizio il reato steso».

²⁸ GNOLI F., (voce) *Diritto penale nel diritto romano*, in *Dig. Disc. Pen.* Vol. IV, Torino, 1990, p. 57. In caso di adulterio i termini erano diversamente modulati a seconda che si agisse contro la donna, vedova o divorziata, oppure contro il suo complice.

²⁹ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice penale del 1930*, cit., p. 420.

³⁰ AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 168.

³¹ La dottrina romanistica non era concorde sul punto, poiché accanto alla corrente maggioritaria che sosteneva che essa operasse solo laddove l'accusato l'avesse apposta, altri sottolineavano la “funzione assolutamente preminente” del giudice rispetto alle parti, e così AMELOTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 170.

³² Fatta l'eccezione dei Visigoti, come ricorda CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, 1867, ripubblicato da Il Mulino, 2009, p. 216.

Solamente in un momento successivo, con l'avvento delle Università, la materia viene sviluppata e approfondita (cfr. MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice penale del 1930*, cit., p. 421).

³³ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice penale del 1930*, cit. p. 423.

Preliminarmente all'analisi delle sopraccennate codificazioni, per poter meglio comprendere la disciplina della prescrizione penale che esse delineano, è opportuno soffermarci sulle (molteplici e distinte) teorie elaborate dalla dottrina, volte a spiegarne l'essenza e il fondamento.

3. Fondamento della prescrizione del reato dall'Illuminismo giuridico ad oggi

La *ratio* dell'istituto non è stata univocamente individuata in un fattore preciso, quanto è stata invece ricondotta a esigenze diverse nel corso dei secoli da discordanti correnti dottrinarie. Procedendo con l'esame in linea cronologica degli orientamenti principali, distinguiamo tre macro-periodi: l'Illuminismo giuridico del Settecento, la Scuola Classica e quella Positiva dell'Ottocento e l'inversione di rotta cui si assiste tra Novecento e Duemila.

Durante il XVIII secolo autorevoli autori, fra cui il Beccaria³⁴, hanno posto a fondamento della prescrizione del reato la ricerca di un equilibrio tra due esigenze: punire i rei di "delitti atroci" e preservare i diritti individuali inalienabili all'interno del sistema penale, privilegiando la seconda nel caso di "delitti minori" per permetter al reo «di divenir migliore» e strapparlo dall' «incertezza della sorte»³⁵, in un'ottica prettamente garantistica. Si afferma l'idea che non c'è «niente di più difficile che difendersi da un'accusa, quando questa è di anni posteriore al delitto. Il tempo, che ha scancellata la memoria delle circostanze che l'accompagnano, toglie all'accusato i mezzi per giustificarsi [...]»³⁶.

Successivamente, tra la prima e la seconda metà dell'Ottocento, i rappresentanti della Scuola classica si allontanano dalla visione illuministica e rinviengono nella «cessazione del danno sociale prodotto dal delitto» la *ratio* della prescrizione penale, per cui il decorso del tempo annienta nei consociati il timore della minaccia alla pubblica sicurezza e la forza del «malo esempio»³⁷. La ragione della prescrizione è pertanto politica, visto lo

³⁴ Ritenuto il fondatore della Scuola Classica, MACRÌ C. e ZOLI B., *Breve storia della criminologia: teorie classiche e sviluppi moderni*, in *Anatomie del crimine in Italia. Manuale di criminologia*, Giuffrè Editore, Milano, 2013, p. 8 e ss.

³⁵ BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, 1764, p. 70.

³⁶ FILANGIERI G., *La scienza della legislazione*, vol. III, Milano, 1817, p. 256, citato da SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 23.

³⁷ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 27, citando CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, cit.

scopo politico della sanzione di «ristabilire l'ordine violato dal delitto»³⁸, che verrebbe meno se l'intervento punitivo fosse eccessivamente lontano rispetto alla commissione del fatto. In aggiunta, i classici tengono in forte considerazione il diritto di difesa del singolo imputato, il cui esercizio risulterà via via più difficile, soprattutto in ragione del rischio di dispersione dei mezzi di prova³⁹. Inizia qui a riconoscersi alla prescrizione una natura ibrida: sostanziale, in quanto legata alla finalità dell'intervento penale; processuale, poiché connessa all'esercizio del diritto di difesa⁴⁰.

Queste considerazioni si riflettono sulla disciplina dell'istituto, in particolare sull'opportunità di introdurre vicende interruttive della prescrizione, per cui il tempo già decorso viene annullato e «per una finzione il termine prescrizionale viene spostato e ricomincia a decorrere al cessare dell'atto interruttivo»⁴¹. Una parte della dottrina rinviene in ogni atto del procedimento penale un'idonea causa interruttiva, in quanto atta a tenere viva la memoria del reato e l'allarme sociale che ne consegue⁴²; altri autori, fra cui il Carrara⁴³, vedono nell'efficacia interruttiva il male assoluto, poiché consentirebbe il prolungamento, senza limite, dell'azione penale da parte del privato accusatore o del magistrato inquirente, con conseguente accrescimento della difficoltà per il presunto colpevole di difendersi; infine, parte della dottrina (Carmignani), mossa da istanze garantistiche, limita l'efficacia interruttiva alla sola sentenza di condanna⁴⁴.

Coerente con le suddette considerazioni garantistiche è l'idea dei giuristi dell'epoca che l'avvenuta prescrizione possa essere rilevata d'ufficio, a prescindere dal dissenso delle parti.

³⁸ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 28.

³⁹ CARMIGNANI G., *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, tomo III, Pisa, F.lli Nistri e C., 1832, p. 243: alla *ratio* della prescrizione – secondo cui un intervento punitivo eccessivamente distante nel tempo perde di utilità – si aggiunge l'esigenza di «non permettere, che per un lungo lasso di tempo si disperdano i mezzi di prova, o della reità dell'accusato a danno del di lui accusatore, o della sua innocenza a suo danno».

⁴⁰ PECCIOLI A., *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, Genova University Press, 2017, p. 65.

⁴¹ D'ANTONIO L., *Prescrizione (materia penale)*, cit., p. 593. Prosegue l'autore: «a differenza della sospensione, per cui il tempo passato si ricollega all'altro susseguente al cessare della sosta e conta nel calcolo del termine legale».

⁴² SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 33.

⁴³ CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, cit., pp. 506-507. L'autore dice che «il fine della pena è la tranquillità. E alla tranquillità non servirebbe davvero chi venisse insegnando che ogni cittadino, caduto una volta in sospetto di aver commesso il delitto, fosse perpetuamente condannato al supplizio di Damocle. [...] Toglietele questo fine, e diverrà odiosa ed intollerabile».

⁴⁴ CARMIGNANI G., *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, cit., pp. 247-248: «l'accusa, la postulazione, la carcerazione del reo [...] non sono abili a produrre l'interruzione della prescrizione. La sola sentenza, come quella che ha una presunzione di verità a proprio favore, può produrre questo giuridico effetto»; SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 36.

Nell'ultimo trentennio del XIX secolo avanza la Scuola positiva⁴⁵, contrapponendosi alla Scuola classica: essa non crede nel "libero arbitrio" dell'uomo, quanto piuttosto nell'idea che il delinquente sia "incline" al delitto – concependolo dunque come un soggetto "pericoloso" per la collettività – a causa di ragioni antropologiche o sociali. Di conseguenza, si riconosce alla pena la funzione di misura di difesa sociale⁴⁶; lo scorrere del tempo è considerato di per sé inidoneo a far cessare la pericolosità sociale, salvo che nei casi meno gravi: così, la prescrizione del reato comporterebbe un beneficio irragionevole per l'imputato, mentre l'efficacia estintiva del tempo è eccezionalmente accolta con riguardo alla sanzione e «limitatamente a individui comprovanti illibatezza della vita posteriore al crimine» o che «per l'età avanzata non rappresentano più un pericolo pubblico»⁴⁷.

Un atteggiamento diverso viene seguito dalla dottrina novecentesca, che si concentra sullo studio del reato e della pena «sotto il lato puramente e semplicemente giuridico», rinviando «all'antropologia ed alla sociologia criminale, la cura speciale di studiarli, rispettivamente, l'uno, come fatto individuale e sociale [...], l'altro come fatto sociale⁴⁸». In questo contesto storico si rinviene la *ratio* dell'istituto prescrizione in ragioni di ordine pubblico, che spingono verso una rinuncia da parte dello Stato dell'esercizio della propria potestà punitiva, nell'interesse non tanto dei singoli, quanto della collettività, che da situazioni indefinitamente sospese – e dunque incerte – non trae alcun vantaggio⁴⁹, ponendo la tutela delle garanzie individuali in secondo piano rispetto al venir meno degli strumenti probatori o della loro credibilità: si accoglie perciò una visione utilitaristica dell'efficacia estintiva del tempo⁵⁰, che tiene conto di un equilibrio necessario tra forza repressiva statale e stabilità dei rapporti giuridici.

È proprio quest'esigenza di bilanciare la pretesa punitiva statale con i diritti del singolo che caratterizza il dibattito novecentesco e dei nostri giorni. Con l'entrata in vigore della

⁴⁵ FIANDACA G. e MUSCO E., *Diritto penale (parte generale)*, Zanichelli Editore, 2019, p. XXVI e ss.

⁴⁶ PECCIOLI A., *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, cit., p. 67.

⁴⁷ ZERBOGLIO A., *Della prescrizione penale: studio giuridico*, Fratelli Bocca Editori, 1893, pp. 18-19, citato da S. Silvani *Il giudizio del tempo*, cit., p. 41.

⁴⁸ ROCCO A. *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in *Ordine degli Avvocati di Imperia* (online), dalla prelezione del professor Rocco al corso di diritto e procedura penale letta nell'Università di Sassari il 15 gennaio 1910.

⁴⁹ PENSO G., *Prescrizione (materia penale)* in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. X, Utet, Torino, 1939, p. 261. Scrive l'autore: «la prescrizione trova il suo fondamento nell'interesse che ha lo Stato di non lasciare rapporti giuridici indefinitamente sospesi nel tempo», che sono «fonte di incertezza e disordine non vantaggiosi per la società».

⁵⁰ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 45.

Costituzione hanno assunto un valore predominante vari principi, di centrale importanza nello studio dell'istituto, quali la legalità del diritto penale e i suoi corollari⁵¹ (art. 25 co. 2 Cost.), la personalità della responsabilità penale e il fine rieducativo della pena (commi 1 e 3 dell'art. 27 Cost.); mentre solamente in un secondo momento verrà introdotto nella Carta fondamentale il principio del giusto processo (art. 111 co. 2 Cost.)⁵², anch'esso protagonista di più riforme aventi per oggetto la prescrizione, in funzione di limite alla discrezionalità del legislatore⁵³.

Da ultimo, citiamo la sentenza costituzionale 202/1971 in cui la Consulta pone alla base della prescrizione del reato «l'interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venire meno, o notevolmente attenuato, insieme al loro ricordo, anche l'allarme sociale della coscienza comune, ed altresì reso difficile, a volte, l'acquisizione del materiale probatorio»⁵⁴; nonché la più recente sentenza n. 23 del 2013, in cui il Giudice costituzionale inquadra la *ratio* dell'istituto sia nell'«affievolimento progressivo dell'interesse della comunità alla punizione del comportamento penalmente illecito, valutato, quanto ai tempi necessari, dal legislatore, secondo scelte di politica criminale legate alla gravità dei reati», sia nel «“diritto all'oblio” dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela»⁵⁵.

Tra le varie argomentazioni avanzate e poste alla base dell'inquadramento della *ratio* della prescrizione possiamo riepilogare: l'accrescimento delle complicazioni sul piano probatorio, con contestuale pregiudizio all'effettivo esercizio del diritto di difesa dell'imputato; l'affievolimento delle ragioni che giustificano la pena, che se irrogata a eccessiva distanza temporale dalla commissione del fatto rischia di rivelarsi “inutile”; la funzionalità dell'istituto in esame a garantire certezza nei rapporti giuridici.

La dottrina penalistica moderna, incapace di raggiungere un'unitaria posizione sul fondamento della prescrizione penale, ha cambiato approccio, orientando la propria analisi alla luce delle funzioni della sanzione penale⁵⁶.

⁵¹ Principio di irretroattività della legge penale, principio di tassatività e determinatezza e divieto di analogia.

⁵² L. cost. del 23 novembre 1999, n. 2.

⁵³ In particolare, si veda il par. 4.3. del presente capitolo.

⁵⁴ Sent. cost. n. 202 del 1971, *considerato in diritto* § 1.

⁵⁵ Sent. cost. n. 23 del 2013, *considerato in diritto* § 3.1.

⁵⁶ GIUNTA F. e MICHELETTI D., *Tempori cedere.*, cit, p. 21; così anche ANTONINI E., *Contributo alla dommatica delle cause estintive del reato e della pena*, Milano, 1990, p. 131. L'autrice sottolinea che

3.1 (segue) Effetto estintivo alla luce della funzione della pena

La sanzione penale è intesa come «sofferenza comminata dalla legge e irrogata dall’Autorità giudiziaria mediante processo a colui che viola un comando della legge medesima»⁵⁷, nonché un’arma a doppio taglio: tutela beni giuridici attraverso la lesione di altri beni giuridici⁵⁸.

A seconda della finalità perseguita, alla pena si riconoscono le due principali funzioni di repressione, se gli effetti sono rivolti al passato, e prevenzione, se sono rivolti al futuro⁵⁹, e sulla base di queste sono state elaborate la teoria assoluta di retribuzione e le teorie relative di prevenzione (generale e speciale).

La teoria retribuzionista ruota intorno a un concetto di giustizia assoluta, che vede nella pena il rimedio necessario per ristabilire l’ordine a seguito della violazione del diritto, e per ciò semplicemente il reo vi deve essere assoggettato (*punitur quia peccatum est*)⁶⁰: dunque, la prescrizione interverrebbe quale beneficio ingiustificato per il colpevole. La retribuzione della pena può essere distinta in morale e giuridica: la prima, il cui massimo sostenitore è stato E. Kant, parte dall’assunto che il male deve essere retribuito col male, e così, a fronte della violazione del diritto deve seguire la punizione; la seconda, sostenuta particolarmente da Hegel, che l’ha costruita in forma dialettica, vede il delitto quale “negazione del diritto”, la pena quale “negazione del delitto” e dunque “mezzo di riaffermazione del diritto”⁶¹. Come è intuibile, i retribuzionisti puri vedono nella prescrizione un nemico del diritto penale, poiché «alimenta la speranza dell’impunità», «eccita alla perpetuità dei delitti» e «sottrae la vittima alle difese offerte dalla sanzione penale»⁶².

problemi di “conciliabilità” sorgono non tanto fra prescrizione e funzione retributiva della pena, quanto tra prescrizione e le funzioni rieducativa e general/special preventiva della sanzione (pp. 131-134).

⁵⁷ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale (parte generale)*, cit., p. 676.

⁵⁸ LISZT F. V., *La teoria dello scopo nel diritto penale*, 1883, Giuffrè Editore, Milano, 1962, p. 46. Dice perciò l’autore che «solo la pena necessaria è giusta. La pena è per noi mezzo per raggiungere lo scopo».

⁵⁹ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale (parte generale)*, cit., pp. 680-681.

⁶⁰ PULITANÒ D., *Diritto penale*, IV edizione, Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 10.

⁶¹ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale (parte generale)*, cit., pp. 683-684.

⁶² BIANCHINI E., *La prescrizione in diritto penale*, Reggio dell’Emilia, 1881, pp. 10 e 21, citato da FRANCESCHINI A., *La prescrizione del reato: profili di diritto sostanziale e riflessi processuali*, cit., p. 83.

Tuttavia, nel tempo si è affacciata sullo scenario penalistico una corrente di retribuzionisti più “moderati”, che non escludono *ex se* la prescrizione, argomentando che il tempo successivo al reato implica già una punizione per l’autore, che vive nell’angoscia per la prossima e inevitabile restrizione della propria libertà⁶³.

Le teorie relative, distinte in general e special-preventiva, valorizzano invece la dimensione “utilitaristica” della pena⁶⁴ e vertono sull’efficacia dissuasiva della sanzione nei confronti, rispettivamente, della collettività e del singolo (*punitur ne peccetur*⁶⁵). In base alla teoria special-preventiva l’irrogazione della pena ha la funzione di trattenere il reo dalla ulteriore violazione della legge penale, in un’ottica chiaramente neutralizzante e rieducatrice⁶⁶. L’idea di rieducazione – che trova ancoraggio costituzionale nell’art. 27 co. 3 Cost. – comporta che attraverso la pena si dia al reo un’opportunità di progressivo reinserimento sociale, correggendo il proprio comportamento antiggiuridico; la neutralizzazione risponde alla necessità che il reo sia messo in condizioni di non nuocere, attraverso la restrizione della propria libertà.

La teoria general-preventiva, al contrario, si rivolge alla collettività, con lo scopo di disincentivare condotte penalmente illecite: l’inflizione della sanzione penale altro non è che un monito per i consociati a vivere nel rispetto del diritto, onde evitare l’assoggettamento alla misura restrittiva dei propri diritti comminata dalla legge. La prevenzione generale può distinguersi in negativa e positiva⁶⁷: la prima vede nella pena un puro strumento di dissuasione della generalità dei consociati dalla consumazione di reati; in virtù della seconda la pena ha come effetto l’astensione spontanea degli individui dalla violazione dei precetti legali, stabilizzando valori morali già esistenti.

L’Antolisei richiama la finalità intimidatrice sottesa alla funzione preventiva della pena, in entrambe le concezioni special e general preventive⁶⁸, e le teorie più autorevoli che l’autore considera sono, nell’ottica di prevenzione generale, quelle sostenute da Romagnosi e Feuerbach, rispettivamente la teoria della contropinta e quella della

⁶³ GIUNTA F. e MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit., p. 29, in cui gli autori richiamano BIRKMEYER K. V., *Enzyklopädie der Rechtswissenschaften*, Berlino, 1901, p. 1806.

⁶⁴ SERRAINO M., *Dalla Corte di Giustizia UE un “provvidenziale” invito alla conversione. Prescrizione penale e ragionevole durata del processo all’indomani della “sentenza Taricco” (Prima parte)*, in *Riv. Studium iuris*, 2016, p. 702.

⁶⁵ PULITANÒ D., *Diritto penale*, cit. p. 11.

⁶⁶ Approfondisce attentamente l’argomento PULITANÒ D. in *Diritto penale*, cit. p. 24 e ss.

⁶⁷ Sul punto: F. GIUNTA e D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., pp. 38-44; SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., pp. 57-64.

⁶⁸ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale (parte generale)*, cit. pp. 684-685.

coazione psicologica; mentre nell'ottica della prevenzione speciale la teoria dell'intimidazione individuale di Grolmann. Secondo Romagnosi⁶⁹ la pena (*reciuts* la minaccia della pena) agisce come contropinta alla spinta criminosa e così induce il singolo a non violare la legge; Feuerbach⁷⁰ sostiene invece che attraverso la minaccia della sanzione lo Stato vuole dimostrare ai consociati che non gli conviene commettere illeciti, così disincentivandoli dal porre in essere fatti anti giuridici. Grolmann⁷¹ prende in considerazione il singolo, scorgendo la funzione della pena nell'impedimento di una ricaduta del reo attraverso l'intimidazione derivante dall'irrogazione ed esecuzione della sanzione.

L'istituto della prescrizione si spiega diversamente a seconda che si consideri la teoria special preventiva, general preventiva negativa o quella positiva. Per ciò che concerne la prima, la pena inflitta a distanza di un lungo arco temporale perderebbe la sua utilità, poiché colpirebbe un individuo profondamente mutato: da qui la necessità di porre un limite alla "perseguibilità" del reo. Tuttavia, la prescrizione opera come «automatico meccanismo presuntivo⁷²», senza basarsi su un'indagine *in concreto* sull'utilità che deriverebbe dall'inflizione della pena, né sull'avvenuto mutamento della personalità del colpevole. Inoltre, detta teoria non spiega l'imprescrittibilità di taluni crimini, laddove si consideri l'estinzione del reato per decorso del tempo un meccanismo per far fronte alla profonda divergenza tra autore del reato e soggetto condannato, che dopo decenni sarà decisamente diverso dal primo.

In una prospettiva analoga, una dottrina minoritaria ha elaborato la teoria dell'emenda, per cui la pena deve garantire il ravvedimento del reo, la correzione della sua indole⁷³: una punizione tardiva, a seguito del lungo scorrere del tempo, si rivelerebbe iniqua in virtù di un presunto mutamento *in positivo* della personalità del colpevole, soggetto ad una persistente incertezza circa la propria sorte⁷⁴. Questa concezione della pena non

⁶⁹ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale (parte generale)*, cit., pp. 684-685, in cui l'autore fa riferimento a ROMAGNOSI G., *Genesi del diritto penale*, Giuffrè Editore, 1996, § 395 e ss.

⁷⁰ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale (parte generale)*, cit., pp. 684-685, in riferimento a FEUERBACH P.J.A.R., *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, 1799-1800.

⁷¹ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale (parte generale)*, cit., pp. 684-685, in riferimento a GROLMANN K.L.W., *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft*, 1798.

⁷² F. GIUNTA e D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., p. 33.

⁷³ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale (parte generale)*, cit., p. 686.

⁷⁴ MARINELLI C., *Ragionevole durata e prescrizione del processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2016, p. 110; ricordiamo poi chi ha sottolineato – in particolare C. Beccaria in *Dei delitti e delle pene* – che

giustifica adeguatamente l'istituto prescrizione sia perché la presunzione del ravvedimento del reo nel tempo è del tutto arbitraria, non essendo di volta in volta confermata da un accertamento in concreto, sia perché, inoltre, non legittima l'esistenza dei reati imprescrittibili.

Alla luce della teoria general preveniva, la prescrizione trova fondamento nel disinteresse della collettività verso un dato reato, commesso anni addietro, perché ormai dimenticato⁷⁵. In verità, però, nell'ottica della prevenzione generale negativa – che inquadra nella minaccia della sanzione (e la conseguente applicazione) uno strumento di dissuasione dal compimento di illeciti penali – l'estinzione della punibilità si dimostra disfunzionale rispetto alla finalità della pena, in quanto alimenterebbe la speranza di impunità e indebolirebbe la *certezza* del “castigo” e, dunque, la sua efficacia preventiva. Un'altra osservazione critica attiene alle esigenze di intimidazione (alla base della pena) che svaniscono in una società mutata nel tempo e distante dalla commissione del reato: così, la *prontezza* della pena (e dell'attivazione della macchina giudiziaria) è un requisito fondamentale affinché la finalità preventiva trovi riscontro nella collettività⁷⁶.

Ad ogni modo, l'istituto prescrizione si legittima più correttamente alla luce della prevenzione generale positiva, in quanto l'«opera di educazione» propria della condanna (e corrispondente irrogazione della pena), che ha l'effetto di «imprimere nella coscienza del consociato un codice morale»⁷⁷, perde di utilità a seguito di un lasso temporale eccessivamente lungo. Difatti, la pena tardivamente irrogata non reintegra la fiducia degli individui nell'ordinamento, i quali hanno una percezione assai sfumata del fatto criminoso e sono più “toccati” da altri, eventuali illeciti commessi nel frattempo: da qui la «funzione coscienziale» del tempo nella prescrizione penale, in virtù della «perdita di interesse sociale alla punizione del fatto», dato che più si avanza nel tempo, minore è la forza rappresentativa della punizione⁷⁸. La prescrizione si ricollega dunque alla mancanza di *prontezza* della pena, requisito fondamentale affinché la sua irrogazione si dimostri utile.

i delitti minori non andrebbero puniti a seguito dell'infruttuoso spirare del termine prescrizione per presunto mutamento in positivo del reo.

⁷⁵ F. GIUNTA e D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., p. 38.

⁷⁶ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., pp. 58-59.

⁷⁷ Sul concetto di prevenzione generale positiva: PAVARINI M., (voce) *Pena*, in *Sezione delle scienze sociali, Enc. Treccani* (online), 1996.

⁷⁸ F. GIUNTA e D. MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., pp. 43-44.

Come rappresentato, la teoria relativa general-preventiva nella sua declinazione positiva appare più idonea a riconoscere un effetto obliante al decorso del tempo, in virtù dell'attenuazione dell'utilità dell'irrogazione della pena, senza però affermarsi quale univoca e netta legittimazione dell'istituto⁷⁹. Malgrado ciò, anziché inquadrare una singola *ratio* che giustifichi l'esistenza dell'istituto, sembra più corretto parlare di *rationes*, poiché nelle argomentazioni della dottrina vi sono molteplici elementi validi che spiegano l'esistenza di una causa estintiva del reato quale è la prescrizione: la personalità del reo mutata nel tempo, che vanificherebbe un intervento punitivo eccessivamente tardivo; la situazione di perdurante incertezza circa la propria situazione, spesso a causa del lento funzionamento della giustizia, che costituisce di per sé una pena per il singolo; il disinteresse della collettività verso quel fatto criminoso, la cui repressione si dimostrerebbe ormai inutile; nonché – come vedremo più avanti⁸⁰ – sul piano processuale, le difficoltà di carattere probatorio.

Vista l'insoddisfazione generale nella ricerca del fondamento teorico della prescrizione, alcuni autori hanno analizzato l'istituto alla luce dei suoi risvolti pratici, assegnandogli una *ratio* deflattiva⁸¹: in assenza della prescrizione si assisterebbe a un accumulo di procedimenti penali, con conseguente paralisi delle attività d'indagine e rallentamenti nella fase di giudizio. In questo modo, la prescrizione opera onde evitare che il sistema si riveli disfunzionale⁸².

3.2 (segue) La tesi del fondamento costituzionale della prescrizione del reato

Da ultimo, la dottrina si è interrogata sull'esistenza di un fondamento dell'istituto in esame nella Costituzione, e ciò con importanti risvolti pratici, soprattutto per ciò che concerne l'esercizio della potestà legislativa, vincolata al rispetto delle disposizioni costituzionali.

⁷⁹ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., pp. 65-66.

⁸⁰ Si tornerà sul punto nel CAP. II, sezione I, par. 2.3.

⁸¹ Per esempio MAZZACUVA N., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Il Foro Italiano* (online) Vol. 121, No. 7/8, 1998: «Credo, invece, che ogni sistema penale [...] abbia comunque perdurante bisogno di 'valvole' deflative».

⁸² MARINELLI C., *Ragionevole durata e prescrizione del processo penale*, cit., p. 111. Visto il chiaro collegamento con il discorso sulla natura della prescrizione e il suo ruolo nel contenimento dei tempi processuali, si tornerà sul tema più avanti, cfr. CAP. II, sezione I.

In senso favorevole vi è chi sostiene che «il diritto dello Stato al perseguimento dei reati deve armonizzarsi con quello del cittadino ad avere certezza della propria vita futura entro un certo tempo rapportato alla pena comminabile per quel reato»⁸³. Dunque, secondo alcuni il fondamento costituzionale della prescrizione è dato dall'essenza del nostro ordinamento, avente carattere "personalistico", per cui il reo è sì soggetto alle restrizioni legislativamente previste, ma nel rispetto dei suoi diritti fondamentali, senza che questo *status* di soggezione sia incessante: se non si riconoscesse al tempo la capacità di estinguere il potere punitivo, ogni autore del reato sarebbe impossibilitato di organizzare la propria esistenza, attività lavorativa e coltivare i propri affetti, in violazione *ex plurimis* degli artt. 2 e 3 Cost.⁸⁴, e così l'attesa diverrebbe essa stessa una pena⁸⁵.

Pertanto, la delimitazione temporale dello *ius puniendi* è indispensabile per salvaguardare il diritto alla vita di ciascuno, il quale rientra tra i "diritti inviolabili dell'uomo" meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 2 Cost. Ancora, il perpetuo assoggettamento all'esercizio della potestà punitiva pubblica pregiudicherebbe l'esercizio di quei diritti che lo Stato deve garantire alla collettività⁸⁶ e che quindi si estendono anche agli individui virtualmente punibili: il diritto al lavoro (art. 4 Cost.), alla salute (art. 32 Cost.), alla tutela della famiglia (art. 29 Cost.) e così via.

Ulteriormente, una base della prescrizione penale nella Costituzione può ravvisarsi nell'art. 27 co. 3, sia perché la perpetua incertezza circa la propria posizione davanti alla legge potrebbe considerarsi un "trattamento contrario al senso di umanità"; sia perché la finalità rieducativa verrebbe meno, visto l'impatto negativo che produrrebbe la frustrante attesa della pena nella vita del reo, impedendo una qualunque forma di ravvedimento⁸⁷.

Infine, un cardine costituzionale del tempo (*rectius* decorso del tempo) quale causa estintiva del reato è il principio di ragionevole durata del processo (art. 111 co. 2 Cost.),

⁸³ MAZZACUVA N., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, cit.: «che esso [l'istituto] può essere solidamente fondato su basi costituzionali»; così anche UBERTIS G., *Prescrizione del reato e prescrizione dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 2010, p. 1020 e ss.: «non appare invero difficile evidenziare, nonostante la presenza di qualche dissenso, il fondamento costituzionale della prescrizione del reato».

⁸⁴ UBERTIS G., *Prescrizione del reato e prescrizione dell'azione penale*, cit., p. 1020: l'autore indica poi la violazione di quelle disposizioni che impongono allo Stato compiti positivi, di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana *ex art. 3 Cost.*

⁸⁵ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit., pp. 45-47.

⁸⁶ Art 3 Cost. «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli» che «impediscono il pieno sviluppo della persona umana».

⁸⁷ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit. p. 47.

che è espressione del diritto all'oblio quale garanzia dell'individuo⁸⁸; nonché – in considerazione degli effetti *processuali* della prescrizione penale, in quanto essa delimita il tempo utile all'accertamento del fatto antiggiuridico⁸⁹ – il terzo comma del medesimo articolo⁹⁰, in virtù del quale «chi sia sottoposto a indagini e poi a processo, *innocente o colpevole che sia*, è titolare di un *diritto fondamentale* a che l'accertamento si svolga entro tempi ragionevoli»⁹¹.

Per ciò che concerne l'imprescrittibilità di taluni reati, si distingue tra reati imprescrittibili aventi valenza puramente interna e i crimini contro l'umanità. Con riferimento ai primi, si sostiene l'incongruenza del regime di imprescrittibilità col principio personalistico e il valore della persona umana difesi dalla Carta fondamentale (e dunque predominanti): da ciò discende l'illegittimità del presente fenomeno perché “sintomatico di un eccesso funzionalistico”. Nel caso dei crimini contro l'umanità l'imprescrittibilità si giustifica in virtù della diversa funzione assolta dalla pena: più che una finalità reintegrativa, essa è concepita in un'ottica meramente retributiva, a fronte di fatti il cui disvalore sociale è riconosciuto globalmente, tanto da permettere che le garanzie individuali operanti nel diritto penale subiscano delle flessioni⁹².

In senso contrario alle suddette tesi si sono espressi, fra gli altri, Giostra e Grevi. Il primo sottolinea anzitutto che l'assunto per cui il tempo da attendere per l'eventuale inflizione della pena sia esso stesso una punizione è da respingere, evidenziando il vizio del nesso che leggherebbe il fondamento della prescrizione al principio della ragionevole durata del processo dettato dall'art. 111 Cost: non necessariamente il termine prescrizionale coincide con il termine massimo per un processo di durata ragionevole, né è certo che un processo che prosegua oltre lo spirar del termine prescrizionale duri irragionevolmente a lungo⁹³. Egli sostiene che «il meccanismo prescrittivo può, semmai, indirettamente sollecitare una giustizia più rapida e, qualora fallisca, impedirne una dall'irragionevole

⁸⁸ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit., p. 47; AIMONETTO M.G., *La durata ragionevole del processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1997, p. 1.

⁸⁹ Si vedano i paragrafi 4.3.1 e 4.3.2 del presente capitolo.

⁹⁰ In particolare, nella parte in cui stabilisce che «nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa» (cfr. art. 111 co. 3).

⁹¹ VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 13. Sul punto torneremo nel CAP. II, sezione I.

⁹² GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit., pp. 49-51.

⁹³ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in (www.utetgiuridica.it) *Giur. it.*, n. 11, 2005.

durata»⁹⁴. Dunque, non può leggersi nella Costituzione l'imposizione in capo al legislatore di un obbligo di determinare un «limite biologico» oltre il quale il fatto perderebbe la sua rilevanza giuridica, e ciò è confermato dall'esistenza di un regime di imprescrittibilità «per taluni delitti contro l'umanità», sancito espressamente dalle Carte internazionali dei diritti dell'uomo⁹⁵, che altrimenti, secondo le tesi criticate, dovrebbero considerarsi illegittimi⁹⁶. Analogamente, Grevi sconfessa che vi sia «un diritto costituzionale alla prescrizione del reato (e nemmeno un'aspettativa costituzionalmente tutelata)» in capo all'imputato⁹⁷.

Appaiono meritevoli di essere condivise le posizioni di quella dottrina che asserisce che la prescrizione penale – e quindi il tempo quale causa estintiva del reato – gode di un fondamento costituzionale. In particolare, sostengono questa tesi: il *diritto individuale alla tranquillità e alla serenità individuale*⁹⁸, sussumibile tra i diritti individuali ex art. 2 Cost., che rende necessario disporre un termine massimo oltre il quale l'autore (presunto) del reato non sia perseguibile; la funzione rieducativa della pena (art. 27 co. 3 Cost.), che può essere garantita solo laddove il potere punitivo sia esercitato prontamente (nel rispetto quindi anche dei termini prescrizionali); e infine la previsione «di un processo dalla durata ragionevole (art. 111 co. 2 Cost.), che implica che «la sofferenza del procedimento penale non può protrarsi illimitatamente» e riconosce che «l'oblio in quanto tale assurge a garanzia della persona, richiedendo un contenimento temporale dello *ius puniendi*, indipendentemente dalle concrete evenienze del procedimento penale»⁹⁹.

4. La prescrizione penale nei codici della Penisola

⁹⁴ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit..

⁹⁵ Per esempio, lo Statuto della Corte penale internazionale, ex art. 29.

⁹⁶ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit.

⁹⁷ GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena; in ricordo di Adolfo Beria di Argentine*, Centro Studi Giuridici “Michele Del Prete” Lecce, Giuffrè Editore, Milano, 2002, p. 202. Dice l'autore che «potrebbe addirittura porsi in dubbio la stessa compatibilità costituzionale dell'istituto della prescrizione [...] cioè quale fattispecie estintiva del reato e, quindi, del procedimento». La incompatibilità concerne l'art. 112 Cost. «da cui si ricava l'esigenza che nessun limite privo di un esplicito radicamento in sede costituzionale possa frapporsi all'attività giudiziaria e giurisdizionale diretta all'attuazione della legge penale, una volta promossa l'iniziativa del pubblico ministero».

⁹⁸ Così VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 12.

⁹⁹ UBERTIS G., *Prescrizione del reato e prescrizione dell'azione penale*, cit., p. 1021. Sul punto l'autore prosegue smentendo la funzione di contenimento dei tempi processuali della prescrizione penale (tema che verrà approfondito nel CAP. II).

Esaminate le correnti dottrinali che si sono susseguite nella ricerca di un fondamento dell'istituto in esame, procediamo con l'analisi di come la disciplina della prescrizione penale è stata diversamente modellata nei codici della Penisola, adattandosi nel corso dei secoli alle diverse esigenze di politica criminale¹⁰⁰: ripercorreremo qui, in linea cronologica, le tappe fondamentali della codificazione preunitaria e postunitaria, sino alle più recenti modifiche legislative.

4.1 Codificazioni nel corso del XIX secolo: dal Regno delle due Sicilie al codice Zanardelli

Le prime forme (più scarse) di codificazione del diritto penale si hanno già nel XVIII secolo¹⁰¹, ma la nostra attenzione si concentra sulle opere ottocentesche, più complete e vicine ai codici moderni, a partire dal codice di istruzione criminale francese, che influenza fortemente diverse aree geografiche dello Stivale.

Il *Code d'Instruction Criminelle* del 1808 (in vigore dal 1811) definisce la prescrizione quale causa estintiva dell'azione penale, dunque avente natura processuale, riconoscendo al tempo la capacità di incidere sull'esercizio del potere punitivo¹⁰². Questo approccio è stato seguito *in primis* nel codice del Regno delle due Sicilie del 1819¹⁰³, che differenzia tra prescrizione della condanna e prescrizione dell'azione penale, e rispetto a quest'ultima individua quattro termini distinti (accanto a una disciplina autonoma per ingiuria e delitti verbali) a seconda delle entità sanzionatorie sancite per i singoli reati¹⁰⁴: venti anni per i delitti puniti con ergastolo o pena di morte o il terzo e quarto grado dei ferri, dieci anni per i delitti puniti con pene criminali minori, due anni per i delitti sanzionati con pene correzionali, tre mesi per le contravvenzioni (sanzionate cioè con pene di polizia). Nel silenzio del codice, i commentatori hanno individuato il *dies a quo* nel momento di consumazione del reato, salve le ipotesi di reati permanenti e abituali, per i quali è il

¹⁰⁰ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 67; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice penale del 1930*, cit., p. 425.

¹⁰¹ Basti pensare al codice austriaco di Maria Teresa del 1768 e di Giacomo II nel 1787, a quello leopoldino del 1786 in Toscana, ai codici penali francesi del 1791 e del 1795.

¹⁰² SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 68.

¹⁰³ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 71 e ss.

¹⁰⁴ Artt. 613 ss. delle Leggi della procedura nei giudizi penali, 1819.

giorno di commissione dell'ultimo. Mentre è disciplinata l'interruzione della prescrizione della condanna, nulla è disposto sull'interruzione della prescrizione dell'azione penale, e allora gli interpreti del Regno hanno riconosciuto efficacia interruttiva a ogni atto procedimentale, in ossequio alla precedente legislazione del 1813.

Un altro esempio di codice molto vicino al *Code* francese è quello di procedura criminale del Regno di Parma, Piacenza e Guastalla del 1820, in vigore dal 1821¹⁰⁵: esso mutua dal primo la distinzione in tre categorie di reati, rispettivamente crimini delitti e contravvenzioni, con termini prescrizionali dell'azione pari a quelli francesi di 10 anni, se al fatto è associata una pena criminale, e 3 anni per una pena correzionale. Inoltre, anche qui si riconosce efficacia interruttiva a qualunque atto di istruzione.

Un'innovazione si ha nel 1832 con il regolamento pontificio voluto da Gregorio XVI, che ascrive la prescrizione dell'azione penale tra gli istituti di diritto sostanziale, quale causa di «estinzione dei delitti, e delle pene», senza contemplare la prescrizione della condanna¹⁰⁶. I termini si articolano in quattro fasce distinte in ragione della pena comminata per il singolo reato – ad eccezione dei delitti di stupro e adulterio, cui si ricollega una prescrizione quinquennale a prescindere dalla pena – rispettivamente di trent'anni per i reati sanzionati con pena di morte o galera a vita, dieci anni per i reati puniti con galera da cinque a vent'anni, cinque anni nel caso di opera pubblica come sanzione, tre anni per le altre sanzioni penali; è prevista l'imprescrittibilità dei delitti di lesa maestà e lesa religione¹⁰⁷. Si attribuisce efficacia interruttiva a ogni atto procedimentale, senza prevedere dei termini massimi insormontabili e si impedisce che intervenga la prescrizione a seguito di una sentenza, anche se contumaciale.

Fortemente legato al *Code d'Instruction Criminelle* è anche il codice degli Stati estensi voluto da Francesco V¹⁰⁸, in vigore nel 1856. La peculiarità di quest'ultimo è data dalla disciplina unitaria dei termini prescrizionali della pena e dell'azione penale, contrariamente all'orientamento dottrinale del tempo (che propendeva per una distinzione fra i due): trent'anni per i delitti punibili con l'ergastolo o la pena di morte, vent'anni per

¹⁰⁵ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 74 e ss.

¹⁰⁶ Regolamento Gregoriano sui delitti e sulle pene, 1832, cfr. SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 76 e ss. Esso rappresenta l'esempio di codificazione cui maggiormente si ispireranno i compilatori del primo codice postunitario.

¹⁰⁷ Artt. 59 ss. del Regolamento sui delitti e sulle pene, cit.

¹⁰⁸ Codice criminale e di procedura criminale per gli Stati estensi, 1855, cfr. SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., pp. 78-79.

i reati puniti con l'ergastolo a tempo, quindici anni nei casi di punizione con lavori forzati, dieci anni per i delitti punibili con carcere, due per quelli punibili con multa e un anno per i delitti di azione privata; mentre si sancisce l'imprescrittibilità di numerose fattispecie criminose, fra cui fratricidio e uxoricidio.

Successivamente, il codice penale toscano del 1853¹⁰⁹ contempla quattro termini di prescrizione dell'azione penale che tengono conto della gravità dei reati e del loro regime di procedibilità¹¹⁰: vent'anni per i delitti sanzionati con la pena di morte, quindici anni per i delitti puniti con l'ergastolo, dieci anni per gli altri delitti perseguibili d'ufficio e tre anni per i delitti perseguibili su querela di parte. Il *dies a quo* è individuato nel giorno di consumazione del reato, mentre per i delitti tentati o "continuati" (categoria che abbraccia ipotesi di reato ulteriori rispetto a come le conosciamo noi oggi, quali il reato permanente e abituale), nel giorno dell'ultimo atto o fatto criminoso. L'efficacia interruttiva è limitata alla sola sentenza di condanna, mentre la sospensione del termine prescrizione è disposta unicamente laddove vi sia una causa civile che pregiudichi alla causa criminale, fintantoché quest'ultima non sia definitivamente risolta.

Un'ultima menzione tra i codici preunitari meritano le codificazioni sardo-piemontesi del 1839 e del 1859¹¹¹. Qui la prescrizione è collocata tra le "cause di estinzione del reato e della pena"; i termini a prescrivere dell'azione penale sono distinti in cinque categorie: vent'anni per i delitti puniti con lavori forzati a vita o pena di morte, dieci anni nel caso di pene *criminali* inferiori, cinque anni per le pene correzionali, un anno per reati punibili con pene di polizia e sei mesi per le ingiurie verbali; sono imprescrittibili taluni reati quali, per esempio, omicidio proditorio e parricidio. Il *dies a quo* è quello di consumazione del reato o, in caso di reato continuato, della cessazione della continuazione; il termine si sospende nel caso di controversia civile pregiudizievole per la causa penale, fino alla sua risoluzione, e si interrompe per ogni atto procedimentale, salvo per i reati puniti con pene di polizia.

A seguito della proclamazione del Regno d'Italia nel 1861, con decreto luogotenenziale viene temporaneamente esteso alla Penisola¹¹² il codice penale sardo del 1859, non apportando allo stesso rilevanti modifiche in materia di prescrizione. Contrariamente alle

¹⁰⁹ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 80 e ss.

¹¹⁰ Artt. 89 ss. Codice penale pel Granducato di Toscana, 1853.

¹¹¹ Codice albertino 1839 (e del 1859), cfr. SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., pp. 84-85.

¹¹² Con l'eccezione della Toscana, in cui permane il vigente codice del 1853.

aspettative, il presente testo rimane in vigore per oltre trent'anni, sino al codice Zanardelli del 1889.

Il Guardasigilli Zanardelli pone a fondamento dell'istituto della prescrizione riformato gli «effetti naturali del tempo, che impongono un termine alla persecuzione giudiziale», ciò a «tutela dell'innocenza» e «per buone norme di giustizia» e, infine, per «l'oblio dei fatti e delle persone, che fa venire meno lo stesso interesse sociale di reprimere»¹¹³.

La disciplina è collocata nel codice penale – non di rito – tra le cause di estinzione dell'azione penale e delle condanne penali, dunque mantenendo una natura processuale. I termini sono graduati sulla base dell'entità delle sanzioni che sarebbero irrogate nel caso *concreto*, a seguito di un giudizio, rinunciando così a una predeterminazione fissa: si distinguono sei fasce di gravità¹¹⁴, cui si aggiungono termini distinti previsti da altre disposizioni di legge. Il *dies a quo* rimane il giorno di consumazione del reato, dell'ultimo atto per il reato tentato, della cessata permanenza o consumazione per il reato permanente o continuato. I termini possono sospendersi in caso di richiesta di autorizzazione a procedere o per necessità di definire una questione pregiudiziale deferita a un altro giudice; sono interrotti con la sentenza di condanna, il mandato di cattura o altro provvedimento del giudice avverso l'imputato e a lui notificato, ma in questi casi la durata complessiva dei termini non potrà essere superiore alla metà della durata legalmente prevista. Si prevede infine l'irrinunciabilità alla prescrizione e la sua rilevabilità *ex officio*.

4.2 Codice Rocco e successive variazioni nel XX secolo

La disciplina sopra delineata viene superata e riformata dal Codice Rocco del 1930, che inquadra la prescrizione quale causa di “estinzione del reato e della pena”, non più dell'azione, né della condanna. Le motivazioni sono precisate nella Relazione al Re presentata da Alfredo Rocco per l'approvazione del testo definitivo del codice: «se

¹¹³ Ministero di Grazia e Giustizia, *Relazione ministeriale sul progetto di codice penale per il Regno d'Italia presentato alla camera dei Deputati da S.E. il Ministro di Grazie e Giustizia e dei culti Zanardelli nel 22 novembre 1887*, Unione Tipografico-Editrice, Torino, 1888, pp. 232-233.

¹¹⁴ Artt. 91 e ss. del Codice penale per il Regno d'Italia, 1889: vent'anni per eventuale condanna all'ergastolo; quindici anni per reclusione non inferiore a vent'anni; dieci anni per reclusione tra i cinque e i vent'anni, o la detenzione per oltre cinque anni, o l'interdizione perpetua dai pubblici uffici; cinque anni per reclusione o detenzione non superiore a cinque anni, o multa, o interdizione temporanea dai pubblici uffici, o pena del confino; due anni per arresto oltre un mese, o per ammenda di oltre trecento lire; sei mesi per ogni altra pena inferiore o diversa;

interviene una causa che estingue l'efficienza giuridica penale del fatto, questo cessa di essere "reato"», quindi l'estinzione del reato si produce quando cessa la possibilità di realizzare la pretesa punitiva statale¹¹⁵. A fondamento di questa decisione, Rocco pone il venir meno dell'interesse punitivo a seguito dell'azione "corroditrice" del tempo, come "limite" alla concezione retributiva della pena.

Un'importante novità è data dalla correlazione dei termini prescrizionali alla pena massima edittale – e non a quella determinata in concreto – stabilita avendo riguardo alla gravità dei fatti criminosi. Si distinguono così sei classi di gravità (e, specularmente, sei categorie di termini prescrizionali)¹¹⁶; inoltre, dal silenzio del codice si desume l'imprescrittibilità dei reati puniti con ergastolo o pena di morte, viste la atrocità che li caratterizzano. Lo scopo di garantire maggiore obiettività rispetto al passato viene però attenuato dalla considerazione, ai fini del calcolo dei termini, della diminuzione minima di pena stabilita per le circostanze attenuanti e dell'aumento massimo per le circostanze aggravanti; nonché del giudizio di bilanciamento (*ex art. 69 c.p.*) in caso di compresenza delle due¹¹⁷.

Ancora, alle due preesistenti ipotesi di sospensione (autorizzazione a procedere e questione deferita ad altro giudizio) ne viene aggiunta una terza, generica, per cui essa ha luogo in ogni caso in cui sia prevista da una particolare disposizione di legge (art. 159 c.p.).

Viene poi delimitata l'efficacia interruttiva a una serie di atti procedurali tassativamente indicati nell'art. 160 c.p.: la sentenza o il decreto penale di condanna, il decreto di citazione a giudizio, l'interrogatorio reso davanti l'autorità giudiziaria, l'ordine o il mandato di cattura o di arresto, di comparizione, di accompagnamento, con la precisazione che i termini legali non potranno mai essere estesi oltre la metà. La regola

¹¹⁵ Ministero della giustizia e degli affari di culto, *Lavori preparatori del codice, penale e del codice di procedura penale, Vol. VII, Testo del nuovo Codice penale con la Relazione a Sua Maestà il Re del Guardasigilli (Rocco)*, Roma, 1930, p. 75 ss.; citato da PECCIOLI A., *La prescrizione del reato tra presente e futuro* cit., p. 12.

¹¹⁶ Art. 157 del codice penale, 1930. La prescrizione matura: in venti anni, se punito con la reclusione non inferiore a ventiquattro anni; in quindici anni, se sanzionato con la reclusione non inferiore a dieci anni; in dieci anni, se la pena è la reclusione non inferiore a cinque anni; in cinque anni, se punito con reclusione inferiore a cinque anni, o la pena della multa; in tre anni, se punito con l'arresto; in diciotto mesi, se si tratta di contravvenzione sanzionata con ammenda.

¹¹⁷ Art. 157 co. 2 e 3 c.p. Rocco: «Per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo al massimo della pena stabilita dalla legge per il reato, consumato o tentato, tenuto conto dell'aumento massimo di pena stabilito per le circostanze aggravanti e della diminuzione minima stabilita per le circostanze attenuanti. Nel caso di concorso di circostanze aggravanti e di circostanze attenuanti si applicano anche a tale effetto le disposizioni dell'articolo 69».

che estendeva gli effetti dell'interruzione a tutti coloro che hanno commesso il reato viene ora dettata anche per la sospensione.

Invece, il nuovo codice conferma la disciplina del *dies a quo* contenuta nel Codice Zanardelli, introducendo come unica novità la decorrenza del termine dal verificarsi di una particolare condizione di punibilità, laddove sia richiesta dalla legge¹¹⁸.

La materia così regolata dal codice Rocco è rimasta sostanzialmente immutata sino alla riforma ex-Cirielli del 2005, salve alcune esigue innovazioni, per via legislativa e giurisprudenziale. Nella prima categoria rientra la legge n. 689 del 1981, con cui si innalza il termine prescrizione per le contravvenzioni punite con ammenda da diciotto mesi a due anni. Successivamente, con l'art. 239 del d. lgs. 271/1989 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale) si aggiorna l'elenco tassativo delle cause interruttive (art. 160 c.p.): la sentenza o il decreto penale di condanna, il decreto di citazione a giudizio, l'interrogatorio reso davanti al giudice o al pubblico ministero, nonché l'ordinanza che applica le misure cautelari personali, l'ordinanza di convalida del fermo o dell'arresto, l'invito a presentarsi al pubblico ministero per rendere l'interrogatorio, il provvedimento del giudice di fissazione dell'udienza in camera di consiglio per decidere sulla richiesta di archiviazione, la richiesta di rinvio a giudizio, il decreto di fissazione dell'udienza preliminare o l'udienza per la decisione sulla richiesta di applicazione della pena, l'ordinanza che dispone il giudizio abbreviato, la presentazione o citazione per il giudizio direttissimo, il decreto che dispone il giudizio o che dispone il giudizio immediato.

Un intervento di natura giurisprudenziale si ha con la sentenza 275/1990 della Corte costituzionale, che dichiara illegittimo l'art. 157 c.p. nella parte in cui non prevedeva che l'imputato potesse rinunciare alla prescrizione del reato, così affermando il principio della disponibilità degli effetti estintivi del tempo¹¹⁹, che si fonda sul diritto dell'imputato a provare la propria innocenza e ottenere una sentenza di assoluzione (dunque, una decisione di merito)¹²⁰.

4.3 Anni duemila

¹¹⁸ Art. 158 del Codice penale, 1930.

¹¹⁹ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 124.

¹²⁰ In un secondo tempo, questo principio è stato puntualizzato dalla giurisprudenza di Cassazione ammettendo che la rinuncia possa avvenire non in via preventiva, ma successiva alla maturazione della prescrizione, cfr. Cass. pen., sent. n. 213472 del 21 gennaio 1999.

Dall'inizio del nuovo millennio il tema della prescrizione penale è stato – e continua a essere – oggetto di un acceso dibattito e molteplici riforme legislative, che si pongono l'obiettivo di ovviare al problema attuale di mal funzionamento della giustizia penale, secondo molti strettamente connesso al fenomeno del decorso del tempo quale causa di estinzione del reato, che andrebbe a paralizzare l'accertamento giudiziale in corso e renderebbe inutile l'attività processuale e di indagine precedentemente svolta.

4.3.1 Legge ex-Cirielli

La disciplina della prescrizione penale viene ridimensionata con la legge n. 251 del 2005, c.d. ex-Cirielli¹²¹, e sopravvive in larga misura tuttora, salve alcune modifiche apportate negli anni a seguire. Con la riforma vengono fissati gli aspetti strutturali dell'istituto; ridotti i termini prescrizionali per i reati di gravità medio-alta; si ancora la loro oggettiva determinazione alla legge (limitando quindi lo spazio discrezionale dei giudici); viene inasprito il regime nei confronti dei recidivi, delinquenti abituali e professionali.

a. Termini prescrizionali

Procedendo con un esame più analitico, il nuovo art. 157 c.p. prevede al primo comma che la «prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria» e, prosegue nel quinto comma, «quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria, si applica il termine di tre anni». Di conseguenza, prevedendosi una perfetta correlazione tra prescrizione e pena massima edittale, quest'ultima assume un ruolo fondamentale, non solo perché è indice del disvalore del fatto, ma anche e soprattutto, per ciò che in questa sede rileva, perché assegna al fatto un tempo massimo utile per il suo accertamento in giudizio¹²². Invece, le

¹²¹ Così detta perché il deputato Cirielli, suo primo firmatario, dopo gli interventi parlamentari che, di fatto, ne stravolsero il contenuto, chiese che non venisse più chiamata con il suo nome.

¹²² Così SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 259.

due soglie minime di quattro e sei anni mirano a evitare l'estinzione – altrimenti pressoché ineluttabile – di quei reati cui la legge ricollega pene inferiori¹²³.

La deroga introdotta nel quinto comma ha destato non poche perplessità in relazione alla tipologia di pena cui dovrebbe riferirsi. Una corrente giurisprudenziale di merito aveva circoscritto l'area applicativa di tale norma ai reati di competenza del giudice di pace, che possono essere sanzionati con pene cd. para-detentive¹²⁴ (si pensi all'obbligo di permanenza domiciliare e il lavoro di pubblica utilità, ex artt. 53 e 54 del d. lgs. 274/20), ma ciò aveva condotto a dubitare della legittimità della predetta disposizione, per profili di irragionevolezza (art. 3 Cost.), poiché gli altri reati di competenza del giudice di pace punibili con la sola pena pecuniaria rimanevano soggetti alla disciplina (più gravosa) dettata dall'art. 157 co. 1 c.p. A seguito della sua investitura, la Consulta ha dichiarato la questione “non fondata”, originata da un dubbio «frutto di un erroneo presupposto interpretativo»¹²⁵. Il quinto comma dell'art. 157 c.p. si riferisce «a reati che non siano puniti con una pena detentiva o pecuniaria, e quindi, in definitiva, a reati per i quali le pene “para-detentive” siano previste dalla legge in via diretta ed esclusiva»; tuttavia «nel diritto vigente le pene cosiddette «para-detentive» non sono previste dalla legge come sanzioni applicabili in via esclusiva per determinati reati»¹²⁶. Infatti, l'art. 58 co. 1 del d. lgs. 274/2000 dispone che «per ogni effetto giuridico», le pene dell'obbligo di permanenza domiciliare e del lavoro socialmente utile si considerano detentive, prevedendo così «un meccanismo di conversione preventivamente e astrattamente stabilito dal legislatore»¹²⁷. La Corte prosegue precisando che l'art. 157 co. 5 c.p. stabilisce «un termine prescrizione di carattere generale, che non riguarda specificamente i reati di competenza del giudice di pace né si riferisce in particolare alle pene para-detentive» e che pertanto il «regime prescrizione dei reati di competenza del giudice di pace deve essere ricondotto all'ambito applicativo del primo comma dell'art. 157 cod. pen.»¹²⁸.

¹²³ Per esempio, la truffa *semplice* ex art. 640 co. 1 è punita con la reclusione massima di 3 anni.

¹²⁴ Pene cioè non propriamente detentive, ma coercitive della libertà personale dell'imputato.

¹²⁵ Sent. cost. n. 2 del 2008, *considerato in diritto* § 4.1.

¹²⁶ Sent. cost. n. 2 cit., *considerato in diritto* § 4.2.

¹²⁷ Sent. cost. n. 2 cit., *considerato in diritto* § 4.4.

¹²⁸ La Corte ritiene che il nuovo quinto comma dell'art. 157 c.p. «abbia inteso porre le premesse per un futuro sistema sanzionatorio caratterizzato da pene diverse da quelle detentiva e pecuniaria [...] munito, quanto meno ai fini della prescrizione, di una norma generale del tutto peculiare», cfr. sent. cost. n. 2 cit., *considerato in diritto* § 4.4.

Proseguendo con lo scrutinio dell'art. 157 c.p., i termini sono poi raddoppiati per una serie di figure criminose indicate nel sesto comma: i delitti colposi di danno *ex art. 449 c.p.*¹²⁹, l'omicidio colposo aggravato dalla violazione della disciplina antinfortunistica o della circolazione stradale *ex art. 589 c.p.*, secondo e terzo comma, nonché per i reati di cui all'articolo 51, co. *3bis* e *3quater* del codice di procedura penale¹³⁰. Negli anni a seguire, con successivi interventi legislativi settoriali¹³¹ è stato disposto il raddoppio dei termini prescrizionali per una serie di altre fattispecie criminose, fra cui i reati sessuali e i delitti contro la personalità individuale.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 157 c.p. sancisce l'imprescrittibilità dei reati per i quali «la legge prevede la pena dell'ergastolo, anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti»¹³².

b. Computo dei termini e *dies a quo*

La riforma ha altresì inciso sulla disciplina del computo dei termini di prescrizione, introducendo il principio di predeterminazione, cioè la «prefigurazione astratta dei limiti di operatività della causa estintiva del reato, con la radicale riduzione, se non autentica soppressione, di ogni residua incidenza del dispiegamento della discrezionalità giudiziale sulla determinazione dei tempi necessari a prescrivere», che ora è compito riservato alla legge¹³³.

Anzitutto, nei commi 2 e 3 dell'art. 157 c.p. si è esclusa rilevanza alle circostanze (e al bilanciamento operato *ex art. 69 c.p.*), salvo quelle aggravanti per cui la legge detta una pena di specie diversa o le aggravanti a effetto speciale, nel qual caso il calcolo dei termini avviene sulla base dell'aumento massimo stabilito: in questo modo, oltre ad assicurare

¹²⁹ La Consulta ha però dichiarato l'illegittimità della presente norma nella parte in cui prevede il raddoppio dei termini di cui ai precedenti commi dell'art. 157 c.p. per il reato di incendio colposo (art. 449 con riferimento all'art. 423 c.p.), cfr. sent. cost. n. 143 del 2014.

¹³⁰ Di fatto, il regime scaturente da quest'operazione legislativa conduce a una sostanziale imprescrittibilità dei predetti reati *dolosi*, e ciò risulta evidente a seguito di una lettura congiunta del sesto comma dell'art. 157 c.p. e gli artt. 160 co. 3 e 161 co. 2 c.p., su cui si tornerà a breve.

¹³¹ D.l. 92/2008; l. 172/2012; L. 68/2015; l. 41/2016; l. 133/2016.

¹³² Art. 158 co. 8 c.p. Gli effetti di questa disposizione non attengono unicamente alla non-estinzione del reato, ma anche alla durata (senza limite perentorio) del processo eventualmente instauratosi, e ciò in contrasto con l'art. 111 co. 2 Cost e l'art. 6 CEDU. Sul punto, MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione*, cit., p. 254.

¹³³ CARUSO G., (voce) *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, L-Z, Agg. ****, Torino, 2008, p. 776.

maggior certezza e obiettività all'istituto, si è voluto garantire una sua maggior conoscibilità per i cittadini¹³⁴. Le presenti disposizioni sono state aspramente criticate da parte della dottrina, sia perché frutto di un'arbitraria scelta del legislatore di non attribuire valore, ai fini del computo dei termini prescrizionali, alle circostanze attenuanti, chiaramente *contra reum*¹³⁵, sia perché si è accordata rilevanza a fattori soggettivi – come nel caso di recidiva¹³⁶ – del potenziale autore del reato, non pertinentemente con il fondamento *oggettivo* della prescrizione quale causa estintiva per decorso del tempo¹³⁷. Per ciò che concerne l'individuazione del *dies a quo*¹³⁸, ossia il momento da cui inizia a decorrere la prescrizione, l'art. 158 c.p. ha eliminato ogni riferimento al reato “continuato”¹³⁹ e alla cessazione della “continuazione”: così, si ha riguardo al giorno di consumazione dei singoli fatti che compongono il disegno criminoso¹⁴⁰. Il *novum* legislativo introduce una disciplina senza dubbio più favorevole per il reo¹⁴¹, trattando la fattispecie in esame come se fosse un concorso materiale di reati, poiché il termine prescrizionale non decorre più, come in precedenza, dall'ultima azione od omissione del suddetto progetto criminoso, bensì vi sono distinti periodi prescrizionali in funzione dei distinti illeciti penali.

¹³⁴ Art. 157 co. 2: «Per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo alla pena stabilita dalla legge per il reato consumato o tentato, senza tener conto della diminuzione per le circostanze attenuanti e dell'aumento per le circostanze aggravanti, salvo che per le aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria e per quelle ad effetto speciale, nel qual caso si tiene conto dell'aumento massimo di pena previsto per l'aggravante».

¹³⁵ Tale scelta di escludere dal computo le circostanze attenuanti è stata sottoposta all'attenzione della Corte costituzionale che, con sentenza n. 324 del 2008, ha dichiarato la questione non fondata, in quanto detta previsione è «espressione del legittimo esercizio della discrezionalità legislativa e non trasmoda in una violazione del principio di ragionevolezza».

¹³⁶ Infatti, l'art. 99 co. 1 c.p. dispone che la recidiva (semplice) può comportare un aumento di pena di un terzo, operando dunque come aggravante ad effetto speciale.

¹³⁷ Cfr. FLORA G., *Le nuove frontiere della politica criminale: le inquietanti modifiche in tema di circostanze e prescrizione*, in *Riv. Dir. pen. e proc.*, n. 11, 2005, p. 1325 e ss.; MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione*, in *Le innovazioni al sistema penale: apportate dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251*, (a cura di) GIUNTA F., Giuffrè Editore, Milano, 2006, pp. 265-266.

¹³⁸ Ricordiamo che il primo giorno utile inizia dalla mezzanotte successiva al momento di compimento del fatto, ALIBRANDI L., *Codice penale (commentato)*, La Tribuna, 42° edizione, 2018, p. 565 (cfr. Cass. pen. sent. 4698/98, rv 211066; Cass. pen. sent. 21947/2010, rv 211066).

¹³⁹ Ai sensi dell'art. 81 co. 2 c.p., si ha reato continuato se taluno «con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge». Esso differisce dal concorso formale di reati per l'unicità del disegno criminoso, vale a dire quando le azioni od omissioni fanno parte di un unico progetto diretto al conseguimento di un fine specifico.

¹⁴⁰ Principio ribadito e specificato dalla Corte di cassazione nella sentenza 34505/2008.

¹⁴¹ MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione*, cit., p. 260.

Per il resto, la disciplina del *dies a quo* rimane invariata rispetto al codice Rocco. Nel caso di reato consumato è il giorno di consumazione del fatto, ma occorre distinguere tra i cd. reati di evento e cd. reati di mera condotta: nei primi si fa riferimento al momento di verifica dell'evento, nei secondi al momento dell'azione (reati cd. commissivi) od omissione (reati cd. omissivi). Nel reato tentato¹⁴² il giorno di decorrenza della prescrizione è quello in cui è cessata l'attività del colpevole, cioè «il giorno in cui il reo ha compiuto l'ultimo atto integrante la fattispecie tentata»¹⁴³, e perché un atto possa dirsi tale è necessario che sia diretto e idoneo all'uopo¹⁴⁴. Nel reato permanente il primo momento utile per determinare poi il *dies praescriptionis* è quello di cessazione della permanenza, e cioè dal compimento dell'atto che pone fine alla situazione antiggiuridica¹⁴⁵. La Cassazione ha precisato che nel caso in cui la condotta sia stata interrotta e, successivamente, sia ripresa, la prescrizione comincia a decorrere dalla cessazione ultima della condotta¹⁴⁶.

Infine, laddove la legge faccia dipendere la punibilità dal verificarsi di una condizione, il termine decorrerà dal momento in cui la stessa si sarà verificata, senza tenere conto delle condizioni di procedibilità¹⁴⁷.

Regole speciali in materia di prescrizione sono dettate per i reati di bigamia (art. 557 c.p.) e usura (art. 644 *ter* c.p.). Nel primo caso il termine decorre dal giorno in cui uno dei due matrimoni si scioglie o il secondo è dichiarato nullo per bigamia; nel secondo dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale.

c. La sospensione del termine

¹⁴² Ai sensi dell'art. 56 co. 1 c.p. è autore di delitto tentato «chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto [...] se l'azione non si compie o l'evento non si verifica».

¹⁴³ Come ha sottolineato la Cassazione penale a più riprese, non «il giorno in cui la condotta illecita viene scoperta o comunque il reato non può essere più consumato per cause indipendenti dalla volontà dell'agente», sentenze n. 313 del 23 dicembre 1998 e n. 16609 del 2011.

¹⁴⁴ Per un approfondimento, cfr. ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale (parte generale)*, cit., p. 489 e ss.

¹⁴⁵ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale (parte generale)*, cit., p. 269 e ss. Dai reati “necessariamente” permanenti si distinguono i reati “eventualmente” permanenti: nei primi il perdurare dell'antigiuridicità è presupposto essenziale per la configurazione del reato (es: il sequestro di persona, art. 605 c.p.), nei secondi se tale permanenza (non indispensabile) si verifica non dà luogo a una varietà di reati, bensì a uno solo (es: usurpazione di funzioni pubbliche, art. 347 c.p.).

¹⁴⁶ Cass. pen., Sez. Feriale, sentenza n. 34505/2008, cit. (cfr. www.brocardi.it).

¹⁴⁷ L'art. 158 c.p. menziona solamente «querela, istanza o richiesta», ma vi è unanimità nell'includervi anche quelle condizioni non espressamente menzionate.

Il tema della sospensione è di cruciale importanza, poiché permette che il termine prescrizionale legalmente determinato subisca un'alterazione, e ciò con risvolti processuali non trascurabili. Essa è il risultato di vicende di «forzata inattività del giudizio dovute a contingenze esterne all'ordinaria dinamica processuale»¹⁴⁸: dunque, laddove un fattore (che assume rilevanza in termini di legge) estraneo all'iter processuale ne ostruisca il lineare proseguimento, in chiaro pregiudizio all'attività di accertamento giudiziale e all'attività difensiva dell'imputato, la sospensione paralizza il termine, permettendo il superamento dell'inconveniente esterno. L'istituto in esame opera quindi come una parentesi, onde evitare che la prescrizione continui il suo decorso e limiti così l'intervento punitivo (nonché il diritto di difesa), senza però «azzerare» il tempo precedentemente decorso, che anzi si sommerà al tempo che riprenderà a decorrere una volta cessato l'impedimento¹⁴⁹.

Per ciò che concerne il nuovo art. 159 c.p., le cause sospensive sono state in larga misura confermate: una particolare disposizione di legge¹⁵⁰ (primo comma), autorizzazione a procedere (primo comma, punto 1)¹⁵¹, deferimento della questione ad altro giudizio (primo comma, punto 2). È stato aggiunto il punto 3), che dispone «la sospensione del procedimento o del processo penale per ragioni di impedimento delle parti e dei difensori ovvero su richiesta dell'imputato o del suo difensore»; tuttavia, nell'ipotesi di sospensione per impedimento si stabilisce un limite al differimento dell'udienza, che non può essere oltre il sessantesimo giorno successivo alla prevedibile cessazione dell'impedimento, oppure, in caso contrario, non oltre il tempo dell'impedimento aumentato di sessanta giorni¹⁵².

¹⁴⁸ MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione*, cit., p. 270.

¹⁴⁹ Il nuovo art. 159 c.p. è chiaro sul punto: «la prescrizione riprende il suo corso dal giorno in cui è cessata la causa della sospensione», salvo quanto disposto in relazione all'autorizzazione a procedere (cfr. nota 151).

¹⁵⁰ A titolo esemplificativo, basti pensare alla sospensione della prescrizione dettata dall'art. 28 co. 1 del d.p.r. 448/1988 (Disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni) in due ipotesi: se il giudice, sentite le parti, dispone la sospensione del processo qualora ritenga di dover valutare la personalità del minorenne all'esito della prova indicata nel comma 2 (consistente nello svolgimento delle opportune attività in affidamento ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, anche in collaborazione con i servizi locali); nonché nel caso in cui il processo sia sospeso, per un periodo non superiore a tre anni, quando si procede per reati per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni; o, negli altri casi, per un periodo non superiore a un anno (testo su www.altalex.it).

¹⁵¹ In questo caso, la sospensione ha inizio dal momento in cui il pubblico ministero *presenta* la richiesta e il corso della prescrizione riprende dal giorno in cui l'autorità competente *accoglie* la richiesta, cfr. legge 251/2005, art. 6 co. 3.

¹⁵² Art. 159 co. 1 punto 3). Quest'orientamento è confermativo di quanto precedentemente asserito a livello giurisprudenziale, cfr. Cass. pen. Sez. Un., sent. 1021/2001.

Una questione interessante – per anni oggetto di un acceso dibattito – è se lo sciopero del difensore per adesione all'astensione collettiva possa classificarsi come “impedimento” e comportare la sospensione della prescrizione. Sul punto si è pronunciata la Cassazione a più riprese, dando origine a orientamenti discordanti¹⁵³. Con l'entrata in vigore della l. n. 251 del 2005 e l'introduzione del primo comma n. 3) nell'art. 159 c.p. si è trovata una soluzione chiara e univoca: non costituendo la suddetta ipotesi un vero e proprio impedimento per il difensore, il quale *sceglie* di aderire allo sciopero collettivo e presenta a tal fine una richiesta, non opera il limite di sessanta giorni e il corso della prescrizione rimane sospeso per tutto il periodo di differimento¹⁵⁴.

Sempre in relazione alla sospensione per impedimento non si può ignorare il fenomeno del cd. concorso di cause di rinvio del processo, che si ha laddove il processo sia rinviato per un duplice motivo: uno attinente a un fattore esterno (es.: ostacolo del difensore) e l'altro concernente il giudizio (es.: assenza del testimone). Da ultimo, la Cassazione¹⁵⁵ ha statuito che se la ragione “interna” di rinvio prevale sull'impedimento, il risultante periodo di differimento del giudizio non deve essere computato al calcolo della prescrizione¹⁵⁶.

Il citato punto 3) si conclude sancendo l'esclusione delle «facoltà previste dall'articolo 71, commi 1 e 5, del codice di procedura penale», rubricato «Sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato». Da una lettura congiunta dei due emerge il rischio che si verifichino casi di cd. eterni giudicabili, vale a dire imputati che versano in uno stato mentale accertato quale irreversibile e perciò, in virtù della disciplina così

¹⁵³ Come ribadito dalla Cass. pen. Sez. Un. sent. 1021/2001: «la giurisprudenza prevalente riconosce che il cosiddetto "sciopero" degli avvocati costituisce legittimo impedimento del difensore che abbia tempestivamente comunicato la sua adesione all'astensione proclamata dalle associazioni di categoria (Cassazione, sezione quarta, 5 aprile 1996, Chillocci). Tuttavia, [...] una parte della giurisprudenza faceva salvo il limite dell'interesse pubblico a evitare che, in conseguenza della stasi del procedimento, il reato contestato si estinguesse per prescrizione (Cassazione, sezione seconda, 3 febbraio 1997, Quintini). Sicché la richiesta di rinvio poteva essere disattesa anche quando la proclamazione dell'astensione rispettasse il codice di autoregolamentazione professionale».

¹⁵⁴ Cass. pen., II Sez., sent. 20574/2008: «il rinvio dell'udienza su richiesta del difensore che dichiara di aderire all'astensione collettiva non dà luogo ad un caso di sospensione per impedimento e quindi il corso della prescrizione rimane sospeso per tutto il periodo del differimento»; principio riaffermato dalla Cass. Sez. Un. sent. 4909/2015.

¹⁵⁵ Cass. pen., VI Sez., sent. 41557/2005.

¹⁵⁶ Nell'ipotesi di concomitante presenza di due fatti legittimanti il rinvio del dibattimento, l'uno riferibile all'imputato o al difensore, l'altro ad "esigenze di acquisizione della prova" (v. art. 304, co. 1, lettera a), la predominante valenza di quest'ultima preclude l'operatività della sospensione ex art. 159 c.p., cfr. CIRASOLE D., *Cass. pen., sez. VI 17-11-2005 (05-10-2005), n. 41557 REATO – ESTINZIONE – PRESCRIZIONE – Sospensione*, in www.gadit.it, 13 giugno 2019.

delineata da codice, perennemente assoggettati al processo, che rimane sospeso *sine die*. Sul punto è recentemente intervenuta la Corte costituzionale, dichiarando illegittimo l'art. 159 c.p. nella parte in cui non esclude la sospensione della prescrizione nel caso di accertata irreversibilità dello stato di incapacità mentale dell'imputato, qualora essa sia tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento¹⁵⁷.

d. Interruzione della prescrizione

Inizialmente il progetto di riforma prevedeva che si estendesse alla sospensione il medesimo limite di dilatazione temporale dettato per le cause interruttive dal nuovo art. 161 c.p., così rischiando di assimilare due istituti caratterizzati da ragioni funzionali differenti¹⁵⁸. Diversamente dalla prima, infatti, l'interruzione denota il perdurante interesse all'accertamento del fatto, contrapponendosi a quella situazione di inerzia del potere pubblico che è alle basi del fenomeno prescrittivo¹⁵⁹: essa consegue ad atti giudiziari che fanno venir meno il tempo già decorso, il quale riprenderà a decorrere *ex novo* dal giorno dell'interruzione (art. 160 co. 1 c.p.)¹⁶⁰. La riforma – senza intervenire sull'elenco delle cause interruttive¹⁶¹ – ha sostituito il preesistente limite unico del tempo prescrizione massimo¹⁶² con cinque regimi distinti in ragione del tipo di reato e le condizioni soggettive del reo.

Anzitutto, l'art. 161 co. 2 c.p. fissa una soglia massima standard che la durata della prescrizione non potrà superare a fronte di una o più vicende interruttive¹⁶³: non della metà, bensì di un quarto in più rispetto al tempo legalmente previsto, eccezion fatta per i

¹⁵⁷ Corte cost., sent. 45/2015, in cui richiama la sent. 23/2013: «L'indefinito protrarsi nel tempo della sospensione del processo [...] presenta il carattere della irragionevolezza».

¹⁵⁸ MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione*, cit., p. 270.

¹⁵⁹ PISA P., *Prescrizione* (voce) *Dir. pen.*, in Enc. dir., Giuffrè, Milano, 1986, XXXV, par. 5.

¹⁶⁰ FIANDACA G. e MUSCO E., *Diritto penale (parte generale)*, cit., p. 843. Nel caso di più vicende interruttive, il termine riprende a decorrere dall'ultima di esse.

¹⁶¹ Che, ricordiamo, sono: sentenza o il decreto penale di condanna, il decreto di citazione a giudizio, l'interrogatorio reso davanti al giudice o al pubblico ministero, nonché l'ordinanza che applica le misure cautelari personali, l'ordinanza di convalida del fermo o dell'arresto, l'invito a presentarsi al pubblico ministero per rendere l'interrogatorio, il provvedimento del giudice di fissazione dell'udienza in camera di consiglio per decidere sulla richiesta di archiviazione, la richiesta di rinvio a giudizio, il decreto di fissazione dell'udienza preliminare o l'udienza per la decisione sulla richiesta di applicazione della pena, l'ordinanza che dispone il giudizio abbreviato, la presentazione o citazione per il giudizio direttissimo, il decreto che dispone il giudizio o che dispone il giudizio immediato, art. 160 co. 1 e 2 c.p.

¹⁶² Dato dal termine legalmente determinato maggiorato della metà, cfr. art. 160 co. 3 codice Rocco.

¹⁶³ In effetti, l'art. 160 contempla l'ipotesi di più cause interruttive dove specifica che «se più sono gli atti interruttivi, la prescrizione decorre dall'ultimo di essi».

reati di cui all'art. 51, commi 3bis e 3quater c.p.p. Questi ultimi sono essenzialmente delitti connotati da stampo mafioso o finalità terroristiche e così, di fatto, finiscono per essere assoggettati al regime di imprescrittibilità¹⁶⁴, assieme agli altri reati imprescrittibili o per legge¹⁶⁵ o per Convenzioni internazionali ratificate dall'Italia¹⁶⁶.

Nel secondo comma dell'art. 161 c.p. sono poi dettati – in via speciale – altri tre termini prescrizionali differenziati in rapporto allo “*status* penalistico” dell'imputato¹⁶⁷: infatti, la regola standard di un quarto in più si applica ai soli impregiudicati o potenziali recidivi semplici¹⁶⁸. Invece, se l'imputato è potenziale recidivo aggravato¹⁶⁹ l'allungamento del tempo necessario a prescrivere è della metà rispetto a quello legale; se è potenziale recidivo reiterato¹⁷⁰ è di due terzi; se è potenziale delinquente abituale o professionale¹⁷¹ l'aumento arriva al doppio del termine previsto per legge.

Tale attenzione dei riformatori alla ricaduta dell'imputato nel crimine – vale a dire allo *status* soggettivo dell'imputato – e non alla gravità oggettiva del fatto antiggiuridico è stata fortemente contestata¹⁷², tanto da finire sotto la lente d'ingrandimento della Corte costituzionale per supposta violazione del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost. La

¹⁶⁴ È opportuno ricordare che ai sensi dell'art. 157 co. 6 c.p. i termini legali prescrizionali di tali reati sono raddoppiati.

¹⁶⁵ Cfr. art. 157 co. 8 c.p.: reati puniti con l'ergastolo, anche come effetto dell'applicazione di una circostanza aggravante.

¹⁶⁶ È questo il caso dei crimini internazionali, classificati tali in diversi trattati internazionali: Statuto per il Tribunale di Norimberga, Statuto del tribunale per l'ex-Jugoslavia, Statuto per il Tribunale del Ruanda, ma soprattutto lo Statuto della Corte penale internazionale, che li elenca nell'art. 5: a) crimine di genocidio; b) crimini contro l'umanità; c) crimini di guerra; d) crimine di aggressione, e ne prevede espressamente l'imprescrittibilità nell'art. 29.

¹⁶⁷ MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione*, cit., p. 277.

¹⁶⁸ La recidiva è *semplice* (ex art. 99 co. 1 c.p.) se il reo ha commesso un delitto doloso a seguito di una condanna irrevocabile per altro delitto doloso, cfr. FIANDACA G. e MUSCO E., *Diritto penale (parte generale)*, cit., p. 471.

¹⁶⁹ Ai sensi dell'art. 99 co. 2 c.p. si ha recidiva *aggravata* se il nuovo delitto doloso è della stessa indole (cd. recidiva specifica), o è stato commesso entro cinque anni dalla precedente condanna (cd. recidiva infraquinquennale), o è stato realizzato durante o dopo l'esecuzione della pena, oppure, infine, durante il tempo in cui il condannato si sottrae, volontariamente, all'esecuzione della stessa, cfr. FIANDACA G. e MUSCO E., *Diritto penale (parte generale)*, cit., p. 472.

¹⁷⁰ Parliamo di recidiva *reiterata* (ex art. 99 co. 4 c.p.) quando il nuovo delitto doloso è commesso da un reo già recidivo, cfr. FIANDACA G. e MUSCO E., *Diritto penale (parte generale)*, cit., p. 473.

¹⁷¹ Il nuovo art. 161 co. 2 c.p. richiama gli artt. 102, 103 e 105 c.p.: abitudine (presunta dalla legge o dichiarata dal giudice) e professionalità a delinquere. La prima si ha quando l'imputato, già condannato per due delitti non colposi, risulti “dedito al delitto”; la seconda invece presuppone le condizioni per la dichiarazione di abitudine a delinquere e che il reo viva, anche parzialmente, dei proventi del reato, cfr. FIANDACA G. e MUSCO E., *Diritto penale (parte generale)*, cit., p. 882.

¹⁷² Per esempio, BATTISTA D., *Recidiva: dalla nuova legge un pericoloso ritorno al passato*, in *Dir. e giust.* (online), 2005. L'autore critica fortemente gli effetti scaturenti dalla l. 251/2005, per cui adesso il «recidivo viene considerato in modo assolutamente negativo proprio valutando "l'elemento soggettivo" nella reiterazione di condotte criminose».

Consulta, tuttavia, con sentenza n. 324 del 2008 ha dichiarato inammissibile la questione¹⁷³ per il «petitum oscuro, ancipite e di difficile determinazione», che già così «rende la questione manifestamente inammissibile»¹⁷⁴, lasciando dunque aperta la questione sulla legittimità o meno della previsione codicistica in esame¹⁷⁵.

Infine è opportuno sottolineare che la riforma ex-Cirielli non ha inciso sul preesistente elenco di cause interruttive, ormai unanimemente concepito come tassativo. Sul punto, tuttavia, non sono mancate osservazioni critiche, in particolare per ciò che concerne gli «atti equipollenti» a quelli indicati dal legislatore¹⁷⁶. Particolarmente discusso è stato l'interrogatorio compiuto dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero ai sensi dell'art. 370 c.p.p.: pur non essendo presente nell'elenco codicistico, una corrente giurisprudenziale di legittimità¹⁷⁷ lo ha equiparato all'interrogatorio reso davanti al pubblico ministero (ex art. 160 co. 2 c.p.), basandosi sull'opportunità di conformarsi al principio costituzionale di trattare in modo uguale situazioni identiche (art. 3 Cost.). Successivamente, è prevalso un orientamento opposto¹⁷⁸, che facendo leva sul divieto di analogia *in malam partem* delle norme penali ha negato efficacia interruttiva all'interrogatorio delegato alla polizia giudiziaria ex art. 370 c.p.p. e riconosciuto tassatività agli atti menzionati nel codice penale.

Ancora, nel dubbio se potesse annoverarsi fra le vicende interruttive anche l'avviso di conclusione delle indagini preliminari (art. 415bis c.p.p.), le Sezioni Unite hanno ribadito la tassatività dell'elenco ex art. 160 c.p., quindi fornendo risposta negativa¹⁷⁹.

¹⁷³ Sollevata dal g.i.p. del Tribunale di Padova il 18 luglio 2006 avverso la disciplina delineata nell'art. 161 co. 2 c.p., diversificata in base a «criteri meramente soggettivi», contrariamente al principio di ragionevolezza.

¹⁷⁴ Sent. cost. n. 324 del 2008 cit., *considerato in diritto* § 6; aggiunge poi la Corte che, nel caso di specie, la soluzione ricercata dal g.i.p. sarebbe stata *in malam partem* per gli imputati del giudizio *a quo*.

¹⁷⁵ In dottrina le critiche relative alla disciplina più gravosa per i recidivi persistono, tanto che vi è chi ha accusato il legislatore riformante di aver introdotto, di fatto, un «regime penale differenziato a sfondo sintomatico-presuntivo», forse mirando a porre rimedio alla situazione preesistente, in cui «discrezionalità giudiziale e indulgenzialismo applicativo» risultavano impropriamente saldati, per poter così recuperare un'adeguata tonalità afflittiva alla recidiva», CARUSO G., *Recidiva riformata, attenuanti generiche e discrezionalità (a proposito di Corte cost., sent. n. 183 del 7 giugno 2011)*, Archivio penale, n. 3, 2011, p. 2 e 4.

¹⁷⁶ PISA P., in *Prescrizione (voce)*, cit., par. 5: Cass., sez. V, 10 maggio 1978, in Cass. pen. mass., 1980, p. 398, secondo cui «avrebbero efficacia interruttiva anche atti 'equipollenti' a quelli espressamente indicati dal legislatore».

¹⁷⁷ Cass., VI Sez., sent. 12 gennaio 1999 (rv. 212796).

¹⁷⁸ Cass., Sez. Un., sent. 11 luglio 2001 (rv. 219222); orientamento che verrà definitivamente superato con la riforma Orlando, come vedremo nel par. 4.3.2.

¹⁷⁹ Cass., Sez. Un., sent. 22 febbraio 2007, n. 21833.

Per ciò che concerne gli atti processuali nulli, la giurisprudenza ha riconosciuto agli stessi efficacia interruttiva in quanto esprimono «la volontà dello Stato di perseguire l'illecito penale»¹⁸⁰; questa soluzione è condivisa altresì da parte della dottrina in quanto più rispettosa della *ratio* dell'istituto prescrizione, dal momento che l'atto invalido è pur sempre «indicativo di una precisa volontà dell'autorità giudiziaria di procedere nei confronti dell'imputato per un determinato reato»¹⁸¹.

e. Effetti della sospensione e dell'interruzione

La sospensione della prescrizione, ricordiamo, ha l'effetto di “congelare” il tempo precedentemente decorso in virtù di una particolare disposizione di legge che disponga in questo senso, o un impedimento esterno (imputabile all'imputato o al suo difensore) che osti all'avanzamento lineare del processo, o per il compimento di un atto processuale (autorizzazione a procedere o deferimento della questione ad altro giudizio); l'interruzione invece “azzerà” il tempo precedentemente trascorso, che ricomincerà a decorrere *ex novo*, a fronte di un atto giudiziario che manifesti l'interesse vivo del potere punitivo all'accertamento del fatto. È di cruciale importanza individuare il momento esatto in cui gli effetti dei due istituti suddetti si producono.

Con riguardo alla prima, «la prescrizione riprende il suo corso dal giorno¹⁸² in cui è cessata la causa della sospensione»¹⁸³, mentre nel caso di autorizzazione a procedere, «dal giorno in cui l'autorità competente accoglie la richiesta»¹⁸⁴. La seconda, invece, «dal giorno della interruzione. Se più sono gli atti interruttivi, la prescrizione decorre dall'ultimo di essi» (fermi i limiti massimi *ex art. 161 co. 2 c.p.*)¹⁸⁵.

Proseguiamo ora con l'esame del rapporto delle vicende sospensive e interruttive con il principio di successione delle leggi nel tempo: esse sono elementi strutturali propri della prescrizione penale, istituto di natura sostanziale¹⁸⁶, che soggiace alla regola di

¹⁸⁰ Cass. pen. sez. IV, sent. 19 aprile 1996, n. 5020.

¹⁸¹ PISA P., in *Prescrizione (voce)*, cit., par. 5.

¹⁸² Ricordiamo che si intende il giorno successivo, perché il momento esatto di riferimento è la mezzanotte successiva al giorno di compimento del fatto.

¹⁸³ Art. 159 ultimo comma c.p. risultante dalla l. ex-Cirielli.

¹⁸⁴ Art. 159 co. 2 c.p. dopo la l. ex-Cirielli.

¹⁸⁵ Art. 160 co. 3 c.p.

¹⁸⁶ In realtà, come vedremo nel CAP. II, sezione I, par. 1 sulla dibattuta natura della prescrizione si è discusso e continua a discutersi molto.

irretroattività della legge penale (e ai corollari indicati nell'art. 2 c.p.). Tuttavia, le relative disposizioni ex artt. 159 e 160 c.p. «non interagiscono con la perseguibilità e la punibilità del reato estinto, perché servono soltanto a regolamentare i riflessi che l'inizio di un procedimento ha sul decorso del termine di prescrizione»¹⁸⁷ e, di conseguenza, finiscono per avere rilevanza processuale. Dunque, le norme in materia di sospensione e interruzione seguono il principio *tempus regit actum*¹⁸⁸, e non quello della retroattività della legge più favore (art. 2 co. 4 c.p., che trova applicazione verso gli istituti di natura sostanziale). Da questo assunto, ricaviamo che nel caso delle fattispecie sospensive, che hanno “carattere permanente” poiché l'effetto che producono perdura fin quando non ne cessi la causa, il periodo in cui il tempo è rimasto sospeso viene “annullato” dalla successiva entrata in vigore di una norma che disponga l'abrogazione di quella specifica causa; mentre l'introduzione di una nuova fattispecie sospensiva (che non sarà applicabile retroattivamente) avrà effetto solo nei confronti degli atti posti in essere seguentemente alla sua entrata in vigore.

Con riferimento alle vicende interruttrive, che hanno invece “carattere istantaneo”¹⁸⁹, l'abrogazione di una di queste non travolge gli effetti già prodotti, nel caso concreto, in applicazione della previgente disciplina; in secondo luogo, l'aggiunta di una nuova ipotesi di interruzione non esplica i suoi effetti verso quelle situazioni passate in cui erano stati compiuti atti che allora non comportavano l'interruzione della prescrizione.

Infine, la riforma n. 251 del 2005 da un lato ha mantenuto il primo comma dell'art. 161 c.p. Rocco¹⁹⁰, che prevede che gli effetti della sospensione e dell'interruzione si producono verso tutti coloro che hanno commesso il reato, dall'altro ha abrogato il previgente secondo comma che stabiliva l'estensione degli effetti della sospensione e dell'interruzione della prescrizione ai reati connessi verso cui si procedesse

¹⁸⁷ BARTOLO P., (voce) *Prescrizione del reato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, Roma, (aggiornato) 2006, p. 9.

¹⁸⁸ Sul significato di questo brocardo, TONINI P., *Manuale di procedura penale*, 19° ed., Milano, 2018, p. 52: “actus” indica un atto o fatto processuale e relativi effetti; “tempus” il momento in cui l'atto è perfezionato. Con l'entrata in vigore di una nuova normativa, «gli atti processuali ancora da compiere saranno regolati dalla nuova disciplina; gli atti processuali *istantanei* già compiuti (e cioè *con effetti esauriti*) saranno regolati dalla vecchia normativa; gli atti processuali già compiuti, i cui effetti devono ancora essere sottoposti a controllo in tempi successivi, vedranno tali effetti regolati dalla nuova disciplina»

¹⁸⁹ MONTAGNA M., voce *Tempo (successione di leggi nel)*, *Dir. proc. pen.*, in *Dig. Disc. Pen.*, L-Z, Torino, 2008, p. 1088: l'autore ivi richiama la distinzione tra «atti processuali a carattere istantaneo» e «atti processuali a carattere non istantaneo»: i primi non pongono problemi applicativi, a differenza dei secondi, giacché essi «richiedono per il loro compimento un certo lasso di tempo».

¹⁹⁰ Art. 161 co. 1 c.p. Rocco, modificato con la riforma Orlando (CAP. I, par. 4.3.2).

congiuntamente¹⁹¹, probabilmente al fine di evitare che l'imputato potesse giovare della prescrizione di un reato per il quale si stesse procedendo, o che il giudice si astenesse dal riunire i procedimenti, temendo di favorire la prescrizione per alcuni fatti criminosi¹⁹². Sulla base del novellato regime, ogni reato segue un iter proprio e autonomo, a costo di generare una maggiore parcellizzazione dell'attività processuale e di raccolta delle prove diretta nei confronti di fatti connessi¹⁹³.

f. Rinuncia alla prescrizione

L'art. 157 c.p., nel settimo comma, mette per iscritto il principio di espressa rinunciabilità della prescrizione da parte dell'imputato. Questo rappresenta una novità rispetto al codice Rocco (che invece non lo ammetteva), ma prima di affermarsi tramite legge, è stato statuito in via giurisprudenziale dalla Corte costituzionale.

Il riconoscimento da parte della Corte di questo diritto in capo all'imputato non è stato immediato. In una prima sentenza del 10 dicembre 1971 n. 202, la Consulta ha sottolineato che l'interesse dell'imputato ad ottenere una «sentenza di piena assoluzione» non potesse prevalere di fronte all'interesse generale a non più perseguire i reati dopo il decorso di un certo periodo di tempo¹⁹⁴. Solo in un secondo momento, la Corte ha cambiato direzione: con la sopramenzionata sentenza 275/1990 ha dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 157 c.p. nella parte in cui non prevedeva la rinunciabilità della prescrizione, in virtù del «carattere inviolabile del diritto alla difesa, inteso come diritto al giudizio e con esso a quello alla prova»¹⁹⁵.

Successivamente, prima ancora della riforma del 2005, la giurisprudenza di legittimità ha sancito che tale rinuncia è consentita solo *dopo* che sia maturata la prescrizione, poiché

¹⁹¹ Previgente art. 161 co. 2 c.p.: «quando per più reati connessi si procede congiuntamente, la sospensione o la interruzione della prescrizione per taluno di essi ha effetto anche per gli altri».

¹⁹² ROMANO M., GRASSO G. e PADOVANI T., *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. III, Giuffrè Editore, Milano, 1994, p. 95: riferendosi all'art. 161 co. 1 *pre* riforma ex-Cirielli: «una disposizione che mira a far valere in termini oggettivi la forzata inerzia o viceversa l'attività degli organi giudiziari».

¹⁹³ ROMANO M., GRASSO G. e PADOVANI T., *Commentario sistematico del codice penale*, cit. p. 95 e ss.

¹⁹⁴ Sent. cost. n. 202 del 1971, *considerato in diritto* § 1.

¹⁹⁵ Sent. cost. del 23 maggio 1990 n. 275, *considerato in diritto* § 3. Prosegue la Corte: «è insomma privo di ragionevolezza rispetto ad una situazione processuale improntata a discrezionalità, che quell'interesse a non più perseguire (sorto a causa di circostanze eterogenee e comunque non dominabili dalle parti) debba prevalere su quello dell'imputato».

solo allora l'interessato è in grado realmente di valutarne gli effetti¹⁹⁶. Inoltre, essendo questa facoltà inerente all'esercizio del proprio diritto di difesa, è riservata all'imputato o, tuttalpiù, al difensore munito di apposita procura speciale.

g. Effetti dell'estinzione del reato

Preliminarmente, ribadiamo un concetto ormai chiaro e radicato nell'ordinamento penalistico italiano: la prescrizione del reato può operare sino al passaggio in giudicato della sentenza, con seguente irrilevanza sia della sua maturazione nella fase esecutiva, sia del contestuale venir meno della concretizzazione dell'effetto estintivo proprio del presente istituto.

Nell'esame del regime prescrizionale, meritevoli di attenzione sono le disposizioni codicistiche concernenti gli effetti delle cause estintive, di cui talune comuni dettate indistintamente per l'estinzione del reato e della pena; esse sono state introdotte con il codice Rocco, senza che successivi interventi legislativi ne abbiano alterato il contenuto. Anzitutto, in virtù dell'art. 182 c.p. la prescrizione del reato ha effetto soltanto per coloro cui si riferisce, salvo che la legge disponga altrimenti: si definisce così il principio di "personalità" delle cause estintive, per cui il verificarsi di una di queste non opera a favore di altri che non siano i diretti interessati¹⁹⁷ ¹⁹⁸. A seguito della novella del 2005, che nell'art. 161 co. 2 c.p. presenta una differenziazione nei termini prescrizionali – al verificarsi di cause interruttive – in base allo *status* soggettivo del reo, la norma ex art. 182 c.p. diviene potenziale fonte di "scissione" degli effetti della prescrizione del reato nei confronti di più imputati in un unico processo, poiché potrebbe accadere che i diversi imputati – concorrenti nella commissione del medesimo fatto criminoso – vedano maturare nei loro confronti la causa estintiva in momenti distinti, laddove vantino eventuali precedenti penali.

¹⁹⁶ Cass., V Sez., sent. 20 ottobre 1999, n. 13300, (rv. 215560).

¹⁹⁷ Per ciò che concerne l'estinzione della pena, la disposizione in esame va letta in accordo con l'art. 119 c.p., secondo cui «le circostanze soggettive le quali escludono la pena per taluno di coloro che sono concorsi nel reato [46, 48, 88, 96, 97, 98, 649] hanno effetto soltanto riguardo alla persona a cui si riferiscono. Le circostanze oggettive che escludono la pena [50-54] hanno effetto per tutti coloro che sono concorsi nel reato», in www.brocardi.it.

¹⁹⁸ PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale (tomo I)*, VI edizione, Giuffrè Editore, 2014, p. 1194.

Inoltre, nel caso di concorso di reati, l'art. 170 c.p. disciplina "l'autonomia del fenomeno estintivo"¹⁹⁹: la causa estintiva del reato presupposto non si estende al presupponente (es.: favoreggiamento); così come la causa estintiva di un reato che è elemento costitutivo o circostanza aggravante di un reato complesso (art. 84 c.p.), non si estende a quest'ultimo; ancora, nel caso di reati connessi, l'estinzione di uno di questi non esclude l'aggravamento di pena, per gli altri, derivante dalla connessione.

L'art. 183 c.p. disciplina il «concorso di cause estintive». Sempre procedendo con un'analisi concentrata sugli effetti della prescrizione del reato, essa opera nel momento in cui interviene (cd. principio di irretroattività delle cause estintive, *ex* art. 183 co. 1 c.p.²⁰⁰); prevale su qualunque altra causa estintiva della pena (art. 183 co. 2 c.p.); laddove intervenga contestualmente ad altre cause estintive, prevarrà solo se più favorevole per il reo, facendo cessare tutti gli effetti del reato (art. 183 co. 4 e 3 c.p.). Dunque, anche nel concorso tra cause estintive – della pena e/o del reato – «trova applicazione il principio del *favor rei*, di cui l'art. 183 c.p. è una chiara specificazione»²⁰¹.

Tuttavia, se da un lato è pacifico che la morte del reo prevale – in quanto più favorevole – sulla prescrizione del reato, non è altrettanto certo il rapporto tra quest'ultima e la cd. amnistia propria²⁰². Infatti, in alcune occasioni la Corte di cassazione ha attribuito alle predette cause di estinzione pari effetti favorevoli sul piano penalistico, dovendosi perciò privilegiare quella intervenuta per prima²⁰³; in altre pronunce ha riconosciuto la prevalenza della prescrizione in virtù dei suoi «effetti più favorevoli al reo»²⁰⁴.

Consideriamo ora gli effetti civilistici della prescrizione del reato: ai sensi dell'art. 198 c.p., essa non determina l'estinzione delle obbligazioni civili derivanti dal fatto antiggiuridico, a prescindere dal grado di giudizio in cui si verifichi, salvo che si tratti di obbligazioni civili «per le multe e le ammende inflitte a persona dipendente» (art. 196

¹⁹⁹ PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale (tomo I)*, cit., p. 1158.

²⁰⁰ PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale (tomo I)*, cit., p. 1195.

²⁰¹ CUSMANO E., (voce) *Estinzione del reato e della pena (cause di)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIII, Roma, 1991, p. 10.

²⁰² Art. 151 co. 1 c.p.: l'amnistia propria interviene prima della condanna definitiva, estinguendo il reato (cfr. brocardi.it)

²⁰³ Cfr. Cass., VI Sez., sent. 22 gennaio 1991, rv. 187433.

²⁰⁴ Cfr. Cass., I Sez., sent. 3 marzo 1981, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1506, citato da FRANCESCHINI A., *La prescrizione del reato: profili di diritto sostanziale e riflessi processuali*, cit., p. 174.

c.p.) oppure obbligazioni civili «delle persone giuridiche per il pagamento delle multe e delle ammende» (art. 197 c.p.)²⁰⁵.

Infine, occorre richiamare l'art. 210 c.p., in virtù del quale l'estinzione del reato travolge anche le eventuali misure di sicurezza precedentemente disposte dal giudice.

h. Regime transitorio

Alla disciplina introdotta con la legge 251/2005 è stato accostato un regime transitorio (nei commi 2 e 3 dell'art. 10), dal quale sono scaturiti quattro «tipologie di situazione intertemporali»²⁰⁶. Intuibilmente, ai reati commessi a seguito della sua entrata in vigore²⁰⁷ si sarebbero applicate le nuove disposizioni codicistiche. Queste avrebbero trovato applicazione anche nei procedimenti e nei processi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge laddove i termini di prescrizione fossero risultati più *brevi*, eccezion fatta per i processi già pendenti in primo grado ove vi fosse stato dichiarato aperto il dibattimento, nonché per i processi già pendenti in appello o in cassazione, i quali sarebbero rimasti assoggettati alla previgente normativa. Dunque, nel caso di procedimento avviato, ma non ancora giunto all'apertura della fase dibattimentale, si sarebbe applicata la nuova disciplina solo se ciò non avesse comportato un allungamento dei termini prescrizionali. Infine, nulla è stato disposto su quei fatti pregressi non ancora iscritti nel registro delle notizie di reato. Le posizioni nella dottrina si sono divise: da un lato, coloro che, riconoscendo alla prescrizione natura sostanziale, hanno ritenuto applicabile l'art. 2 co. 4 c.p. e dunque il regime che avrebbe determinato un termine più breve; dall'altro, i sostenitori della natura processuale dell'istituto, per cui in virtù del principio *tempus regit actum* avrebbe trovato applicazione lo *ius novum*, a meno che il reato non si fosse già estinto, prima della formulazione dell'imputazione, secondo il diritto previgente²⁰⁸.

²⁰⁵ E ciò nemmeno qualora vi sia rigetto in appello o cassazione, *ex art. 578 c.p.p.*: «Quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, a favore della parte civile, il giudice di appello e la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per amnistia o per prescrizione, decidono sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili».

²⁰⁶ MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione*, cit., p. 293.

²⁰⁷ Precisamente l'8 dicembre 2005.

²⁰⁸ MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione*, cit., p. 305.

L'art. 10 co. 3 della l. 251/2005 ha sollevato dubbi di legittimità costituzionale soprattutto relativamente alla disposizione che sottopone i fatti pregressi per i quali è avvenuta l'apertura della fase dibattimentale al termine prescrizione più lungo, derogando al quarto comma dell'art. 2 c.p. e così privando l'imputato del diritto di godere del regime più favorevole introdotto con la riforma, diritto avente una copertura costituzionale nel principio di uguaglianza ex art. 3 Cost²⁰⁹. Tale regola è stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale con sentenza n. 393 del 2006, poiché apportava una deroga ingiustificata (*rectius* priva di ragionevolezza) al principio della retroattività della legge più favorevole (art. 2 co. 4 c.p.)²¹⁰; inoltre, seppur ribadendo l'assenza di copertura costituzionale diretta del suddetto principio, sottolinea che, vista la sua importanza sia nel diritto interno che internazionale e comunitario, eventuali deroghe nel rispetto dell'art. 3 Cost. sono ammesse unicamente a tutela di interessi di analogo rilievo²¹¹.

Successivamente, la Consulta ha avuto modo di pronunciarsi sulla legittimità della medesima norma, relativamente alla mancata estensione dei termini prescrizione più favorevoli risultanti dal *novum* legislativo ai processi già pendenti in appello o cassazione, giungendo però all'opposta conclusione della conformità della stessa alla Carta costituzionale, vista l'esigenza di «evitare la dispersione delle attività processuali già compiute all'entrata in vigore della legge n. 251 del 2005», che è posta a tutela di «interessi di rilievo costituzionale sottesi al processo (come la sua efficienza e la salvaguardia dei diritti dei destinatari della funzione giurisdizionale)»²¹².

i. Critiche alla riforma e risvolti pratici

²⁰⁹ In questo senso, fra le altre, l'ordinanza di rimessione del Trib. Bari del 23 dicembre 2005, e in dottrina MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione*, cit., p. 308, riferendosi a VASSALLI G., *Abolitio criminis e principi costituzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 1983, p. 377 e ss.

²¹⁰ La Consulta evidenzia che «l'apertura del dibattimento non è in alcun modo idonea a correlarsi significativamente ad un istituto di carattere generale come la prescrizione, e al complesso delle ragioni che ne costituiscono il fondamento, legato al già menzionato rilievo che il decorso del tempo da un lato fa diminuire l'allarme sociale, e dall'altro rende più difficile l'esercizio del diritto di difesa», cfr. sent. cost. 393/2006, *considerato in diritto* § 7.

²¹¹ La Corte cita, a titolo esemplificativo, «quelli dell'efficienza del processo, della salvaguardia dei diritti dei soggetti che, in vario modo, sono destinatari della funzione giurisdizionale, e quelli che coinvolgono interessi o esigenze dell'intera collettività nazionale connessi a valori costituzionali di primario rilievo», sent. cost. 393 cit., *considerato in diritto* § 6.3. Sul punto torneremo nel CAP. II, sezione I, par. 2.3 e 2.4.

²¹² Sent. cost. n. 72 del 2008, *considerato in diritto* § 12.

Non sono mancate le critiche della dottrina alla legge ex-Cirielli, sotto diversi aspetti. Alcuni autori non vedono in essa un male assoluto, ma contestano talune scelte del legislatore, in particolare il regime differenziato in forza dello *status* soggettivo del reo²¹³ ex art. 161 co. 2 c.p. Al contrario, vi è chi partendo da questo presupposto ne constata l'incongruenza con il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) per l'eccessiva "personalizzazione" del tetto prescrizioneale, differente a seconda della carriera dell'imputato²¹⁴.

Altri autori l'hanno definita una «riforma letteralmente criminogena»²¹⁵ in virtù del limite di base di un quarto in più rispetto al tempo a prescrivere legalmente inquadrate, che apporterebbe una riduzione considerevole dei termini di prescrizione per numerosi reati²¹⁶ (peraltro, con chiari risvolti processuali negativi).

Non sono poi mancate le osservazioni ostili sulla scelta di correlare il termine prescrizioneale alla pena edittale massima determinata dalla legge, visto che così si renderebbe il legislatore libero di modulare i tempi prescrizioneali a proprio piacimento, rischiando poi un eccessivo aumento dei regimi sanzionatori²¹⁷.

In verità, gli attacchi più pesanti riguardano i profili di legittimità della nuova disciplina rispetto al principio di ragionevole durata del processo (art. 111 co. 2 Cost.). Infatti, diminuendo i termini prescrizioneali per una serie di reati e prevedendo un limite temporale invalicabile a seguito del verificarsi di una o più fattispecie interruttrive, in considerazione degli effetti delle disposizioni ex art. 161 co. 2 c.p., si comprime drasticamente il tempo utile allo svolgimento del giudizio²¹⁸. Questo, nell'ottica dei riformatori, doveva essere un investimento volto a garantire le condizioni per processi dalla durata più contenuta –

²¹³ BARGIS M., *La prescrizione del reato e i "tempi" della giustizia penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc. 4, 2005, pp. 1433-1434. In un passaggio l'autrice sottolinea che «la scelta compiuta eliminando dal calcolo prescrizioneale di base le circostanze (salvo le due tipologie di aggravanti considerate) e il giudizio di bilanciamento è svuotata, sotto il profilo del "tetto" massimo di prolungamento del "tempo" prescrizioneale, dal distinguo fondato sul "tipo d'autore"»; nonché l'opinabilità del divieto del limite al prolungamento del termine prescrizioneale.

²¹⁴ MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione*, cit., p. 286, che però puntualizza l'inesistenza di una «intrinseca contraddittorietà tra principio di uguaglianza e una diversificazione soggettiva del regime prescrizioneale».

²¹⁵ MARINUCCI G., *La prescrizione riformata ovvero dell'abolizione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* fasc. 4, 2004, p. 980. L'autore prosegue: «un invito autentico a commettere gravissimi reati, con la garanzia dell'impunità».

²¹⁶ L'autore ne elenca molti, fra cui: usura, calunnia, violazione di domicilio semplice e aggravata.

²¹⁷ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit. p. 259.

²¹⁸ PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit. p. 533; MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione*, cit., p. 286.

peccato però che non sia stato accompagnato da una contestuale revisione delle regole che amministrano la giustizia penale²¹⁹.

I termini che scaturiscono dalla riforma impediscono, di fatto, la conclusione del procedimento penale, poiché specie i tempi richiesti per lo svolgimento delle indagini sono, di regola, lunghi e dunque idonei a far sì che il reato si prescriva prima di giungere alla definizione del giudizio²²⁰.

Per ovviare a quest'inconveniente, il legislatore dovrebbe innalzare i termini massimi della pena edittale di quelle fattispecie criminose per cui le indagini sono fisiologicamente più complesse, così da conseguire un innalzamento dei corrispondenti termini prescrizionali: questa operazione, tuttavia, pur consentendo una maggiore "tranquillità" nello svolgimento delle funzioni giudiziali, comporterebbe (in virtù della regola *ex art. 157 c.p.*) la previsione di pene eccessivamente gravose, nella loro accezione più elevata²²¹.

Affrontate le critiche mosse alla nuova disciplina dell'istituto, esaminiamo quelli che sono i risvolti pratici della presente riforma. Nel decennio 2004-2014 si è assistito a una riduzione delle prescrizioni del 40%, con l'incidenza più elevata (62%) nella fase antecedente l'apertura del dibattimento: la causa estintiva è maturata durante le indagini preliminari nel 58% dei casi, mentre in fase di udienza preliminare nel rimanente 4%. Nel giudizio di appello, invece, tra il 2010 e il 2013 l'incisione della prescrizione è aumentata dal 10% al 18%²²².

A questi inconvenienti si è cercato di porre rimedio negli anni a venire, con successivi interventi legislativi, senza tuttavia prospettare una soluzione ottimale, soprattutto per ciò che concerne l'estinzione del reato *ante iudicium*.

4.3.2 Riforma Orlando

²¹⁹ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 257.

²²⁰ Dall'*Analisi statistica dell'istituto della prescrizione in Italia* condotta dal Ministero di giustizia, pubblicata il 7 maggio 2016, www.giustizia.it, emerge che la prescrizione dei reati nell'anno 2014 è intervenuta prima della fase dibattimentale nel 62% circa dei procedimenti.

²²¹ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit. p. 268; PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit. p. 528.

²²² *Analisi statistica dell'istituto della prescrizione in Italia*, cit.; DELBONO L., *La ragionevole durata della prescrizione*, in *Giur. pen.*, n. 12, 2018, p. 3.

La disciplina della prescrizione penale si è consolidata nel 2005 ed è rimasta pressoché invariata per anni, salvo alcuni specifici e diretti interventi legislativi²²³. Un'opera più cospicua di modificazione si è avuta con la legge n. 103 del 2017, la c.d. riforma Orlando (per il suo promotore originario, il Ministro della giustizia Andrea Orlando). Con essa si apportano notevoli cambiamenti sia in ambito processuale²²⁴, sia in ambito sostanziale²²⁵. Per ciò che rileva in questa sede, proseguiamo con un'analisi della normativa codicistica (parzialmente riscritta) contenuta negli artt. 158-161 c.p. Nonostante l'intervento legislativo non abbia interessato l'art. 157 c.p., esso ha apportato delle modifiche alle pene edittali massime per talune fattispecie criminose, incidendo così anche sulla determinazione del rispettivo termine prescrizionale²²⁶.

Anzitutto, per meglio inquadrare le considerazioni di fondo da cui muove la riforma è utile richiamare le parole della relazione della commissione (presieduta dal professore) Fiorella, istituita dall'allora Ministro della Giustizia Paola Severino²²⁷: l'istituto della prescrizione è posto a «tutela della ragionevole durata del processo», in virtù della sua «funzione acceleratoria» e capacità di dirigere l'attività giudiziaria onde «evitare l'esito prescrizionale»; nonché per la necessità di una pena che intervenga prontamente, alla luce della funzione general e special-preventiva²²⁸.

In principio, l'intento era quello di correggere la disciplina delineata dalla ex-Cirielli nella parte in cui limitava l'aumento dei termini legali, in caso in interruzione, di un solo quarto, vista l'insufficienza del tempo così concesso alla giurisdizione per procedere con l'accertamento definitivo, soprattutto nelle ipotesi in cui i delitti si prescrivono nel termine di sei anni ex art. 157 co. 1 c.p. Si auspicava anche il superamento della differenziazione tra gli aumenti massimi dei termini prescrizionali in ragione della

²²³ Per esempio, con l'art. 12 della l. 64/2014 è stato aggiunto nel primo comma dell'art. 159 c.p. il punto 3)bis, secondo cui vi è sospensione della prescrizione nel caso di «sospensione del procedimento penale ai sensi dell'articolo 420 *quater* del codice di procedura penale»; oppure il d.l. 92/2008 e le leggi n. 172/2012, n. 68/2015, n. 41/2016, n. 133/2016 che hanno ampliato l'elenco di reati i cui termini prescrizionali sono raddoppiati ex art. 157.6 c.p.

²²⁴ Su cui si soffermano GIALUZ M., CABIALE A., DELLA TORRE J., in *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Riv. giur. Dir. pen. cont.*, n. 3, 2017, p. 173 e ss.

²²⁵ Si veda, per esempio: ZIRULIA S., *Riforma orlando: la "nuova" prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, in *Riv. giur. Diritto penale contemporaneo*, n. 6, 2017, p. 243 e ss.

²²⁶ Per esempio, per i delitti di scambio elettorale politico-mafioso (art. 416ter primo comma c.p.) la pena anziché essere «da quattro a dieci anni» è diventata «da sei a dodici anni».

²²⁷ Con decreto del Ministro della Giustizia del 14 dicembre 2012.

²²⁸ Commissione Fiorella, *Per lo studio di possibile riforma della prescrizione (23 aprile 2013) – Relazione*, giustizia.it.

pericolosità soggettiva del reo (*ex art. 161 co. 2 c.p.*); nonché della regola di equivalenza tra tempo necessario a prescrivere e massima pena edittale, poiché – come recita la relazione della commissione Fiorella – «l’aumento ha la funzione [...] di assicurare alla giurisdizione un tempo congruo per pervenire ad un accertamento del reato e delle relative responsabilità: tempo che non dipende in alcun modo dalla gravità del reato», bensì dagli «adempimenti processuali che occorre compiere per pervenire all’accertamento»²²⁹.

Il progetto finale, tuttavia, ha solo in parte confermato l’elaborato presentato dalla commissione.

a. Computo dei termini e *dies a quo*

Procedendo più nel dettaglio, vediamo che nell’art. 158 c.p. è stato inserito un terzo comma che prevede lo slittamento del termine di prescrizione nell’ipotesi in cui si tratti di un reato *ex art. 392 co. 1bis c.p.p.* (reati a sfondo sessuale) commesso nei confronti di un minore, per cui esso decorre dal «compimento del diciottesimo anno di età della persona offesa, salvo che l’azione penale sia stata esercitata precedentemente. In quest’ultimo caso il termine di prescrizione decorre dall’acquisizione della notizia di reato»²³⁰. La novella segue alla ratifica da parte dell’Italia della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e il contrasto alla violenza contro le donne e alla violenza domestica, per consentire l’adattamento della normativa nazionale agli obblighi in essa stabiliti per gli Stati membri²³¹.

b. Nuove ipotesi di sospensione

Le novità di maggiore impatto riguardano sicuramente le vicende sospensive, precisamente le modifiche apportate al primo e al secondo comma dell’art. 159 c.p. Per quanto concerne il primo comma, perdura la sospensione del termine laddove sia così sancito da una particolare disposizione di legge; vi sia autorizzazione a procedere, o

²²⁹ *Relazione*, cit.; ZIRULIA S., *La riforma della prescrizione del reato*, Voce per “*Il libro dell’anno del diritto Treccani 2018*”, in *Riv. giur. Diritto penale contemporaneo*, 2018, p. 5.

²³⁰ Nuovo terzo comma dell’art. 158 c.p.

²³¹ Ratifica avvenuta con l. 77/2013. Un particolare obbligo di adeguamento del termine prescrizione al tempo necessario per l’esercizio (e svolgimento) dell’azione penale, nel caso di reati contro minorenni, è dettato dall’art. 58 della Convenzione.

deferimento della questione ad altro giudizio; oppure impedimento o richiesta dell'imputato o del suo difensore; nonché nel caso di sospensione del procedimento penale ai sensi dell'articolo 420 *quater* c.p.p. Viene tuttavia specificato che nel caso di autorizzazione a procedere la sospensione copre il periodo che va «dalla data del provvedimento con cui il pubblico ministero presenta la richiesta sino al giorno in cui l'autorità competente la accoglie»²³²; nel caso di deferimento della questione ad altro giudizio sino al giorno in cui viene decisa la questione.

Inoltre, viene aggiunto il punto 3) *ter*: qualora vi siano rogatorie all'estero, la sospensione del termine decorre «dalla data del provvedimento che dispone una rogatoria sino al giorno in cui l'autorità richiedente riceve la documentazione richiesta, o comunque decorsi sei mesi dal provvedimento che dispone la rogatoria».

Fulcro della riforma – e del dibattito che su di essa si è aperto – sono le modifiche arretrate all'art. 159 c.p. secondo comma: il termine prescrizione rimane altresì sospeso dal «deposito della motivazione della sentenza di condanna di primo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza che definisce il grado successivo di giudizio, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi»; analogamente, esso rimane sospeso fino alla pronuncia della sentenza definitiva, per un periodo non superiore a un anno e sei mesi, dal deposito della motivazione della sentenza di condanna emessa in secondo grado, anche se in sede di rinvio²³³.

La situazione è complicata dal terzo comma, che precisa che nel caso in cui nel grado successivo intervenga sentenza di proscioglimento, o di annullamento della sentenza di condanna nella parte relativa all'accertamento della responsabilità, o se ne dichiarerà la nullità ai sensi dell'art. 604, commi 1, 4 e *5bis* c.p.p.²³⁴, i periodi sospensivi intercorsi – per il giudizio d'appello o di cassazione – verranno comunque computati al calcolo del termine di prescrizione finale. Dunque, perché il periodo in cui vi è stata sospensione dei

²³² Art. 159 co. 1 c.p., punto 1). Qui non vi è nulla di innovativo, bensì un mero ricollocamento della disposizione che precedentemente era prevista dall'art. 159 co. 2 c.p., abrogato dalla riforma.

²³³ Art. 159 co. 2 c.p. punti 1) e 2).

²³⁴ Le ipotesi di nullità di riferimento (art. 604 c.p.p.) si hanno qualora: 1) vi sia stata «condanna per un fatto diverso o applicazione di una circostanza aggravante per la quale la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o di una circostanza aggravante ad effetto speciale, sempre che non vengano ritenute prevalenti o equivalenti circostanze attenuanti»; 4) vi sia stata «nullità del provvedimento che dispone il giudizio o della sentenza di primo grado», nonché nullità *ex art.* 180 c.p.p. non sanata e da cui derivi la nullità dei predetti atti; *5bis*) si tratti «di altre nullità che non sono state sanate».

termini non venga “vanificato”, il giudizio in Appello e quello (eventuale) in Cassazione non devono concludersi con il proscioglimento dell'imputato²³⁵.

Procedendo con una lettura congiunta degli artt. 159 co. 2 e 3 e 160 co. 1 c.p., che tuttora dispone l'interruzione della prescrizione a seguito della sentenza di condanna, possiamo immaginare esiti processuali differenti. Una condanna in primo grado, cui segue l'interruzione della prescrizione e suo conseguente inizio *ex novo*, con la novità della sospensione per il periodo indicato dall'art. 159 co. 2 c.p. (massimo 18 mesi) e nei limiti previsti dall'art. 161 co. 2 c.p.²³⁶ In sede d'appello, se vi è proscioglimento dell'imputato o dichiarazione di nullità della condanna con rinvio al giudice di primo grado viene meno la sospensione precedentemente maturata, e di conseguenza essa sarà computata al calcolo del termine estintivo²³⁷; in caso di condanna, la prescrizione è nuovamente interrotta – fermi i tetti massimi totali *ex art.* 161 co. 2 c.p. – e il suo decorso rimane sospeso, ancora, per il periodo indicato dall'art. 159 co. 2 c.p. Qualora in Cassazione intervenga l'annullamento della sentenza di condanna nella parte relativa all'accertamento della responsabilità o la dichiarazione di nullità *ex art.* 604, co. 1, 4 e *5bis* c.p.p., il tempo prescrizione complessivo terrà conto anche dei periodi in cui era rimasto sospeso²³⁸.

²³⁵ La dottrina è concorde nel ritenere che la perdita retroattiva di efficacia della sospensione conseguente alla sentenza

di condanna possa operare cumulativamente (cioè verso entrambe le sospensioni a seguito della condanna in primo e secondo grado) allorché la Cassazione annulli la decisione nella parte relativa all'affermazione di responsabilità dell'imputato; cfr. VIGANÒ F., *La nuova disciplina della prescrizione del reato: la montagna partorisce un topolino?*, in *Dir. pen. proc.*, n. 10, 2017, p. 1293 e ZIRULIA S., *Riforma orlando: la "nuova" prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, cit., p. 246.

²³⁶ Rimane fissato a un quarto oltre il tempo di prescrizione legalmente previsto il limite per l'aumento del termine finale; alla metà per i potenziali recidivi aggravati e altre nuove fattispecie criminose (principalmente contro la pubblica amministrazione); a due terzi per il potenziale recidivo reiterato e al dopo per i potenziali delinquenti abituali o professionali (cfr. art. 161 co. 2 c.p.).

²³⁷ Dunque, per intenderci, un ipotetico periodo di sospensione di diciotto mesi sommato al tempo prescrizione precedentemente trascorso potrebbe comportare l'estinzione del reato per raggiungimento del tetto legalmente fissato. Es.: la truffa (art. 640 c.p.) si prescrive in sei anni, sino a un aumento massimo (di un quarto) a sette anni e mezzo. Se il reo, condannato in primo grado, impugnasse la sentenza, impedirebbe la maturazione (eventuale) della prescrizione per un periodo massimo di diciotto mesi (art. 159 co. 2 c.p.). Tuttavia, se la decisione finale fosse l'assoluzione dell'imputato, il periodo per cui la prescrizione era rimasta sospesa verrebbe computato al calcolo del tempo necessario per l'estinzione del reato e, di conseguenza, vi sarebbe la possibilità di declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione.

²³⁸ Per ricollegarci all'esempio in nota 237, se a seguito della condanna in appello la Cassazione annullasse la sentenza nella parte relativa all'accertamento della responsabilità personale i periodi di sospensione intercorsi a seguito della condanna di primo e secondo grado andrebbero considerati ai fini del calcolo del termine prescrizione totale: l'effetto potrebbe nuovamente essere quello di declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione.

In definitiva, se la sentenza del grado di giudizio successivo proscioglie l'imputato, la prescrizione abbraccerà «l'intero periodo intercorso a partire dalla commissione del reato»²³⁹.

Il rapporto tra le vicende sospensive previste nei commi 1 e 2 dell'art. 159 c.p. è disciplinato dal nuovo quarto comma, secondo cui laddove si verifichi una causa di sospensione di cui al primo comma durante i termini di sospensione previsti dal secondo comma, questi ultimi sono prolungati per il periodo corrispondente. Con ciò si permette di valicare il termine massimo di 18 mesi tra un grado e l'altro di giudizio²⁴⁰.

Non è chiaro se la sospensione che abbia operato a seguito di una decisione di condanna resti travolta nel caso di successiva riqualificazione giuridica diversa da quella stabilita nella sentenza, o di esclusione di una o più circostanze aggravanti. Sembra logico rispondere in senso negativo qualora in appello si qualifichi differentemente la responsabilità penale del reo, persistendo qui la dichiarazione di "colpevolezza", mentre nel caso di erronea qualificazione giuridica dei fatti o erroneo riconoscimento di un'aggravante e conseguente annullamento in Cassazione è preferibile la soluzione affermativa²⁴¹.

Infine, a differenza dell'interruzione della prescrizione, che continua ad avere effetto per tutti coloro che hanno commesso il reato, la sospensione è efficace nei soli confronti degli imputati contro cui si sta procedendo, e ciò in chiaro favore degli eventuali altri autori del reato²⁴².

c. Modifiche in materia di interruzione

In stretta connessione con il tema della sospensione, nell'analisi della prescrizione è opportuno sottolineare che la sentenza di condanna quale causa interruttiva è stata

²³⁹ VIGANÒ F., *La nuova disciplina della prescrizione del reato: la montagna partorì un topolino?*, cit., pp. 1292-1293. Inoltre, l'art. 159 co. 4 c.p. fa salva l'eventuale operatività delle cause di sospensione previste dal primo comma.

Da ultimo, sottolineiamo che nel caso di annullamento con rinvio della sentenza di proscioglimento non sono previste ulteriori ipotesi di sospensione, cfr. ZIRULIA S., *La riforma della prescrizione del reato*, cit., pp. 7-8.

²⁴⁰ ZIRULIA S., *Riforma orlando: la "nuova" prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, cit., p. 246.

²⁴¹ VIGANÒ F., *La nuova disciplina della prescrizione del reato: la montagna partorì un topolino?*, cit., pp. 1293-1294.

²⁴² Nuovo art. 161 co. 1 c.p.; ZIRULIA S. la definisce l'«unica novità *in bonam partem* della riforma», in *La riforma della prescrizione del reato*, cit., p. 247.

mantenuta tale dal legislatore, e taluni²⁴³ hanno giudicato questa scelta come illogica in ragione della nuova forza sospensiva che le assegna l'art. 159 co. 2 c.p.

Con la riforma Orlando viene annoverato tra le cause interruttive dettate dall'art. 160 co. 2 c.p. l'interrogatorio reso alla polizia giudiziaria, su delega del pubblico ministero, così ponendo fine al dibattito che si era acceso sulla questione degli "atti equipollenti" a quelli legalmente previsti²⁴⁴.

In secondo luogo, nell'art. 161 c.p. si aggiunge la disposizione per cui, a fronte di una vicenda interruttiva, il termine prescrizione potrà essere aumentato della metà (rispetto a quello determinato dall'art. 157 c.p.) per le principali fattispecie di reato contro la pubblica amministrazione: corruzione per l'esercizio della funzione, corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, corruzione in atti giudiziari, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione di incaricato di pubblico servizio, corruttore di pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio, e ciò anche nel caso di membri, organi o funzionari di Stati Esteri, "Comunità europee" e Corte penale Internazionale, ecc., truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche²⁴⁵. Tale modifica si fonda sull'esigenza di provvedere alla situazione preesistente in cui detti reati erano sovente destinati a estinguersi per intervenuta prescrizione; rimane tuttavia opinabile la scelta di non includere nell'elenco l'art. 317 c.p. (reato di concussione)²⁴⁶, che sul piano sanzionatorio, fattuale e criminologico si allinea con le altre fattispecie criminose ivi indicate²⁴⁷.

Rimangono invariati il regime differenziato per i recidivi, i delinquenti abituali e professionali; nonché la regola base per cui, salvo che si proceda per i reati di cui ai commi *3bis* e *3quater* dell'art. 51 c.p.p., a seguito dell'interruzione della prescrizione l'aumento massimo del termine legale è di un quarto.

d. Regime temporale

²⁴³ VIGANÒ F., *La nuova disciplina della prescrizione del reato: la montagna partorisce un topolino?*, cit., p. 1294.

²⁴⁴ Par. 4.3.1 d) del presente CAP.

²⁴⁵ «di cui agli articoli 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322-bis, limitatamente ai delitti richiamati dal presente comma, e 640-bis» del codice penale.

²⁴⁶ PECCIOLI A., *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, cit., pp. 40-41.

²⁴⁷ PELISSERO M., *La politica penale delle interpretazioni*, in *Riv. giur. Dir. pen. cont.*, n. 1, 2016, p. 64.

Ai sensi del comma 15 dell'unico articolo della legge n. 103 del 2017, le modifiche apportate alla disciplina si applicano ai soli fatti commessi *successivamente* all'entrata in vigore della riforma. Questa precisazione non pone problemi per ciò che concerne le novità sfavorevoli, la cui applicazione retroattiva è impedita dal divieto di retroattività *in malam partem* (ex art. 25 co. 2 Cost.); mentre rischia di confliggere con il principio di retroattività della legge più favorevole (art. 2 co. 4 c.p.) laddove impedisca l'estensione della disciplina più favorevole a quei fatti posti in essere anteriormente all'entrata in vigore della legge²⁴⁸. Vale la pena richiamare la menzionata sentenza della Consulta 393/2006, secondo cui deroghe al principio della *lex mitior* possono essere apportate *solo* in favore di interessi di analogo rilievo, e devono superare il vaglio positivo di ragionevolezza in ossequio all'art. 3 Cost.; tuttavia la riforma Orlando non sembra addurre motivazioni valide che giustifichino tale deroga all'art. 2 co. 4 c.p., in quanto essa non è posta a tutela di alcuno degli interessi indicati dalla Corte costituzionale nella predetta pronuncia di legittimità²⁴⁹.

e. Critiche alla riforma Orlando

Come sopra accennato, la legge n. 103/2017 ha suscitato polemiche per ciò che concerne le nuove ipotesi di sospensione aggiunte nell'art. 159 co. 2 c.p. Innanzitutto, delimitando l'ambito operativo delle presenti disposizioni alle sole sentenze di condanna in primo e secondo grado (e non anche di assoluzione), e poiché il tempo processuale necessario per l'appello è identico a prescindere che venga impugnata una sentenza di condanna o una di assoluzione, si rischia «un'attività processuale più affrettata nel caso di appello di sentenza assolutoria»²⁵⁰.

²⁴⁸ Questo problema si pone, in realtà, sul piano astratto, poiché – ad eccezione dell'efficacia della sospensione verso il solo diretto interessato ex art. 161 co. 1 c.p. – è difficile immaginare casi concreti in cui le nuove disposizioni operino *pro reum*; un'ipotesi potrebbe essere quella in cui, grazie alla sospensione ex art. 159 co. 2 c.p., si giunga a sentenza di assoluzione (nel merito) e non di proscioglimento per intervenuta prescrizione.

²⁴⁹ La Consulta elenca, a titolo esemplificativo: l'efficienza del processo e la salvaguardia dei «diritti dei soggetti che, in vario modo, sono destinatari della funzione giurisdizionale, e quelli che coinvolgono interessi o esigenze dell'intera collettività nazionale connessi a valori costituzionali di primario rilievo»; ZIRULIA S., *Riforma orlando: la "nuova" prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, cit., pp. 247-248.

²⁵⁰ PALAZZO F., *La Riforma penale alza il tiro?*, in *Riv. trim. Dir. pen. cont.*, n. 1, 2016, p. 57. Infatti, a seguito dell'impugnazione di una sentenza assolutoria non opererebbe la sospensione di massimo 18 mesi dettata dall'art. 159 co. 2 c.p.

In secondo luogo, sia il progetto della commissione Fiorella che il disegno di legge Orlando n. 2798 prevedevano una sospensione per un massimo di *due* anni a seguito di condanna in primo grado e di *un* anno per una condanna in secondo grado, non di un anno e mezzo per entrambi: questo per contrastare il fenomeno di alta incidenza della prescrizione nella definizione dei giudizi in appello²⁵¹.

Inoltre, con riferimento al calcolo del termine prescrizionale in funzione della pena edittale massima (art. 157 c.p.), il progetto Fiorella – e una larga corrente dottrinarial²⁵² – puntava alla reintroduzione della divisione dei termini per “fasce di gravità” dei reati (come nel Codice Rocco), accompagnata da una rimodulazione dell’aumento massimo del tempo a prescrivere a seguito di una fattispecie interruttiva, col chiaro obiettivo di rendere possibile (almeno) la conclusione del primo giudizio: in questo modo, si spiegherebbe più ragionevolmente la sospensione *ex art.* 159 co. 2 c.p. a fronte di una decisione di condanna.

Per ciò che concerne l’innalzamento del tempo di prescrizione della metà rispetto a quello individuato *ex art.* 157 c.p. nel caso si tratti di reati di corruzione, appare arbitraria la decisione del legislatore di escludere la concussione (art. 317 c.p.), vista l’analogia delle “caratteristiche criminologiche” che li accomunano²⁵³.

Infine, un punto debole della presente riforma è aver lasciato immutato il regime dell’aumento del termine prescrizionale – a fronte di vicende interruttive – differenziato in ragione della carriera criminale dell’imputato (art. 161 co. 2 c.p.), che verte su parametri *soggettivi* e non *oggettivi* (connessi alla gravità del reato).

Complessivamente, la legge Orlando apporta una modifica peggiorativa della disciplina, essendo l’unica novità *in bonam partem* quella introdotta dall’art. 161 co. 1 c.p., per cui la sospensione ha effetto limitatamente verso gli imputati nei cui confronti si sta procedendo.

²⁵¹ Ministero di giustizia, *Analisi statistica dell’istituto della prescrizione in Italia*, cit.: nel 2014 circa il 23,46% dei processi in Corte d’appello si è concluso con una declaratoria di intervenuta prescrizione.

²⁵² Tra gli altri, PALAZZO F., *La Riforma penale alza il tiro?*, cit., p. 56; VIGANÒ F., *La nuova disciplina della prescrizione del reato: la montagna partorì un topolino?*, cit., p. 1297; PULITANÒ D., *Una confessione di Agostino e il problema della prescrizione*, in *Riv. trim. Dir. pen. cont.*, fascicolo n. 1, 2016, p. 76: «la suddivisione per fasce di gravità [...] assicura l’autonomia assiologica delle scelte in materia di prescrizione. Il sistema che ne risulta è più organico, più maneggevole nelle applicazioni, meno instabile, meglio controllabile».

²⁵³ PALAZZO F., *La Riforma penale alza il tiro?*, cit., p. 58.

Un'ultima considerazione riguarda l'intenzione del legislatore di ovviare all'alto numero di reati prescritti²⁵⁴, con apparente insuccesso. Pur essendo troppo presto per poter valutare gli effetti concreti della riforma, è evidente che non sono state adottate misure idonee a superare il problema del malfunzionamento della giustizia, soprattutto in relazione all'elevata operatività della causa estintiva in fase di indagini preliminari: infatti, come evidenziato dall'*Analisi statistica dell'istituto della prescrizione in Italia* svolta dal Ministero di Giustizia, nell'anno 2014 circa il 62% dei reati si è prescritto ancor prima di arrivare alla fase dibattimentale.

4.3.3 Legge c.d. Spazzacorrotti

La legge n. 3 del 2019, c.d. legge Spazzacorrotti, interviene su tre temi principali: la lotta alla corruzione della pubblica amministrazione, la trasparenza dei partiti e movimenti politici (e dei relativi finanziamenti) e – per ciò che interessa in questa sede – la prescrizione penale, con poche ma significative novità.

In primo luogo, essa ripristina il regime preesistente alla legge n. 251 del 2005 a disciplina della decorrenza dei termini prescrizionali nel reato continuato: il *dies a quo* torna a essere il giorno in cui è cessata la continuazione²⁵⁵, e così si abbandona l'idea di reato continuato quale concorso materiale di reati ai fini del calcolo della prescrizione.

Ancora, muta il secondo comma dell'art. 159 c.p., stabilendosi che vi è sospensione del termine a seguito del decreto penale di condanna o della sentenza di primo grado, che sia di condanna o di proscioglimento, sino alla data di irrevocabilità del decreto penale o alla data di esecutività della sentenza definitiva. Parallelamente, il primo comma dell'art. 160 c.p., che prevedeva l'interruzione della prescrizione a seguito della sentenza o del decreto penale di condanna, è stato abrogato; così anche il terzo e il quarto comma dell'art. 159 c.p.²⁵⁶, che erano stati introdotti meno di due anni prima con la riforma Orlando.

²⁵⁴ A tal proposito, si consiglia di consultare: https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/ANALISI_PRESCRIZIONE_CON_COMMENTI.pdf.

²⁵⁵ Il nuovo art. 158 co. 1 c.p.: «Il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui è cessata l'attività del colpevole; per il reato permanente o continuato, dal giorno in cui è cessata la permanenza o la continuazione».

²⁵⁶ I quali, ricordiamo, regolano rispettivamente il computo dei periodi di sospensione ex art. 159 co. 2 c.p. a fronte del successivo proscioglimento dell'imputato al calcolo del tempo totale a prescrivere, e il rapporto tra le cause sospensive previste nel 1 e 2 comma dell'articolo.

L'entrata in vigore delle modifiche apportate alla disciplina della prescrizione è stata posticipata al 1 gennaio 2020, motivo per cui allo stato dei fatti non è possibile valutarne gli effetti concreti. Ciononostante, la riforma ha aperto un acceso dibattito sui rischi che potrebbe comportare, specialmente per il nuovo art. 159 co. 2 c.p.

Come ha sottolineato insigne dottrina²⁵⁷, la legge 3/2019 rischia di non produrre né effettività né certezza, perché è fondamentale che l'intervento punitivo dello Stato sia *pronto* affinché la pena possa assolvere alla sua funzione deterrente, mentre con il sistema delineato dal nuovo secondo comma dell'art. 159 c.p. il processo rischia di concludersi dopo molti anni – o addirittura decenni – dalla commissione del fatto. Come sosteneva Cesare Beccaria: «quanto la pena sarà più pronta e più vicina al delitto commesso, ella sarà tanto più giusta e tanto più utile»²⁵⁸.

In tale contesto, il professor Manes sottolinea l'irragionevolezza della riforma per scopi e valori²⁵⁹. Più precisamente, la logica diventa *contra reum / pro republica*, sia perché il decorso del tempo, senza limiti, porta a uno stravolgimento della regola generale di presunzione di innocenza (art. 27 co. 2 Cost.), dal momento che è l'imputato a pagare per il mal funzionamento della giustizia rimanendo assoggettato al perpetuo iter processuale, che è di per sé una pena; sia perché il suo diritto di difesa (art. 24 Cost.) viene compromesso, essendo inevitabilmente più difficile “difendersi provando” dopo che è trascorso un lungo lasso temporale; sia perché la ragionevole durata del processo, quale garanzia individuale costituzionalmente statuita (art. 111 co. 2 Cost.), così non verrebbe rispettata.

In linea col pensiero del prof. Manes sono i sostenitori della (plausibile) conseguenza di allungamento dei tempi processuali a “durata eterna”, il che si pone in chiaro contrasto col principio di ragionevole durata del processo *ex art. 111 co. 2 Cost.*²⁶⁰; nonché chi evidenzia il rischio della trasformazione del giudizio in una pena incessante, limitativa

²⁵⁷ UCPI – 110 Docenti di Diritto Penale, di Procedura Penale, di Diritto Costituzionale e dall'Unione delle Camere Penali Italiane in *Controriforma della prescrizione: l'appello dell'Accademia e dei Penalisti italiani al Presidente della Repubblica*, www.camerepenali.it, 19 dicembre 2018; tra questi, più nel dettaglio MANES V., durante le audizioni presso le Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia della Camera dei deputati il 12 novembre 2018 (www.camera.it).

²⁵⁸ BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, cit., p. 54.

²⁵⁹ MANES V., in occasione delle audizioni cit.

²⁶⁰ PADOVANI T., in un'intervista di *Il dubbio*, 1 novembre 2018: «il processo invece diventa potenzialmente eterno. Durata eterna vuol dire durata ragionevole? Non credo».

della sfera di autodeterminazione della persona, soprattutto nel caso di declaratoria di assoluzione finale²⁶¹.

Le posizioni sin qui richiamate sono state altresì esposte nell'appello firmato da 110 Docenti universitari di Diritto e dall'Unione delle Camere Penali Italiane, in cui si presentano i diversi profili di incostituzionalità delle modifiche apportate alla disciplina prescrizione²⁶²: oltre alle violazioni degli artt. 24, 27 co. 2 e 111 co. 2 Cost., si menziona la funzione rieducativa della pena (art. 27, co. 3 Cost.), che risulterebbe profondamente compromessa – se non addirittura negata – da una sanzione irrogata a notevole distanza temporale dal fatto commesso, poiché la personalità dell'autore non sarebbe più la stessa, e potrebbe non necessitare più di un trattamento rieducativo²⁶³.

Vi è poi chi ha denunciato la “sospensione fasulla” che scaturisce dall'art. 159 c.p., in quanto l'istituto della sospensione – quale “parentesi” dell'intervallo di tempo necessario a prescrivere conseguente a una delle cause indicate nel codice o nelle leggi speciali – presuppone la ripresa del corso della prescrizione; invece in questo modo, dopo la sentenza di primo grado o il decreto penale di condanna, il termine rimane di fatto “bloccato” fino alla definitività del giudizio (momento in cui non è più possibile l'estinzione del reato)²⁶⁴.

Ancora, altra dottrina²⁶⁵ evidenzia un errore non trascurabile: l'intenzione di incidere sulla disciplina della prescrizione del reato con l'obiettivo di porre rimedio alle lungaggini dei processi – che indubbiamente rappresenta una patologia del nostro sistema – nasce da un “equivoco”, vale a dire concepire l'istituto in esame «come un farmaco per curare la lentezza del processo», che è sì un'altra patologia del sistema, ma che bisogna “curare”

²⁶¹ MORELLI F., *Prescrizione e tempo del processo: non si tratta di entità fungibili*, in *Riv. mens. Forum di Quaderni costituzionali* (online), 2019.

²⁶² UCPI – *Controriforma della prescrizione: l'appello dell'Accademia e dei Penalisti italiani al Presidente della Repubblica*, cit.

²⁶³ Così anche FLICK G. M., *Riflessioni sulla proposta di riforma dell'articolo 159 c.p. nel d.d.l. n. 955/2018*, in www.camerepenali.it, 6 dicembre 2018.

²⁶⁴ MORELLI F., *Prescrizione e tempo del processo: non si tratta di entità fungibili*, cit.; ALESSANDRI A., intervista per *Il Sole 24 Ore* di Giovanni Negri, 3 novembre 2018: «È inesatto oltretutto parlare di sospensione. In questo modo invece la prescrizione si ferma con il verdetto di primo grado per poi non tornare più a decorrere». Per citare FLICK G. M., *Riflessioni sulla proposta di riforma dell'articolo 159 c.p. nel d.d.l. n. 955/2018*, cit., p. 5: «tale soluzione non può conciliarsi né logicamente né letteralmente con la natura e la disciplina della sospensione (cfr. l'art. 159)».

²⁶⁵ GATTA G. L., *Una riforma dirimpente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, 21 gennaio 2019.

adottando altre misure, più consone: rendere migliore l'organizzazione giudiziaria, aumentare le risorse umane (magistrati e ausiliari), eccetera²⁶⁶.

In aggiunta, la legge Spazzacorrotti non annulla quegli effetti negativi della prescrizione penale che necessitavano – e tuttora necessitano – di una soluzione, «poiché finirebbe per incidere su meno della metà delle situazioni di prescrizione»²⁶⁷. Infatti, come più volte ricordato, circa il 62% delle prescrizioni matura in fase predibattimentali, prima dunque del provvedimento di condanna o proscioglimento; anzi, forse questa riforma rischia di generare un effetto collaterale, dato che potrebbe stimolare un minor rigore nell'iscrizione delle notizie di reato rispetto a ora, visto l'allungamento dei termini di definizione del giudizio, nonché il rallentamento del processo in Appello e in Cassazione²⁶⁸, a causa dell'impossibilità di declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione.

Una dottrina indubbiamente minoritaria sostiene, invece, che la presente riforma possa produrre effetti positivi, rendendo «più efficace il processo penale»²⁶⁹ in modo più radicale rispetto alla precedente legge Orlando, poiché consentirà una riduzione delle prescrizioni in secondo grado e in Cassazione. Ciononostante, la sola novella legislativa non è idonea a porre rimedio alla patologica lentezza dei processi, essendo altresì necessaria un'imminente revisione della disciplina processuale penalistica, affinché si introducano misure funzionali a garantirne l'efficienza e ad assicurarne la ragionevole durata.

In conclusione, malgrado le marginali opinioni in senso contrario, da più parti si denuncia il contrasto della riforma con il principio costituzionale di ragionevole durata del processo, *ex art. 111 co. 2 Cost.*, nonché del pregiudizio all'esercizio del diritto di difesa *ex art. 24 Cost.*, alla presunzione di innocenza e al fine rieducativo della penale *ex art. 27 co. 2 e 3 Cost.*; non meno importante è la violazione di quelle disposizioni di trattati internazionali, come l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'art. 47

²⁶⁶ GATTA G. L., *Prescrizione bloccata dopo il primo grado: una proposta di riforma improvvisa ma non del tutto improvvisata*, in *Riv. giur. Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2018. Per esprimerci con le parole dell'autore, «è patologico l'utilizzo della prescrizione come un farmaco emergenziale per curare la lentezza del processo».

²⁶⁷ FLICK G. M., *Riflessioni sulla proposta di riforma dell'articolo 159 c.p. nel d.d.l. n. 955/2018*, cit., p. 6.

²⁶⁸ In questo senso, GATTA G. L., *Prescrizione bloccata dopo il primo grado: una proposta di riforma improvvisa ma non del tutto improvvisata*, cit.; PADOVANI T., intervista di *Il dubbio*, cit.

²⁶⁹ GATTA G. L., Audizione informale presso la Camera dei deputati, commissioni riunite giustizia e affari costituzionali, www.camera.it, 12 novembre 2018, p. 13.

della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che parimenti sanciscono il principio del giusto processo (e i suoi corollari).

Per tutti questi motivi, è plausibile un futuro intervento della Corte costituzionale per dichiarare l'illegittimità delle nuove disposizioni codicistiche in conflitto con i valori fondamentali dell'ordinamento²⁷⁰.

²⁷⁰ Per richiamare un'espressione di PADOVANI T., rilasciata nell'intervista cit., questa riforma è «uno sgorbio che non può passare il vaglio di costituzionalità»; in questo senso, anche MANES V., audizioni cit.; MORELLI F., *Prescrizione e tempo del processo: non si tratta di entità fungibili*, cit.

II. CAPITOLO: PRINCIPI COSTITUZIONALI E VINCOLI EUROPEI IN MATERIA DI PRESCRIZIONE DEL REATO

I sezione – La natura della prescrizione del reato e i principi costituzionali applicabili all’istituto

1. Natura della prescrizione – 1.1. (segue) Conseguenze del riconoscimento della natura processuale o sostanziale dell’istituto – 2. Principi costituzionali coinvolti nello studio della prescrizione del reato – 2.1. Principio di irretroattività *in malam partem* e riserva di legge – 2.2. Finalità rieducativa della pena e presunzione di innocenza – 2.3. Diritto di difesa e principio del giusto processo – 2.4. Principio di ragionevolezza

Nel precedente capitolo abbiamo affrontato il tema del fondamento della prescrizione del reato, tuttora dibattuto in dottrina, segnalando l’esistenza di molteplici *rationes* poste a tutela di interessi distinti: il diritto dell’imputato alla serenità e tranquillità personale, che rende doverosa la fissazione di un termine massimo oltre il quale il presunto autore del reato non sia perseguibile; la funzione rieducativa della pena, garantita solo laddove il potere punitivo sia esercitato prontamente; il contenimento temporale dello *ius puniendi*, che implica il rispetto di una durata processuale ragionevole.

Parimenti discussa in dottrina è la natura della prescrizione del reato: processuale, sostanziale o “ibrida”?

Come testimonia quanto riportato nei seguenti paragrafi, la corrente maggioritaria (dottrinale e giurisprudenziale) è ferma nel sostenere che l’istituto in esame ha natura sostanziale, e ciò con conseguenze e implicazioni di notevole importanza²⁷¹. La determinazione della natura è un passo indispensabile per stabilire a quale disciplina intertemporale debba sottostare il regime prescrizionale, nonché quali (eventuali) garanzie costituzionali siano allo stesso estendibili.

Così, nel presente capitolo ci soffermeremo, in primo luogo, sulla dibattuta questione della natura della prescrizione, analizzando gli esiti applicativi delle diverse teorie elaborate in dottrina e i precetti costituzionali coinvolti; in secondo luogo, esporremo la

²⁷¹ Nel capitolo primo abbiamo esposto il tema della prescrizione basandoci sull’assunto della natura sostanziale della prescrizione, ma è opportuno segnalare le vedute discordanti e le relative conseguenze.

posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di Giustizia dell'Unione europea nella rispettiva giurisprudenza, nonché i riferimenti normativi europei pertinenti.

1. Natura della prescrizione

Preliminarmente, ribadiamo che dalle origini dell'istituto fino al codice Zanardelli²⁷², la prescrizione era intesa quale causa estintiva dell'azione penale, e aveva dunque carattere processuale²⁷³. Ciononostante, la natura dell'istituto era controversa già nella dottrina ottocentesca, come si evince dal *Programma* di Carrara, in cui l'autore parla di «natura proteiforme della prescrizione; la quale sotto un aspetto sembra legge di forma, e sotto un altro legge di sostanza»²⁷⁴.

La situazione muta con il codice Rocco, in cui essa viene definita causa di «estinzione del reato e della pena» e, di conseguenza, fattispecie di diritto sostanziale. A questa tesi hanno aderito numerosi autori²⁷⁵, sostenendo che tale natura fosse confermata altresì dal disposto dell'art. 129 c.p.p. – allora art. 152 c.p.p., il cui contenuto è rimasto pressoché immutato – il quale distingue tra l'estinzione del reato e le altre cause di non procedibilità²⁷⁶. Inoltre, l'art. 129 co. 2 c.p.p. pone in capo al giudice l'obbligo di pronunciare una sentenza assolutoria (e dunque di merito) laddove risulti evidente l'insussistenza del fatto, oppure che il fatto non costituisce reato, o che non è previsto dalla legge come reato, o che l'imputato non lo ha commesso, anche a fronte del verificarsi di una causa estintiva (cui conseguirebbe invece una sentenza di rito): quindi, si ammette (implicitamente) che il reato prescritto non impedisce la prosecuzione del processo e l'eventuale pronuncia di merito²⁷⁷.

²⁷² Salva qualche eccezione, come per esempio il Regolamento pontificio gregoriano del 1832 (cit.), che inquadra la prescrizione quale causa di «estinzione dei delitti, e delle pene».

²⁷³ Art. 91 c.p. Zanardelli (cit.): «La prescrizione [...] estingue l'azione penale».

²⁷⁴ CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale* (cit.) vol. II, p. 267 (passaggio menzionato da FRANCESCHINI A., *La prescrizione del reato: profili di diritto sostanziale e riflessi processuali*, cit. nota p. 91).

²⁷⁵ MOLARI A., (voce) *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, 1966, p. 679 e ss.; PISA P., *Prescrizione* (voce), cit., p. 79; nonché, più di recente, MARINUCCI G. e DOLCINI E., *Manuale di Diritto Penale (parte generale)*, (aggiornata da DOLCINI E. e GATTA G.L.), Giuffrè Editore, Milano, 2015, p. 414; CITTERIO C., *Considerazioni sparse sulla prescrizione dei reati*, cit., p. 74.

²⁷⁶ Art. 129 c.p.p. primo comma: «[...] ovvero che il reato è estinto o che manca una condizione di procedibilità [...]».

²⁷⁷ PISA P., *Prescrizione* (voce), cit., p. 79, sempre con riferimento al vecchio art. 152 co. 2 c.p.p., il cui contenuto è però riconfermato nell'odierno art. 129 co. 2 c.p.p.

La natura sostanziale sembrerebbe confermata, oltre che dalla lettera codicistica, anche dalla collocazione della disciplina dell'istituto nel codice penale – e non di procedura – nel Titolo VI, Capo I, sotto la voce «Della estinzione del reato e della pena» (e non “estinzione dell'azione penale”). Tuttavia, non manca chi evidenzia la fallacia di tale assunto, poiché l'intervenuta estinzione del reato è dichiarata con sentenza “di non luogo a procedere” o “non doversi procedere”, a seconda della fase rituale cui si è giunti, utilizzando una terminologia propria del diritto processuale²⁷⁸, e da ciò dovrebbe quindi desumersi la natura processuale dell'istituto²⁷⁹.

Peraltro, gli effetti processuali della prescrizione sono evidenti: basti pensare alle conseguenze scaturenti dalle fattispecie sospensive o interruttive²⁸⁰, che di fatto rallentano il processo; all'azione giudiziale che deve essere esercitata e condotta nel rispetto della durata ragionevole del processo, rivelandosi nulla laddove non si concluda prima della maturazione della prescrizione²⁸¹.

A tutto ciò deve aggiungersi l'espressa previsione di rinunciabilità della prescrizione una volta maturata *ex art. 157 co. 7 c.p.*²⁸², che è di ostacolo a un effettivo inquadramento dell'istituto fra quelli di diritto sostanziale, in quanto consente che intervenga una condanna successiva allo spirare del termine prescrizionale, confutando quell'incidenza (di diritto sostanziale) propria del meccanismo estintivo sulla connessione tra illecito penale e sanzione²⁸³.

Inoltre, quand'anche il diretto interessato approfitti del concretizzarsi dell'estinzione del reato, vi sono una serie di conseguenze che non vengono cancellate²⁸⁴. Sul piano

²⁷⁸ MOLARI A., (voce) *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, cit., p. 680: l'autore spiega che, in virtù di tale ragionamento, che desume la natura della prescrizione dalla lettera codicistica, il testo «potrebbe anche suggerire un'incidenza di carattere processuale, se è vero che la medesima formula è imposta per i casi in cui fa difetto l'azione penale». Qui l'espressione dell'autore si riferisce alle disposizioni del codice di rito del 1930, ma la formula è rimasta uguale anche a seguito della riforma del codice di procedura penale del 1988.

²⁷⁹ Sostiene la natura processuale della prescrizione CARNELUTTI in *Estinzione del reato e accertamento negativo del reato estinto*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 211 (citato da MOLARI A., (voce) *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, cit., p. 680): «il così detto diritto di punire non è che azione».

²⁸⁰ Per esempio, il differimento dell'udienza per impedimento di imputato o difensore o per loro richiesta *ex art. 159 co. 1 punto 3) c.p.*, oppure l'interruzione a seguito della sentenza o decreto penale di condanna *ex art. 160 co. 1 c.p.*

²⁸¹ In tale caso, il giudice pronuncia sentenza (di rito) per intervenuta estinzione del reato *ex artt. 129, o 411, o 425, o infine 531 c.p.p.*

²⁸² Letteralmente, art. 157 co. 7 c.p.: «La prescrizione è sempre espressamente rinunciabile dall'imputato».

²⁸³ Così GIUNTA F. e MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit., p. 65; proseguono gli autori: «ché altrimenti non si riuscirebbe a comprendere su quali basi poggia la sanzione irrogata».

²⁸⁴ GIUNTA F. e MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit., p. 66; MICHELETTI D., (voce) *Prescrizione del reato e della pena*, in *Il Diritto. Enc. giur. del Sole 24 ore*, (a cura di) PATTI S., vol. XI, Milano, 2007, p.

penalistico, pensiamo all'art. 170 c.p. che dispone che la causa estintiva del reato presupposto di un altro non si estende a quest'ultimo²⁸⁵; o che la causa estintiva di un reato, che è circostanza aggravante o elemento costitutivo di un reato complesso, non si estende al reato complesso; e infine che l'estinzione di taluno fra più reati connessi non esclude, per gli altri, l'aggravamento di pena derivante dalla connessione. Sul piano civilistico, invece, la maturazione della prescrizione non travolge le obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo quelle previste dagli artt. 196 e 197 c.p. (*ex art. 198 c.p.*), e ancora, laddove essa intervenga nel corso di un'impugnazione (che sia in appello o in cassazione), il giudice, pur dichiarando l'estinzione del reato, si pronuncerà sulle disposizioni e i capi della sentenza concernenti gli interessi civili, *ex art. 578 c.p.p.* (per esempio, restituzioni o condanna al risarcimento dei danni a favore della parte civile)²⁸⁶. Infine, vi è chi ha accostato l'istituto della prescrizione alle cause di non procedibilità (in particolare, alla querela), argomentando che entrambe fungono da "filtro", in quanto compiono una "scrematura" delle vicende poste all'attenzione del potere giudiziale; ancora, è stato evidenziato che ambedue i dispositivi in questione operano a prescindere dall'esistenza – dunque, l'accertata realizzazione – di un "reato", essendo sufficiente la commissione di un fatto che, ipoteticamente, corrisponda alla norma incriminatrice²⁸⁷. Alla luce delle suddette considerazioni²⁸⁸ circa la rilevanza della prescrizione sia sul piano sostanziale che processuale, taluni hanno concepito la sua natura come "ibrida",

354: «l'intervento della prescrizione lascia comunque residuare conseguenze penali non irrilevanti – specie nel campo delle misure di sicurezza – tali da risultare abnormi ove non si postulasse la permanenza delle ragioni sostanziali della illiceità».

²⁸⁵ È l'ipotesi del favoreggiamento, riciclaggio, ricettazione (PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale (tomo I)*, cit., p. 1158).

²⁸⁶ Si veda CAP. I, par. 4.3.1 lett. g "Effetti dell'estinzione del reato".

²⁸⁷ PAGLIARO A. e ARDIZZONE S., *Sommario del Diritto penale italiano (parte generale)*, Giuffrè Editore, 2006, p. 377: "causa di improcedibilità generale sopravvenuta"; GIUNTA F. e MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit., p. 58: come ricordano gli autori, a quest'ultima posizione si è opposto chi (Cordero) differenzia le cause di non procedibilità dalla prescrizione per il semplice fatto che le prima portano a una inevitabile sentenza di rito, senza aprire lo spiraglio a una (eventuale) sentenza di merito, come è invece possibile nel caso di reato prescritto.

²⁸⁸ Riassume le suddette posizioni PAGLIARO A., *Prescrizione del reato e "nuova" estinzione del processo penale*, in *Cass. pen.*, n. 11, 2010, p. 4043: «La prescrizione del reato, comunemente considerata una causa di estinzione del reato, è in realtà una causa di improcedibilità sopravvenuta, legata al passare del tempo dal momento in cui è stato consumato (o tentato) il reato. Di questa sua natura processuale vi sono alcuni segni indubitabili. Già un sintomo ne è l'aspetto testuale di alcune disposizioni di legge (in particolare, dell'art. 531 c.p.p., che definisce la dichiarazione di estinzione del reato come sentenza "di non doversi procedere"). Ma, soprattutto, malgrado la prescrizione rimane l'obbligo al risarcimento del danno non patrimoniale prodotto dal reato (si può adire il giudice civile per ottenerne l'adempimento) (art. 198 c.p.), rimane la possibilità della confisca (art. 236 c.p.) e, inoltre, il giudicato sulla estinzione non fa stato su altre controversie in nessun caso, in quanto non è una 'assoluzione' (v. gli artt. 651-654 c.p.p.), ma ha solo l'effetto di vietare un secondo giudizio (art. 649 c.p.p.). Se al reato, malgrado la prescrizione, seguivano

per cui è sì, formalmente, causa estintiva del reato, ma quanto agli effetti opera come condizione di procedibilità²⁸⁹. A questa tesi è stata tuttavia opposta la sua “inutilità esplicativa” rispetto al quesito sull’inquadramento giuridico dell’istituto, poiché non è chiaro se esso debba essere disciplinato alla pari degli altri istituti sostanziali o processuali²⁹⁰.

Altri autori, in virtù di questa connessione tra estinzione del reato ed estinzione del processo, hanno definito la natura dell’istituto come “anfibia”, «per un verso sostanziale, e per altro verso processuale»: da un lato, la formula «estinzione del reato addita un effetto sostanziale», vale a dire «inibizione o eliminazione di qualsiasi conseguenza penale d'un reato commesso»; dall’altro «la disciplina processuale, prescindendo dall'accertamento d'un commesso reato, risolve il problema sul piano processuale, con 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»²⁹¹.

Un'altra dottrina ha invece parlato di prescrizione quale «fattispecie bifronte, ad efficacia simultaneamente sostanziale e processuale»²⁹².

Ancora, pur non confutando il carattere sostanziale della prescrizione, vi è chi le ha riconosciuto “due anime”: una consiste nel “trionfo dell’oblio”, per cui viene meno l’interesse sociale all’esercizio dello *ius puniendi* a distanza di un lungo arco temporale dalla commissione del fatto; l’altra mira ad assicurare la ragionevole durata del processo (art. 111 co. 2 Cost.)²⁹³.

Come sottolineato da autorevole dottrina, abbracciare «la teoria sostanziale non comporta affatto il rifiuto del riconoscimento degli effetti processuali dell’intervento delle cause», poiché l’estinzione del reato si pone in un rapporto causa-effetto con l’impedimento

a collegarsi gli effetti giuridici che gli sono propri come illecito penale, venendo meno soltanto quelli legati al compimento del processo (tra i quali è soprattutto la punibilità, alla quale nel nostro ordinamento non si può giungere se non per la via del processo), ciò è indice sicuro della natura processuale della prescrizione del reato, natura che, del resto, era largamente riconosciuta dalla dottrina anteriore ai codici del 1930».

²⁸⁹ D’ANTONIO L., *Prescrizione (materia penale)*, cit., p. 551. Secondo l’autore non si può «dare l’esatta classificazione dell’istituto, in quanto che se da un lato la prescrizione appartiene al diritto come condizione di punibilità, dall’altro appartiene alla procedura per le condizioni di applicabilità».

²⁹⁰ GIUNTA F. e MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit., p. 68: gli autori si riferiscono a GRISPIGNI F., *Diritto processuale penale: con l’indicazione di tutte le modificazioni legislative posteriori all’8-9-1943, fino al 28-2-1945*, Roma, 1946, p. 127.

²⁹¹ PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., p. 524.

²⁹² CORDERO F., *Contributo allo studio dell’amnistia nel processo*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1957, p. 43, citato da FRANCESCHINI A., *La prescrizione del reato: profili di diritto sostanziale e riflessi processuali*, cit., nota p. 99.

²⁹³ PADOVANI T., *Intervista* cit.

dell'azione o l'esecuzione, e perciò «la completezza, e, quindi, la correttezza, della investigazione sono date solo dalla comprensione dei due momenti, sostanziale e formale»²⁹⁴.

Tale stretta connessione tra piano sostanziale e processuale è stata riconosciuta altresì dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 143 del 2014, in cui si è invero affermata la sua natura sostanziale: «sebbene possa proiettarsi anche sul piano processuale – concorrendo, in specie, a realizzare la garanzia della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.) – la prescrizione costituisce, nell'attuale configurazione, un istituto di natura sostanziale»²⁹⁵. La Consulta ha ribadito il concetto in varie pronunce²⁹⁶, e così anche la giurisprudenza di legittimità: a titolo esemplificativo, citiamo la sentenza 7442/1998 con cui la Cassazione ha statuito che «la prescrizione dei reati ha natura sostanziale» e, perciò, «le norme che ne regolano la durata e ne fissano la decorrenza non possono che avere portata sostanziale, e non semplicemente processuale»²⁹⁷.

Malgrado la non piena concordanza in dottrina sulla questione, questo è l'assunto da cui partono i giuristi per definirne il regime giuridico²⁹⁸.

1.1 (segue) Conseguenze del riconoscimento della natura processuale o sostanziale

Come sopra accennato, la corretta individuazione della natura della prescrizione è cruciale in quanto preordinata all'identificazione dei parametri costituzionali cui devono attenersi il legislatore e il giudice nell'esercizio delle loro funzioni in materia penale. Un campo in cui le conseguenze del riconoscimento della natura processuale o sostanziale si accentuano maggiormente è quello della successione delle leggi nel tempo.

²⁹⁴ RAGNO G., *Estinzione del reato e della pena*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, XV, 1966, punto 3.

²⁹⁵ Sent. cost. 143/2014 cit., *considerato in diritto* § 3.

²⁹⁶ *Ex plurimis*, le sentenze costituzionali citate n. 275 del 1990; sent. cost. n. 393 del 2006; sent. cost. n. 324 del 2008; nonché nelle recenti sent. cost. n. 112 e n. 115 del 2018. La natura sostanziale dell'istituto è stata espressamente sottolineata altresì nell'ordinanza costituzionale 34 del 2009, *considerato in diritto* § 12: «in più occasioni, [la Corte] ha ribadito che la prescrizione, inerendo al complessivo trattamento riservato al reo, è istituto di natura sostanziale».

²⁹⁷ Cass., I Sez., sent. 8 maggio 1998, n. 7442, dep. 24 giugno 1998 (rv. 210805).

²⁹⁸ In questo senso, *ex multis*, PULITANÒ D., *Il nodo della prescrizione*, in *Riv. trim. Dir. pen. cont.*, n. 1, 2015, p. 21: «L'incidenza sulla punibilità di un commesso reato fa della prescrizione un istituto di diritto penale sostanziale»; CITTERIO C., *Considerazioni sparse sulla prescrizione dei reati*, cit., p. 74: «La prescrizione del reato è un istituto del diritto penale sostanziale»; GAROFOLI R., *Manuale di Diritto Penale (parte generale)*, Nel Diritto Editore, XI edizione, 2015, p. 1503: «la prescrizione del reato è un istituto di natura sostanziale».

Se ci conformiamo alla teoria – condivisa in dottrina e avallata dalla giurisprudenza di legittimità e costituzionale – secondo cui siamo in presenza di un istituto di diritto penale sostanziale, allora ammettiamo l’applicazione del principio di irretroattività *in malam partem* (e le sue sfumature), ex artt. 25 co. 2 Cost e 2 c.p.²⁹⁹; poiché questa è la visione consolidata, l’analisi dei risvolti pratici della prescrizione saranno affrontati sulla base della stessa.

Ciononostante, visti i chiari riflessi procedurali della prescrizione – sia perché, definendo il tempo di “esistenza” del reato, delimita l’esercizio dello *ius puniendi*; sia perché le vicende sospensive e interruttive (artt. 159 e 160 c.p.) sono strettamente connesse al compimento di atti processuali e comportano un allungamento del tempo necessario per l’accertamento della responsabilità penale – è opportuno analizzare gli effetti che si avrebbero laddove le si attribuisse natura processuale.

In tale evenienza, l’applicazione della legge nel tempo sarebbe assoggettata al rispetto del canone *tempus regit actum*, secondo cui ogni situazione giuridicamente rilevante soggiace alla normativa vigente nel momento in cui essa si verifica³⁰⁰. Di conseguenza, ogni qual volta venisse introdotta una disciplina stabilente termini prescrizionali più favorevoli, l’autore di un fatto criminoso commesso precedentemente alla sua entrata in vigore rimarrebbe sottoposto alle norme previgenti, e ciò in suo evidente pregiudizio.

Senonché alcuni autori, pur accordando alla prescrizione natura processuale, escludono il prodursi del descritto effetto *in malam partem*, sostenendo che «l’art. 25, comma 2, Cost. – ed in particolare il divieto di retroattività sfavorevole – interessa tutte le norme che delimitano in negativo l’area d’intervento della pena nella misura in cui esse conferiscono alla parte debole del rapporto punitivo un analogo “diritto d’impunità”»; al contrario le norme sulla base delle quali la parte debole del rapporto vanta una mera “aspettativa” sono sottratte al regime dettato dall’art. 25 co. 2 Cost.³⁰¹. Così, «una volta spirato il termine

²⁹⁹ Come vedremo nel paragrafo 2.1 del presente capitolo, l’art. 25 co. 2 Cost. è rivolto ai soli istituti penali sostanziali.

³⁰⁰ Sul significato del principio, richiamiamo la nota 188 del cap. I, p. 28: TONINI P., *Manuale di procedura penale*, cit., p. 52: “actus” indica un atto o fatto processuale e relativi effetti; “tempus” il momento in cui l’atto è perfezionato. Con l’entrata in vigore di una nuova normativa, «gli atti processuali ancora da compiere saranno regolati dalla nuova disciplina; gli atti processuali *istantanei* già compiuti (e cioè *con effetti esauriti*) saranno regolati dalla vecchia normativa; gli atti processuali già compiuti, i cui effetti devono ancora essere sottoposti a controllo in tempi successivi, vedranno tali effetti regolati dalla nuova disciplina».

³⁰¹ GIUNTA F. e MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit., p. 81. Precisano gli autori che la distinzione tra “diritto” e “aspettativa” d’impunità è da cercare nella «struttura dell’istituto, o meglio alla sua fisionomia

prescrizionale il potenziale autore del reato vanta un vero e proprio diritto soggettivo all'impunità [...] che non può essere dunque menomato da un allungamento retroattivo del termine richiesto per l'estinzione»; mentre prima che maturi la prescrizione, il beneficiario è titolare di «un'aspettativa al mantenimento della disciplina prescrizionale esistente al momento del *tempus commissi delicti*», avendo egli fatto affidamento sul tempo utile all'accertamento della responsabilità entro i termini stabiliti dalla normativa allora vigente³⁰².

Proseguono i medesimi autori puntualizzando che l'applicazione della legge in vigore al *tempus commissi delicti* non ha nulla a che vedere con il concetto di retroattività, il quale presuppone una "rivalutazione" di un fatto passato alla luce della normativa posteriore rispetto a quella esistente al momento del suo perfezionamento³⁰³. Senonché, essendo il primo canone temporale desunto dal contenuto di una disposizione di legge ordinaria (art. 11. disp. prel. c.c.³⁰⁴), parte della dottrina penalistica ha sostenuto che potesse essere liberamente derogabile dal legislatore proprio in virtù dell'inoperatività dell'art. 25 co. 2 Cost.: così, per intenderci, una norma transitoria *ad hoc* potrebbe modulare la validità nel tempo della legge ed estendere una disciplina sfavorevole a fatti/atti antecedenti la sua entrata in vigore. Questa linea di pensiero non è condivisibile, poiché vi sono altri valori costituzionali pienamente vincolanti il legislatore che dunque temperano il libero esercizio dei propri poteri: per esempio, il principio di uguaglianza e ragionevolezza (art. 3 Cost.), il principio del giusto processo (art. 111 Cost)³⁰⁵.

In conclusione, alla luce di quanto detto *supra*, in ambito penalistico la successione delle leggi nel tempo è disciplinata diversamente: l'area del diritto sostanziale vede l'applicazione dell'art. 25 co. 2 Cost. (e i principi ricavabili), e include quelle norme *strumentali* all'applicazione della pena; l'area del diritto processuale è governata dal canone *tempus regit actum*, per cui ogni atto o fatto è regolato dalla legge vigente, salva la retroattività disposta da una norma transitoria *ad hoc*, nel rispetto però degli altri principi costituzionali che limitano l'arbitrio del potere legislativo³⁰⁶.

secondo il diritto vigente al momento della realizzazione del fatto, ponendo in particolare l'accento sul carattere automatico o semplicemente eventuale dell'effetto favorevole alla parte privata».

³⁰² GIUNTA F. e MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit., p. 83.

³⁰³ GIUNTA F. e MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit., p. 86.

³⁰⁴ Letteralmente, l'art. 11 disp. prel. c.c.: «La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo».

³⁰⁵ GIUNTA F. e MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit., p. 88.

³⁰⁶ GIUNTA F. e MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit., p. 88 e ss.

2. Principi costituzionali coinvolti nello studio della prescrizione del reato

In linea con il consolidato riconoscimento della natura sostanziale della prescrizione, seguiamo ed esaminiamo i parametri costituzionali meritevoli di considerazione.

Nella Costituzione vi sono molteplici principi rivolti agli istituti penali sostanziali, che definiscono l'ambito di operatività della potestà punitiva: taluni sono espressi, altri ricavabili attraverso costrutti argomentativi e altri ancora sono invero principi generali, che pertanto trovano applicazione anche nel diritto penale³⁰⁷. Tra questi, alcuni giocano un ruolo predominante nello studio della prescrizione del reato, aggiungendosi ad altri valori costituzionali che definiscono i limiti e le linee guida perché un processo (penale) sia condotto in modo legittimo³⁰⁸.

2.1 Principio di irretroattività *in malam partem* e riserva di legge

Anzitutto – e sulla scia delle precedenti osservazioni – tra i principi costituzionali *espressi* menzioniamo quello di legalità del diritto penale (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) ex art. 25 co. 2 Cost., il quale statuisce che «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso»³⁰⁹. Dallo stesso si ricavano una serie di corollari: la riserva di legge, la tassatività e determinatezza, il divieto di analogia e l'irretroattività della legge penale³¹⁰.

³⁰⁷ MANES V., *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale e sostanziale). Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Madrid, 13 - 15 ottobre 2011*, www.cortecostituzionale.it, p. 3. L'autore individua i seguenti principi: legalità (e suoi corollari), ragionevolezza, offensività e materialità, colpevolezza, finalità rieducativa della pena.

³⁰⁸ Nell'esame dei principi costituzionali coinvolti nello studio della prescrizione del reato vi è chi ha sostenuto la rilevanza dell'art. 112 Cost., che sancisce l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale. In senso contrario si è pronunciato PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., che ha evidenziato che «proprio perché 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 dubbio di un contrasto col principio di obbligatorietà dell'azione penale 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, 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*» (p. 523).

³⁰⁹ E si pone così come garanzia della libertà dei cittadini e dei diritti individuali.

³¹⁰ Da ciò si desume che le disposizioni in materia penale devono essere di elaborazione legislativa (ferme le implicazioni sul fronte governativo e sovranazionale, su cui si sofferma MANES V. in *Principi*

Tra questi valori di fondamentale importanza³¹¹, in materia di prescrizione del reato un'attenta considerazione merita il principio di irretroattività della legge penale³¹², sancito a livello codicistico nell'art. 2 co. 1 c.p.³¹³, nonché alle sue particolari declinazioni precisate sia dal codice che dalla giurisprudenza costituzionale.

In primo luogo, a temperare la portata del suddetto canone vi è l'art. 2 co. 4 c.p. che esprime il principio di retroattività della legge più favorevole, secondo cui «se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo»³¹⁴. Sulla portata delle “norme più favorevoli” si è espressa la Corte costituzionale nella nota sentenza n. 394 del 2006, inquadrando come norme che stabiliscono «per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni»³¹⁵. Tuttavia, occorre precisare che la Consulta rinviene la copertura costituzionale di detto principio non nell'art. 25 co. 2 Cost., quanto nel principio di eguaglianza ex art. 3 co. 1 Cost., che impone di «equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della norma che ha disposto l'abolitio criminis o la modifica mitigatrice»³¹⁶. Tale diverso fondamento nella Carta fondamentale è conseguenza del fatto che il principio della retroattività della *lex mitior* «non ha alcun collegamento con la libertà di autodeterminazione individuale, per l'ovvia ragione che, nel caso considerato, la *lex mitior* sopravviene alla commissione del fatto, al quale l'autore si era liberamente autodeterminato sulla base del pregresso [...] panorama normativo» e ciò ne segna anche il limite, poiché a differenza del principio di irretroattività ex art. 25.2 Cost, «assolutamente inderogabile»³¹⁷, quest'ultimo è suscettibile di deroghe legittime sul

costituzionali in materia penale cit.), esaustive e precise nella descrizione e applicate ai solo fatti in esse previsti, senza che sia possibile un'interpretazione estensiva e analogica, e commessi dopo la loro entrata in vigore.

³¹¹ Tale da essere riconosciuta anche da trattati internazionali, *ex plurimis* la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ma sul punto torneremo più avanti.

³¹² La Consulta lo ha definito una «garanzia del cittadino», in quanto «espressivo delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta, quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale», e dunque inderogabile, cfr. sent. cost. n. 394 del 2006.

³¹³ Art. 2 co. 1 c.p.: «nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato».

³¹⁴ Salva l'eccezione di sentenza irrevocabile.

³¹⁵ Sent. cost. n. 394 del 2006 cit., *considerato in diritto* § 6.1.

³¹⁶ Sent. cost. n. 394 cit., *considerato in diritto* § 6.4.

³¹⁷ Sent. cost. n. 394 cit., *considerato in diritto* § 6.4; MANES V., *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale e sostanziale)*, cit., p. 34.

piano costituzionale, ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli (come indicato nella sentenza n. 393 del 2006)³¹⁸.

Concorde con la Consulta è anche l'ala maggioritaria della dottrina che reputa «che sia discriminatorio punire in maniera differenziata soggetti responsabili della medesima violazione, soltanto in ragione della diversa data di commissione del reato; e che *a fortiori* risulti discriminatorio che uno di tali soggetti continui ad essere punito e l'altro si sottragga a qualsiasi sanzione penale, ancora in ragione soltanto del diverso *tempus commissi delicti*»³¹⁹.

In materia di prescrizione penale, il principio di retroattività della legge più favorevole e quello di ragionevolezza sono stati spesso invocati dalla dottrina – nonché, naturalmente, dalla giurisprudenza – a sostegno dell'illegittimità di talune disposizioni legislative, come per esempio in relazione all'art. 10 co. 2 e 3 della legge ex-Cirielli³²⁰. In una prima sentenza, la citata n. 393 del 2006, la Corte ha sancito l'incostituzionalità dell'art. 10 co. 3 della legge nella parte in cui escludeva l'operatività del termine prescrizione più breve per i fatti pregressi per i quali fosse avvenuta l'apertura della fase dibattimentale, rinvenendo in tale regola una deroga non giustificata (*rectius* irragionevole) al principio di retroattività della *lex mitior*.

Nella successiva sentenza n. 72 del 2008 la Consulta giunge a un esito opposto per ciò che concerne la medesima norma, ma nella parte in cui non estende i nuovi termini di prescrizione più favorevoli ai procedimenti già pendenti in secondo grado o in cassazione: in questo caso, vi è l'esigenza di «evitare la dispersione delle attività processuali già compiute all'entrata in vigore della legge n. 251 del 2005», a tutela di «interessi di rilievo costituzionale sottesi al processo (come la sua efficienza e la salvaguardia dei diritti dei destinatari della funzione giurisdizionale)»³²¹, e dunque vi è il superamento del vaglio positivo di ragionevolezza.

³¹⁸ Sul punto si veda CAP I, par. 4.3.1 lett. h) e par. 4.3.2 lett. d). Ricordiamo che fra gli interessi di analogo rilievo, la Corte indica, a titolo esemplificativo: «quelli dell'efficienza del processo, della salvaguardia dei diritti dei soggetti che, in vario modo, sono destinatari della funzione giurisdizionale, e quelli che coinvolgono interessi o esigenze dell'intera collettività nazionale connessi a valori costituzionali di primario rilievo», sent. cost. n. 393 del 2006.

³¹⁹ VIGANÒ F., *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole. Un nuovo tassello nella complicata trama dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte EDU: riflessioni in margine alla sentenza n. 236/2011*, in *Riv. dir. pen. cont.*, 2011, p. 4.

³²⁰ CAP I, par. 4.3.1 lett. h).

³²¹ Sent. cost. n. 72 del 2008 cit., *considerato in diritto* § 12.

Un'ulteriore disposizione che *in astratto* sembra contrastare con la regola della retroattività della legge più favorevole è il quindicesimo comma dell'(unico) articolo della riforma Orlando (l. 103/2017), poiché fissa l'applicabilità della presente legge ai soli fatti compiuti successivamente alla sua entrata in vigore, senza indicare alcun interesse superiore da tutelare³²². Ciononostante, si sottolinea la ridotta rilevanza di tale incongruenza, avendo la riforma del 2017 apportato modifiche alla disciplina della prescrizione essenzialmente *in peius*, salva l'estensione degli effetti delle cause sospensive ai soli imputati nei cui confronti si sta procedendo (art. 161 co. 1 c.p.)³²³.

Proseguendo con l'analisi dell'art. 25 co. 2 Cost., esso viene in rilievo anche per ciò che concerne il principio di riserva di legge, in virtù del quale è il legislatore statale ad avere il monopolio in materia penale – ferme le norme sancite a livello sovranazionale, il cui ingresso nel nostro ordinamento è ammesso grazie agli artt. 11 e 117 co. 1 Cost.³²⁴ – poiché questi è «rappresentativo della società tutta», così garantendosi che l'esercizio di tale potere «non avvenga arbitrariamente, bensì per il suo bene [della società] e nel suo interesse»³²⁵.

Un diretto collegamento tra prescrizione e riserva di legge si coglie nell'ordinanza costituzionale n. 34 del 2009: «in più occasioni, [la Corte] ha ribadito che la prescrizione, inerendo al complessivo trattamento riservato al reo, è istituto di natura sostanziale e la relativa disciplina è soggetta al principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost.»³²⁶.

Da questo principio segue l'inammissibilità per la Corte costituzionale di emettere «pronunce il cui effetto possa essere quello di introdurre nuove fattispecie criminose, di estendere quelle esistenti a casi non previsti, o, comunque, “di incidere in peius sulla risposta punitiva o su aspetti inerenti alla punibilità, aspetti fra i quali, indubbiamente, rientrano quelli inerenti la disciplina della prescrizione e dei relativi atti interruttivi o sospensivi”»³²⁷, essendo questa, per l'appunto, una prerogativa propria del legislatore.

³²² Cfr. CAP I, par. 4.3.2 lett. d); In questo senso, ZIRULIA S., *Riforma orlando: la "nuova" prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, cit., p. 247.

³²³ ZIRULIA S., *Riforma orlando: la "nuova" prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, cit., p. 247.

³²⁴ È il caso della normativa europea (UE e CEDU), su cui torneremo nella Sezione II del presente capitolo.

³²⁵ Sent. cost. n. 487 del 1989, *considerato in diritto* § 3, cfr. MANES V., *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale e sostanziale)*, cit., p. 19.

³²⁶ Ord. cost. n. 34 del 2009.

³²⁷ Sent. cost. n. 324 del 2008 cit., *considerato in diritto* § 5, richiamando la sent. cost. n. 394 del 2006 cit. e l'ordinanza n. 65 del 2008.

Inoltre, come vedremo, quest'ultimo limite influisce anche sull'esercizio del sindacato di ragionevolezza operato dalla Consulta³²⁸.

2.2 Finalità rieducativa della pena e presunzione di innocenza

Altro valore fondamentale espresso nella Costituzione è il fine rieducativo della pena (art. 27 co. 3): «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato»³²⁹.

Il principio in esame è stato un focale punto di riferimento nella ricerca del fondamento della prescrizione penale alla luce della funzione della sanzione. Infatti, i sostenitori della finalità special-preventiva della pena fanno leva sulla personalità del reo mutevole nel tempo, tale da non giustificare più un intervento punitivo dopo che sia trascorso un lungo lasso temporale dalla commissione del fatto antigiuridico: se la pena ha come fine la rieducazione³³⁰ del singolo, onde permetterne il reinserimento nella società, essa deve essere irrogata prontamente, quanto più nell'immediato possibile³³¹. Da qui la necessità di un meccanismo estintivo, che impedisca che l'intervento giudiziale sia diretto verso un soggetto che non è più lo stesso di anni addietro: pertanto la prescrizione mira a scongiurare la perdita di utilità nell'inflizione della sanzione.

Sulla base del principio di rieducazione della pena, si è detto che «una condanna tardiva rischierebbe di essere costituzionalmente disarmonica»³³²; problema questo che si pone

³²⁸ La violazione del principio di riserva di legge è stata oggetto di discussione nella nota saga Taricco, cfr. sezione II del presente capitolo, par. 2.2.

³²⁹ Negli anni la giurisprudenza costituzionale ha variamente interpretato e valorizzato detto canone, traendone numerose altre garanzie in materia penale: così, per esempio, il principio di colpevolezza, di offensività, di proporzione della pena (cfr. MANES V., *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale e sostanziale)*, cit., p. 59).

³³⁰ Sul significato di rieducazione, la Consulta si è pronunciata con locuzioni distinte, ma uguali nella sostanza: *ex plurimis*, «riadattamento alla vita sociale», sent. 168/1972; «reinserimento nel corpo sociale», sent. 274/1983; In dottrina: MOCCIA S., *Sistema penale e principi costituzionali: un binomio inscindibile per lo stato sociale di diritto. Relazione di sintesi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 2018, p. 1751: «La presenza di principi costituzionali da stato di diritto, artt. 2, 3 co. 1, 19, 21, che garantiscono l'autonomia e la dignità dell'individuo, unitamente a quelli di stato sociale, artt. 3 co. 2, 4, 30, 32, 34, che garantiscono lo sviluppo della personalità in una prospettiva di solidarietà, inducono a ritenere che il concetto di rieducazione di cui all'art. 27 co. 3 debba intendersi nel significato di recupero sociale».

³³¹ Diceva Beccaria: «quanto la pena sarà più pronta e più vicina al delitto commesso, ella sarà tanto più giusta e tanto più utile», *Dei delitti e delle pene*, cit., p. 54; PALAZZO F., *Corso di diritto penale (parte generale)*, Giappichelli Editore, Torino, 2016, p. 626: la distanza temporale dal fatto attenua il rapporto di «appartenenza personale» che lega il reato al reo.

³³² ROMANO B., in *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?*, in *Riv. trim. Dir. pen. cont.*, n. 1, 2016, p. 84.

con i reati imprescrittibili (per legge³³³ o di fatto³³⁴), nel qual caso la sanzione potrebbe essere irrogata dopo diversi decenni, nei confronti di un individuo potenzialmente molto diverso dall'autore del fatto criminoso.

Infatti, perché la pena assolva alla sua funzione rieducativa *ex art. 27 co. 3 Cost.* – e, dunque, perché si riveli “utile” la sua irrogazione – la condanna non può intervenire a eccessiva distanza dalla commissione del fatto, a prescindere dalla causa (lentezza del processo per mal funzionamento della giustizia o per difficoltà fisiologiche dell'iter procedurale). Inoltre, in assenza del fenomeno estintivo in esame la persistente incertezza circa la propria posizione davanti alla legge finirebbe per gravare sulla vita del reo, rischiando di rivelarsi un “trattamento contrario al senso di umanità” poiché questi si troverebbe impossibilitato di programmare la propria esistenza, alla pari degli altri consociati, nonché di coltivare i propri affetti e organizzare liberamente la propria attività lavorativa³³⁵.

Per ciò che concerne l'art. 27 co. 3 Cost., la recentissima riforma c.d. Spazzacorrotti ha suscitato forti critiche³³⁶ a causa del nuovo art. 159 co. 2 c.p., che detta la “sospensione” del termine prescrizionale a seguito del decreto penale di condanna o della sentenza di primo grado sino alla data di irrevocabilità del decreto penale o alla data di esecutività della sentenza definitiva. La disciplina così delineata rischia di porsi in contrasto con il principio rieducativo della pena poiché, di fatto, avrebbe luogo un “blocco” *sine die* della prescrizione, consentendo l'irrogazione della pena a distanza di un lungo (e indefinito) arco temporale, nei confronti di un reo la cui personalità potrebbe risultare profondamente mutata.

L'art. 27 Cost. rileva – per ciò che in questa sede interessa – anche per il disposto del secondo comma, secondo cui «l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva». Da questo si desume il generale principio di innocenza (o non colpevolezza), che può operare come regola probatoria e regola di trattamento: in virtù della prima,

³³³ I crimini internazionali e quei reati puniti con l'ergastolo o che in presenza di un'aggravante sono puniti con ergastolo (art. 157 co. 8 c.p.).

³³⁴ Ci riferiamo a quelle fattispecie criminose per cui il legislatore ha dettato massimi edittali elevati o termini prescrizionali estremamente elevati (cfr. art. 157 co. 6 c.p.), oppure per cui l'aumento del tempo a prescrivere a fronte di una causa interruttiva sia molto elevato (es: delinquenti abituali o professionali, cfr. art. 161 co. 2 c.p.), o ancora per cui non vi è un limite massimo legalmente stabilito (i reati di cui all'art. 51, co. 3bis e 3quater c.p.p.).

³³⁵ GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit., pp. 45-47.

³³⁶ MANES V., audizioni cit.; DAINELLI R., *La nuova legge anticorruzione: alcune riflessioni a riguardo*, in www.diritto.it, 24 gennaio 2019, p. 8.

l'onere della prova è in capo a chi sostiene la reità dell'imputato; in virtù della seconda, il presunto reo non può essere considerato colpevole se non a seguito della condanna definitiva, con conseguente divieto di anticipare la pena³³⁷.

Nello studio del presente istituto, il suddetto principio funge da linea guida per il legislatore in quanto regola di trattamento, per cui la disciplina della prescrizione deve assicurare che il diretto interessato sia appunto trattato come innocente, sino all'eventuale pronuncia di condanna. In considerazione di ciò, la presunzione di non colpevolezza è stata esaminata congiuntamente al canone della ragionevole durata *ex art. 111 Cost.*, evidenziandosi la necessità che il processo sia «il meno lesivo possibile» per colui che lo subisce, potendo «l'eccessiva lunghezza dello stesso» comportare «per ciò una prassi elusiva del precetto costituzionale»³³⁸: pertanto, i termini prescrizionali devono impedire che le lungaggini processuali si traducano, di fatto, in una pena per l'imputato³³⁹.

L'art. 27 co. 2 Cost. è stato ritenuto violato dalle nuove ipotesi sospensive introdotte con la legge 103/2017 nell'art. 159 co. 2 c.p.: la sospensione dei termini prescrizionali per un massimo di tre anni totali non solo riduce per l'imputato, condannato in via non definitiva, le prospettive di estinzione del reato (a meno che all'impugnazione non segua una sentenza di proscioglimento o di annullamento della precedente condanna *ex art. 159 co. 3 c.p.*)³⁴⁰, ma rende il processo inevitabilmente più lungo, e nella sostanza assimilabile a una pena.

Infine, l'art. 27 co. 2 Cost. è stato invocato tra i profili di illegittimità costituzionale della legge n. 3 del 2019, a causa del nuovo art. 159 co. 2 c.p. Poiché il provvedimento penale di primo grado potrebbe divenire irrevocabile anche a distanza di svariati anni, in assenza un termine massimo da rispettare, il presente *novum* legislativo porta, *a fortiori*, a uno stravolgimento della regola generale di presunzione di innocenza, giacché l'imputato

³³⁷ TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè Editore, 16° edizione, 2015, p. 248.

³³⁸ Così MARZADURI E., *Commento all'art.1 l. cost. 23/11/1999*, in *Riv. Leg. Pen.*, n. 2, 2000, pp. 771-772, citato da CAVALIERE A., *Le nuove disposizioni "emergenziali" in tema di prescrizione del reato*, in *Riv. Leg. Pen.*, 2017, nota 17, p. 7.

³³⁹ Va tuttavia sottolineato un rischio pregiudizievole per l'imputato: qualora egli sia innocente, la sentenza dichiarante l'estinzione del reato e non l'assoluzione nel merito costituisce un esito negativo «dal punto di vista penalistico, e della stigmatizzazione sociale», cfr. ROMANO B., in *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?*, cit. p. 85.

³⁴⁰ CAVALIERE A., *Le nuove disposizioni "emergenziali" in tema di prescrizione del reato*, cit., p. 13.

rischia di rimanere assoggettato al perpetuo iter processuale – che è di per sé una pena – come se fosse “presunto colpevole”³⁴¹.

2.3 Principio del giusto processo e diritto di difesa

Un terzo principio espresso in materia penale è quello del giusto processo *ex art. 111 Cost.* e, più precisamente, per ciò che rileva in questa sede, il canone della ragionevole durata. L’art. 111 nel secondo comma recita che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata»³⁴²; nel terzo comma stabilisce che «la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell’accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa [...]».

Dunque, il ruolo del tempo nell’esercizio della giurisdizione assume rilievo costituzionale: le attività procedimentali devono svolgersi in una sequenza ordinata e definita, permettendo la realizzazione di un «equilibrio tra efficienza degli apparati e garanzie dei soggetti coinvolti»³⁴³. Il “diritto al tempo ragionevole” inizia a essere tutelato già nella fase dell’indagine, affinché il diretto interessato sia informato al più presto dell’accusa³⁴⁴. Affermare che il processo – come il procedimento – deve avere una durata ragionevole comporta la previsione di termini per le attività investigative e successive, «una prescrizione del proseguimento dell’azione penale quale garanzia contro l’ingiustificata protrazione del processo; ma implica altresì riconoscere che, in un’ottica più generale, l’oblio in quanto tale assurge a garanzia della persona, richiedendo un contenimento temporale dello *ius puniendi*»³⁴⁵.

Perché il processo possa ritenersi “giusto” ai sensi dell’art. 111 Cost., esso deve essere efficace ed efficiente: l’efficacia consiste nella capacità di «“produrre giustizia”

³⁴¹ MANES V., audizioni cit.; DAINELLI R., *La nuova legge anticorruzione: alcune riflessioni a riguardo*, cit., p. 8.

³⁴² La disposizione in esame parla di processo, ma tale principio è esteso anche al procedimento, per il quale, oltretutto, il codice di procedura penale detta termini massimi negli artt. 405 ss.

³⁴³ BATTARINO G., *Il tempo del procedimento penale, tra angoscia della prescrizione e conquista di buone prassi*, in *Riv. Questione Giustizia*, n. 1, 2017, p. 14.

³⁴⁴ LAVARINI B., *Il diritto alla ragionevole durata del processo. Relazione al Convegno dell’Associazione fra gli studiosi del processo penale, Salerno, 25-27 ottobre 2018*, in www.studiosiprocessoopenale.it, 2018, p. 9.

³⁴⁵ UBERTIS G., *Prescrizione del reato e prescrizione dell’azione penale*, cit., p. 1021.

accertando fatti e responsabilità penali, attraverso decisioni definitive», invece l'efficienza è «un parametro qualitativo, da determinarsi in rapporto al modo in cui si produce giustizia», che si misura considerando una serie di fattori, tra i quali la ragionevole durata³⁴⁶. Mentre un processo difficilmente potrebbe essere inefficace ma efficiente, il contrario è plausibile, ma fortemente in contrasto con le garanzie costituzionali, *in primis* la ragionevole durata.

Per cogliere il rapporto tra prescrizione del reato e ragionevole durata, basta relazionare i due istituti con le suddette caratteristiche proprie del giusto processo: la prescrizione comporta l'inefficienza del giudizio, in quanto impedisce l'accertamento del fatto e della responsabilità del reo; l'irragionevole durata ne determina l'inefficacia, poiché lede il diritto costituzionale del singolo all'accertamento entro termini ragionevoli³⁴⁷.

La situazione in Italia rispecchia un'alta inefficienza nonché inefficacia del processo penale, dal momento che circa il 9,4% dei procedimenti termina per intervenuta estinzione del reato, principalmente in fase antecedente all'apertura del dibattimento, così come in appello; in aggiunta, è assai allarmante la lunghezza dell'iter giudiziale, di oltre tre anni davanti al Tribunale ordinario nel 19% dei casi e di oltre due anni davanti alla Corte di appello nel 39,4% dei casi, mentre non supera un anno in Cassazione (tranne che nell'1,3% dei processi)³⁴⁸.

La prescrizione del reato rappresenta indubbiamente un fallimento della giustizia (che non è stata in grado di operare entro tempi accettabili), e vi è chi ritiene che essa agisca come forma di “sanzione” per la «irragionevole durata del tempo intercorso tra il momento del commesso reato e il momento della decisione»³⁴⁹, nonché «come una forma di tutela dell'imputato contro l'irragionevole durata del processo che lo vede coinvolto»³⁵⁰.

³⁴⁶ GATTA G. L., Audizione informale presso la Camera dei deputati, commissioni riunite giustizia e affari costituzionali, 12 novembre 2018 cit., p. 2.

³⁴⁷ GATTA G. L., Audizione informale cit., p. 3.

³⁴⁸ Anno di riferimento: 2017. Sono i procedimenti cd. “a rischio Pinto”, per i quali i soggetti interessati potrebbero richiedere allo Stato un risarcimento per “non ragionevole” durata; cfr. Ministero di Giustizia, *Monitoraggio della giustizia penale – 2018*, in www.giustizia.it.

³⁴⁹ PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., p. 507 ss; VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 13.

³⁵⁰ VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 3.

Da qui si coglie la stretta connessione tra durata del procedimento penale ed esercizio del diritto di difesa (art. 24 Cost.), da cui ha peraltro origine il dibattito sui connotati oggettivi o soggettivi del principio di ragionevole durata del processo.

Prima della legge costituzionale n. 2 del 1999³⁵¹, la Consulta ha ancorato il fondamento della ragionevole durata all'art. 24 Cost.³⁵², quale accezione del diritto di difesa, così elevandolo a garanzia soggettiva delle parti³⁵³. Successivamente, la Corte ha mutato indirizzo, abbracciando la tesi del connotato oggettivo della ragionevole durata³⁵⁴, segnalando però la stretta correlazione del principio in esame con il diritto di difesa; dunque, nonostante il riconoscimento del valore oggettivo, il rispetto della ragionevole durata del processo non può mai consentire un sacrificio delle garanzie riconosciute all'imputato³⁵⁵.

La dottrina maggioritaria odierna è pressoché unanime³⁵⁶ nel ritenere la ragionevole durata «una garanzia oggettiva di buon funzionamento della giustizia»³⁵⁷, «connotato essenziale del giusto processo»³⁵⁸. Non sono però mancate opinioni dissenzienti, che, in chiave soggettivistica, hanno inquadrato la ragionevole durata come garanzia del reo «contro gli abusi derivanti dal protrarsi ingiustificato del processo»³⁵⁹.

³⁵¹ Che ha riformato l'art. 111 Cost., come lo conosciamo ora.

³⁵² Sent. cost. n. 388 del 1999, *considerato in diritto* § 2.1: «il diritto di agire in giudizio a tutela dei propri diritti ed interessi, garantito dall'art. 24 della Costituzione, che implica una ragionevole durata del processo».

³⁵³ NACAR B., *I termini e la ragionevole durata del processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 54.

³⁵⁴ Corte cost. ord. n. 399 del 2001: «il principio della ragionevole durata del processo deve essere temperato con le esigenze di tutela di altri diritti e interessi costituzionalmente garantiti rilevanti nel processo penale»; Corte cost. ord. n. 204 del 2001: «il principio della ragionevole durata del processo [...] deve essere infatti letto — alla luce dello stesso richiamo al connotato di "ragionevolezza", che compare nella formula normativa — in correlazione con le altre garanzie previste dalla Carta costituzionale, a cominciare da quella relativa al diritto di difesa (art. 24 Cost.)».

³⁵⁵ NACAR B., *I termini e la ragionevole durata del processo penale*, cit., p. 77.

³⁵⁶ Così FLICK G. M., *Riflessioni sulla proposta di riforma dell'articolo 159 c.p. nel d.d.l. n. 955/2018*, cit., p. 1, VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 3.

³⁵⁷ FERRUA P., *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Riv. Questione Giustizia*, n. 1, 2017, p. 110.

³⁵⁸ NACAR B., *I termini e la ragionevole durata del processo penale*, cit., p. 57.

³⁵⁹ Così AMODIO E., *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo* (in *Atti di convegni*), in *Riv. Ass. It. Cost.* (online), 2002. Secondo l'autore è «erronea» la qualificazione della ragionevole durata quale «"garanzia oggettiva" dettata nell'interesse dell'ordinamento».

Sempre AMODIO E., *Ragionevole durata del processo penale e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, (voce) *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli* (Convegni di Studio «Enrico de Nicola»), vol. XXIV, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 56, sostiene che così definita, in caso di contrasto con altri principi costituzionali, la ragionevole durata prevarrebbe sui diritti dell'individuo, vanificando il diritto di difesa. Inoltre, «ritenere che il disposto normativo sia talmente sganciato dal piano soggettivo da indurre a concludere che l'interesse tutelato è solo quello della buona amministrazione della giustizia

Quest'interpretazione è insoddisfacente sia alla luce della lettera dell'art. 111 Cost., sia perché non spiegherebbe il senso del canone della ragionevole durata tutte le volte in cui l'imputato agisce al fine preciso non di difendersi, bensì di rendere il processo "irragionevolmente" lungo e consentire la maturazione della prescrizione³⁶⁰. Inoltre, riconoscere la natura oggettiva non esclude l'estensione alla sfera "soggettiva", poiché «ciò che oggettivamente è connotato del processo diventa di per sé *anche* diritto dell'imputato», e dunque la formulazione oggettiva "assorbe" anche quella soggettiva³⁶¹. Vi è chi, alla luce del lampante legame tra ragionevole durata del processo e diritto di difesa, ha definito la prima una "estrinsecazione" del secondo, poiché la difesa, per essere correttamente esercitata, richiede che il processo si celebri in tempi non eccessivamente lunghi e distanti dalla commissione del fatto criminoso³⁶². La ragione è, peraltro, fortemente correlata alla *ratio* (*rectius* una delle prospettate *rationes*) dell'istituto della prescrizione: tanto più è lontana la celebrazione del processo dalla realizzazione del delitto (o contravvenzione, che sia), tanto maggiore sarà per l'imputato la difficoltà di "difendersi provando", motivo per cui il giudizio non può e non deve protrarsi all'infinito³⁶³.

Comunque, a prescindere dal connotato che si intenda riconoscere al canone di ragionevole durata, è indubbio che l'art. 24 Cost. richiami un parametro di "ragionevolezza" dei tempi processuali, poiché essi non possono comportare «una compressione dei tempi – e delle ulteriori condizioni – *necessari* alla difesa dell'imputato». ³⁶⁴ Da qui l'esigenza di distinguere ciò che è necessario da ciò che è superfluo per la difesa, il cui compito è rimesso al legislatore.

Infatti, il precetto costituzionale dell'art. 111 ha portata programmatica, in quanto non indica le modalità per garantire la durata ragionevole del giudizio, ma vincola il legislatore ad adottare misure (tendenzialmente positive) idonee a conseguire lo scopo. La legge ha il compito di arginare quei comportamenti abusivi della difesa, specialmente

significa alterare il senso letterale della norma» (p. 56); NACAR B., *I termini e la ragionevole durata del processo penale*, cit., p. 58.

³⁶⁰ BARGIS M., *La prescrizione del reato e i "tempi" della giustizia penale*, cit., p. 1404.

³⁶¹ FERRUA P., *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, cit., p. 110.

³⁶² NACAR B., *I termini e la ragionevole durata del processo penale*, cit., p. 60. Così anche la Corte cost., ord. n. 458 del 2002: «l'art. 111, quale diretta estrinsecazione del principio della inviolabilità della difesa in ogni stato e grado del giudizio».

³⁶³ Cfr. CAP. I, par. 3 e ss.

³⁶⁴ LAVARINI B., *Il diritto alla ragionevole durata del processo*, cit., p. 6.

volti a ottenere una dilazione dei tempi processuali, nell'auspicio dell'estinzione del reato, e le vie percorribili possono consistere o nella restrizione delle modalità di esercizio di talune garanzie³⁶⁵ oppure – e in questo senso è stata la riforma del 2017 – nel differimento del termine di maturazione della prescrizione attraverso la previsione di una serie di ipotesi sospensive³⁶⁶. Perciò, la ragionevole durata è stata inquadrata come limite «non al diritto di difesa in quanto tale, ma all'incontrollata proliferazione delle garanzie in cui potenzialmente esso si realizza»³⁶⁷.

Alla luce di quanto esaminato, è evidente che la prescrizione gioca un ruolo non trascurabile nella definizione di quelli che sono i termini “ragionevoli” di durata del processo: essa «è ad un tempo agente terapeutico e patogeno», giacché «da un lato induce nell'autorità giudiziaria sollecitudine ed economie organizzative per scongiurarla; dall'altro spinge le parti private ad escludere definizioni anticipate e a protrarre con ogni mezzo il processo [...] per lucrarne gli effetti estintivi»³⁶⁸.

Senonché, come ormai noto e sottolineato dalla dottrina, «l'attuale disciplina della prescrizione è fortemente disfunzionale rispetto al paradigma dell'efficienza del processo, e alla tutela degli interessi sottesi alle norme penali», nonché incongruente con le finalità del processo penale, che per l'appunto è incentrato sull'accertamento dei fatti di reato e della relativa responsabilità, con eventuale conseguente irrogazione della pena prevista dalla legge in capo al responsabile³⁶⁹.

In realtà, occorre precisare che la prescrizione non è uno strumento idoneo al contenimento delle tempistiche processuali: essa *per definizione* costituisce l'esito di un processo che si è concluso ad irragionevole distanza temporale dal reato imputato³⁷⁰. Inoltre, quand'anche le attività processuali si concludano entro i termini prescrizionali, esse potrebbero essersi protratte per un periodo immotivatamente lungo; mentre nell'ipotesi in cui il processo sia iniziato a notevole distanza dalla commissione del reato (qualora, per esempio, esso sia stato tardivamente scoperto), la prescrizione potrebbe

³⁶⁵ Per esempio, la legge 103/2017 ha stabilito termine perentorio per la richiesta di incidente probatorio a seguito della “riserva” ex art. 360 c.p.p. (LAVARINI B., *Il diritto alla ragionevole durata del processo*, cit., p. 8).

³⁶⁶ LAVARINI B., *Il diritto alla ragionevole durata del processo*, cit., pp. 6-8.

³⁶⁷ FERRUA P., *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, cit., p.113.

³⁶⁸ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale. Aspetti processuali*, cit.

³⁶⁹ VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 4.

³⁷⁰ PULITANÒ D., *Il nodo della prescrizione*, cit., p. 25.

intervenire nonostante la durata processuale legittima e conforme ai parametri costituzionali³⁷¹.

Sottolinea però il professor Gatta³⁷², pur allontanandosi dalla diffusa idea della prescrizione quale *condicio sine qua non* per la speditezza del processo, che la suddetta causa estintiva sicuramente contribuisce all'accelerazione delle tempistiche procedurali, per esempio nella calendarizzazione delle udienze. Inoltre, il professore si è favorevolmente pronunciato sulla nuova causa sospensiva introdotta con la riforma 3/2019 nell'art. 159 co. 2 c.p., per cui il corso della prescrizione rimane, di fatto, bloccato dopo il decreto penale di condanna o la sentenza di primo grado: a suo parere, così si disincentivano le impugnazioni e si incentivano i riti alternativi, e si evita che si verifichi un "fallimento" per l'amministrazione della giustizia, con ingenti costi sociali ed economici.

Contrariamente a Gatta, che quindi reputa la modifica del 2019 idonea a rendere il processo più efficace³⁷³, in molti hanno dubitato della legittimità del *novum* legislativo rispetto – tra gli altri – all'art. 111 co. 2 Cost.

Anzitutto, è stata criticata l'eliminazione del vincolo della prescrizione quale conseguenza della sospensione (di fatto *sine die*) ai sensi dell'art. 159 co. 2 c.p., poiché così si ammette la possibilità che i processi abbiano una durata certamente "irragionevole", senza peraltro prevedere alcun rimedio compensativo (per esempio, una riduzione di pena o una forma di risarcimento), specialmente qualora l'irragionevole durata sia imputabile alla mal funzionante organizzazione giudiziaria. In secondo luogo, in considerazione dei dati – più volte citati – sull'incidenza della prescrizione nelle singole fasi del giudizio, tale modifica normativa interessa meno della metà dei casi di maturazione della causa estintiva, poiché essa ha luogo principalmente durante le indagini preliminari e nella stasi prodromica all'apertura del dibattimento³⁷⁴.

Ancora, da tempo è stata avanzata la critica secondo cui «la previsione di un tetto massimo, al quale la macchina processuale si debba fermare, costituisce una *imprescindi-*

³⁷¹ UBERTIS G., *Prescrizione del reato e prescrizione dell'azione penale*, cit., p. 1021.

³⁷² GATTA G. L., Audizione informale cit., pp. 9-10.

³⁷³ GATTA G. L., Audizione informale cit., p. 13: «riducendo il numero dei reati per i quali la prescrizione matura a processo in corso e, in particolare, nei giudizi di secondo e terzo grado».

³⁷⁴ FLICK G. M., *Riflessioni sulla proposta di riforma dell'articolo 159 c.p. nel d.d.l. n. 955/2018*, cit., pp. 6-7.

bile garanzia dell'individuo, e la soluzione più efficace nell'ottica della ragionevole durata del processo»³⁷⁵.

Con maggior favore è stato considerato l'intervento modificativo dell'art. 159 co. 2 c.p. del 2017 che, nel prevedere due nuove ipotesi sospensive di massimo 18 mesi a seguito dell'impugnazione della sentenza di condanna sia di primo che di secondo grado, dovrebbe disincentivare il ricorso in appello o cassazione a fini dilatori. Tuttavia, rimane attuale l'urgenza di una manovra che disciplini diversamente i termini prescrizionali in fase investigativa e nel processo di primo grado, poiché qui si registra la più elevata densità di definizioni "per prescrizione"³⁷⁶.

Occorre infine precisare che il tema della ragionevole durata – come intuibile – si ricollega fortemente al parametro di ragionevolezza (art. 3 Cost.) di cui si serve la Corte costituzionale nel giudicare la conformità di un istituto o una disciplina giuridica alla Carta fondamentale³⁷⁷. La durata del processo deve essere "ragionevole", cioè «*congrua rispetto all'ingombro temporale della giurisdizione e soprattutto proporzionata alla consistenza delle garanzie difensive accordate dall'ordinamento*»: da ciò si desume la contrarietà all'art. 3 Cost. della mancanza di un termine ultimo entro cui la funzione giurisdizionale debba essere esercitata, nonché della previsione di un termine troppo ravvicinato, che intralci l'attività di accertamento del fatto e della responsabilità³⁷⁸.

2.4 Principio di ragionevolezza

Un principio generale che trova applicazione anche in materia penale è senza dubbio quello di uguaglianza³⁷⁹ ex art. 3 Cost., da cui discende il dovere dello Stato di trattare situazioni omogenee in modo uguale e situazioni distinte in modo differente. Esso incide sull'applicazione concreta di una serie di altri principi – come l'irretroattività della legge

³⁷⁵ PULITANÒ D., *Il nodo della prescrizione*, cit., p. 26; GIUNTA F. e MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit., p. 108.

³⁷⁶ LAVARINI B., *Il diritto alla ragionevole durata del processo*, cit., pp. 14-15.

³⁷⁷ Questo si coglie perfettamente, per esempio, nella sent. cost. n. 143 del 2014 di seguito esaminata, in cui la Consulta sottolinea che la prescrizione concorre «a realizzare la garanzia della ragionevole durata del processo».

³⁷⁸ MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione*, cit., p. 285.

³⁷⁹ Esso costituisce «uno dei presupposti della democrazia, della società civile e dell'ordinamento giuridico nel suo complesso, DE LIA A., *Il principio di uguaglianza ed il diritto penale sostanziale: una sintetica analisi del rapporto*, in *Riv. trim. Federalismi*, n. 23, 2017, p. 2.

più sfavorevole, il fine rieducativo della pena e il canone della ragionevole durata *supra* esposti – perché vincola il legislatore e il giudice nell’esercizio delle rispettive funzioni. A partire dal suddetto principio, nella seconda metà del Novecento la giurisprudenza costituzionale ha elaborato il canone della ragionevolezza, affermando che «il principio di eguaglianza è violato anche quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovino in eguali situazioni»³⁸⁰. La Corte si è attribuita «il compito di verificare l’eguaglianza-differenza delle situazioni comparate e quindi la “giustificatezza” della disciplina delle medesime, anche tenendo conto degli scopi della legge» attraverso il criterio di ragionevolezza: tale giudizio di costituzionalità verte sul rapporto che una data normativa, assunta nel suo significato più profondo, ha con i valori costituzionali, per verificare se essa possa essere attuativa degli stessi³⁸¹.

La valutazione di ragionevolezza si sviluppa, nella giurisprudenza della Consulta, partendo dal giudizio triadico proprio del sindacato di uguaglianza, nel quale assume un ruolo fondamentale l’individuazione di un termine di raffronto (*tertium comparationis*); questo schema è tuttora seguito in materia penale, poiché il riferimento a un terzo elemento permette un maggiore indirizzamento dell’intervento manipolativo della Corte, riducendo l’invasione della discrezionalità propria del legislatore (riconosciuta nell’art. 25 co. 2 Cost.)³⁸². Il sindacato di ragionevolezza in materia penale è infatti più “problematico” che negli altri campi del diritto, poiché si tratta della «forma più libera e logicamente evanescente di giudizio applicata alla forma necessariamente più libera (perché politicamente più delicata) della funzione legislativa», tanto che «la Corte manifesta un rispetto per la discrezionalità legislativa maggiore di quello dimostrato in altri ambiti del diritto»³⁸³. Come precedentemente accennato, la frontiera invalicabile dalla Corte nell’esercizio del sindacato di legittimità costituzionale è individuata dall’art. 25 co. 2 Cost., per cui la stessa non può «pronunciare una decisione dalla quale possa

³⁸⁰ Sent. cost. n. 15 del 1960, *considerato in diritto* § 3.

³⁸¹ Pertanto, esso non si risolve in un mero raffronto tra due disposizioni, cfr. FIERRO M. (a cura di), *La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana* (voce), in *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle corti europee*, 2013, p. 10. Prosegue l’autrice richiamando la sent. cost. n. 172 del 1996, in cui la Corte inquadra due profili nell’art. 3 Cost.: il profilo di razionalità formale, cioè del principio logico di non contraddizione, e il profilo di razionalità pratica, ovvero di ragionevolezza (p. 11).

³⁸² LONGO A., *Il sindacato di ragionevolezza in materia penale. Brevi riflessioni a partire da alcune ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale*, in *Riv. archivio penale*, n. 3, 2017, p. 14; la discrezionalità legislativa è diretta conseguenza del principio di riserva di legge in materia penale ex art. 25 co. 2 Cost.

³⁸³ LONGO A., *Il sindacato di ragionevolezza in materia penale*, cit., pp. 11 e 14.

derivare la creazione – esclusivamente riservata al legislatore – di una nuova fattispecie penale»³⁸⁴, così proibendo l'emissione di sentenze additive i cui effetti siano *in malam partem*. Infatti, un'eccezione al predetto limite è dato dalle ipotesi in cui sotto la lente di ingrandimento della Corte vi siano “norme penali di favore”, «ossia le norme che stabiliscano [...] un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni»³⁸⁵, le quali possono essere censurate qualora siano «irragionevolmente discriminatorie *in melius*», anche se così si farebbe rivivere la disciplina più sfavorevole nel giudizio *a quo*³⁸⁶.

Il sindacato di ragionevolezza è stato esercitato in più occasioni con riguardo alla prescrizione del reato³⁸⁷, talvolta comportando una dichiarazione di illegittimità parziale di alcune disposizioni³⁸⁸.

In questo contesto, occorre richiamare la sentenza n. 143 del 2014 che ha dichiarato l'incostituzionalità del sesto comma dell'art. 157 c.p. nella parte in cui prevedeva il raddoppio dei termini di cui ai precedenti commi per il reato di incendio colposo (art. 449 c.p., in riferimento all'art. 423 c.p.). Con la riforma n. 251 del 2005 il legislatore ha disposto il raddoppio dei termini prescrizionali standard per una serie di reati³⁸⁹, e fra questi ha inserito l'art. 449 c.p., che disciplina il delitto colposo di incendio o altro disastro

³⁸⁴ Sent. cost. n. 411 del 1995, richiamata *ex plurimis* nella sent. cost. n. 161 del 2004, in cui la Corte precisa che ciò «esclude che la Corte costituzionale possa introdurre in via additiva nuovi reati o che l'effetto di una sua sentenza possa essere quello di ampliare o aggravare figure di reato già esistenti, trattandosi di interventi riservati in via esclusiva alla discrezionalità del legislatore», *considerato in diritto* § 7.1.

³⁸⁵ Sent. cost. n. 161 del 2004 cit., *considerato in diritto* § 7.1.

³⁸⁶ MANES V., *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale e sostanziale)*, cit., p. 32: «il limite posto dal divieto di pronunce con effetti *in malam partem* registra una singolare eccezione nell'ipotesi in cui oggetto del sindacato siano cc.dd. “norme penali di favore” [...]: tali norme – irragionevolmente discriminatorie *in melius* – possono essere censurate per contrasto con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3, comma 1, Cost., facendo rivivere, dunque, l'eventuale disciplina più generale, applicabile nel giudizio *a quo* ancorché più sfavorevole».

³⁸⁷ Così in tutte le sentenze analizzate sinora: n. 274 del 1990, n. 393 del 2006, n. 27 e n. 324 del 2008, n. 23 del 2013, n. 45 del 2015.

³⁸⁸ Abbiamo affrontato la questione dell'incostituzionalità parziale dell'art. 10 co. 3 della legge 251/2005 (par. 4.3.1, lett. h) CAP. I) con la sent. 393/2006; la questione dell'illegittimità dell'art. 157 c.p. nella parte in cui non prevedeva la rinunciabilità alla prescrizione, sent. 275/1990 (par. 4.2 CAP. I); l'illegittimità dell'art. 159 c.p. nella parte in cui in cui non esclude la sospensione della prescrizione nel caso di accertata irreversibilità dello stato di incapacità mentale dell'imputato, sent. 45/2015 (par. 4.3.1 lett. d) CAP. I).

³⁸⁹ L'elenco *ex* 157 co. 6 c.p. è stato incrementato negli anni con interventi settoriali, per cui oggi il raddoppio dei termini è previsto «per i reati di cui agli articoli 375, terzo comma, 449 e 589, secondo e terzo comma, e 589 bis, nonché per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale», nonché per «i delitti di cui al titolo VI-bis del libro secondo, per il reato di cui all'articolo 572 e per i reati di cui alla sezione I del capo III del titolo XII del libro II e di cui agli articoli 609 bis, 609 quater, 609 quinquies e 609 octies, salvo che risulti la sussistenza delle circostanze attenuanti contemplate dal terzo comma dell'articolo 609 bis ovvero dal quarto comma dell'articolo 609 quater».

– quale strage, fabbricazione o detenzione di materiale esplosivo, ecc. – indicato dal capo I del titolo VI del libro II c.p. Il regime prescrizione risultante dalla predetta modifica legislativa è più gravoso a fronte di un incendio colposo, che si prescrive in 12 anni (termine minimo di sei anni di prescrizione dei delitti³⁹⁰, raddoppiato), rispetto all'incendio doloso (cioè causato intenzionalmente) che si prescrive in sette anni, poiché tale è il massimo edittale legalmente stabilito ex art. 157 co. 1 c.p. Ad avviso della Consulta, essendo l'ipotesi meno grave «soggetta ad un trattamento assai più rigoroso, sul versante considerato, rispetto alla corrispondente ipotesi più grave», vi è una «inevitabile violazione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.)», poiché nel caso di specie mancano giustificazioni legate al «particolare allarme sociale generato da alcuni tipi di reato», o alla «speciale complessità delle indagini richieste per il loro accertamento», o ancora alla «laboriosità della verifica dell'ipotesi accusatoria in sede processuale»³⁹¹. Dunque, da un lato è pacifico che il legislatore possa introdurre deroghe alla regola generale del computo dei termini, dall'altro si impone allo stesso il rispetto del principio di ragionevolezza, onde evitare il verificarsi di «ingiustificabili sperequazioni di trattamento tra fattispecie omogenee»³⁹², come nell'ipotesi in esame. Inoltre, la Consulta è stata interrogata sulla ragionevolezza dell'art. 157 co. 2 c.p. nella parte in cui non prevede che, per determinare il termine di prescrizione del reato, debba tenersi conto anche della minima diminuzione di pena derivante dall'applicazione delle circostanze attenuanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria e di quelle ad effetto speciale. Difatti, è stata lamentata l'irragionevolezza della presente scelta del legislatore di considerare le sole circostanze aggravanti che prevedono una pena di specie diversa da quella ordinaria e quelle ad effetto speciale e non anche le analoghe circostanze attenuanti (che però concorrono a determinare, al pari delle prime, la gravità dell'illecito penale), in una logica chiaramente *contra reum*. Ancora, come osservato nel capitolo primo³⁹³, un'altra questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost. ha investito l'art. 161 co. 2 c.p., nella parte in cui dispone un aumento del termine prescrizione, a fronte di una causa interruttiva, differenziato in ragione dello *status* soggettivo del reo (potenziale recidivo aggravato, reiterato, oppure

³⁹⁰ Poiché il delitto di incendio colposo è punito con la reclusione massima di 5 anni ex art. 449 co. 1 c.p., in virtù dell'art. 157 co. 1 c.p. il termine di prescrizione è elevato al minimo di sei anni.

³⁹¹ Sent. cost. n. 143 del 2014 cit., *considerato in diritto* § 3.

³⁹² Sent. cost. n. 143 cit., *considerato in diritto* § 4.

³⁹³ Par. 4.3.1 lett. d).

delinquente abituale o professionale), in contrasto altresì con gli artt. 13, 25 e 27 della Costituzione, che impongono un ordinamento improntato a un «diritto penale del fatto»³⁹⁴
395.

La Corte ha riunito le predette questioni incidentali nella pronuncia n. 324 del 2008, senza tuttavia fornire una risposta soddisfacente: ha anzitutto dichiarato la *non fondatezza* del primo interrogativo sull'art. 157 co. 2 c.p., in quanto la scelta del legislatore in quella direzione è «espressione del legittimo esercizio della discrezionalità legislativa e non trasmoda in una violazione del principio di ragionevolezza»³⁹⁶; con riferimento alla seconda questione relativa all'art. 161 co. 2 c.p. ne ha dichiarato *l'inammissibilità* per «*petitum* oscuro, ancipite e di difficile determinazione», nonché per il «limite al sindacato di costituzionalità in malam partem delle norme penali»³⁹⁷.

Volgendo lo sguardo alle posizioni dottrinali, vi è chi ha messo in luce il contrasto tra il canone di ragionevolezza e il principio cardine della disciplina della prescrizione del reato (art. 157 co. 1 c.p.)³⁹⁸. Quest'ultimo, nel commisurare il termine prescrizione alla pena massima edittale stabilita dalla legge, permette che il legislatore aumenti la pena non in base alla gravità del reato, quanto invece per allungarne il tempo necessario a estinguersi, in pieno contrasto con l'orientamento giurisprudenziale costituzionale costante secondo cui «l'art. 3 Cost. esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali»³⁹⁹.

Ancora, è stata reputata irragionevole la scelta dei riformatori del 2005 di definire, in ragione della pena edittale massima stabilita dalla legge, un distinto tempo dell'oblio per ciascun tipo di reato; e ancor meno ragionevole postulare – *ex art. 157 c.p.* – che «il tempo

³⁹⁴ Ord. del 24 gennaio 2006 del Tribunale di Salerno, Sezione distaccata di Cava de' Tirreni, per cui «tale impostazione normativa, dunque, prescinde totalmente dal fatto di reato e dalla sua oggettiva gravità, soffermandosi unicamente sul reo e sulla sua presumibile personalità colpevole».

³⁹⁵ Inoltre, insigne dottrina ha sottolineato l'irrazionalità dell'attribuzione di rilevanza alla recidiva aggravata o reiterata nella disciplina dell'interruzione, per il semplice fatto che questa non è un atto processuale, al pari degli altri indicati nell'art. 160 c.p.: *ex plurimis*, MARINUCCI G., *La prescrizione riformata: ovvero, dell'abolizione del diritto penale*, cit., p. 982; MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione* (voce), cit., p. 286 e ss.

³⁹⁶ Sent. cost. n. 324 del 2008 cit., *considerato in diritto* § 9.

³⁹⁷ Sent. cost. n. 324 cit., *considerato in diritto* § 6.

³⁹⁸ FLICK G. M., *Spazzacorrotti e spazzaprescrizione o spazzadiritto?*, cit., p. 6.

³⁹⁹ Sent. cost. n. 236 del 2016, *considerato in diritto* § 4.2.

dell'oblio debba seguire pedissequamente ogni variazione del massimo edittale», rinunciando così «ad una valutazione mirata e autonoma sui tempi dell'oblio»⁴⁰⁰.

Infine, riallacciandoci a quanto *supra* analizzato, la dottrina dubita della ragionevolezza delle cause sospensive *ex art.* 159 co. 2 c.p. a seguito della legge n. 3 del 2019⁴⁰¹. Si evidenzia il rischio (verosimile) di un allungamento dei processi a causa della sospensione del tempo prescrizione nel caso del decreto penale di condanna o della sentenza di primo grado, non essendovi più il pericolo che il reato possa estinguersi per maturazione della prescrizione. In questo modo, la violazione del canone di ragionevolezza è strettamente connessa alla mancata osservanza del dettato costituzionale *ex art.* 111 Cost., perché non si garantisce il rispetto di una “ragionevole durata” del processo, la quale è «proposta dalla Costituzione non come pura e semplice rapidità del processo in sé, in assoluto, ma come espressione di ragionevolezza nel bilanciamento necessario con le garanzie della difesa e del contraddittorio tra le parti, per realizzare una giustizia rapida ma non superficiale»⁴⁰².

Infine, un ulteriore profilo di irragionevolezza della presente riforma è colto nell'equiparazione tra sentenza di primo grado di assoluzione e di condanna, visti i diversi presupposti e criteri per la loro emissione; nonché nella discriminazione dell'imputato assolto all'esito del giudizio di primo grado, in quanto la sospensione della prescrizione avrà ugualmente luogo, come se fosse stato dichiarato colpevole⁴⁰³.

⁴⁰⁰ PULITANÒ D., *Una confessione di Agostino e il problema della prescrizione*, cit., p. 76.

⁴⁰¹ MANES V., audizioni cit.; FLICK G. M., *Spazzacorrotti e spazzaprescrizione o spazzadiritti?*, cit., pp. 5-6.

⁴⁰² FLICK G. M., *Spazzacorrotti e spazzaprescrizione o spazzadiritti?*, cit., p. 1.

⁴⁰³ DAINELLI R., *La nuova legge anticorruzione: alcune riflessioni a riguardo*, cit., p. 5: «E' evidente l'irragionevolezza della norma in quanto, da un lato, equipara le due tipologie di sentenze (che hanno presupposti e criteri diversi per la loro emissione) e, dall'altro, soprattutto, discrimina l'imputato che sia stato assolto all'esito del giudizio di primo grado, in quanto – nell'ipotesi in cui il P.M. interponga appello avverso la sentenza assolutoria, censurando, ad esempio, la valutazione attribuita dal giudice alle prove dichiarative assunte nel corso del dibattimento – la prescrizione rimarrà sospesa ugualmente anche per lui (come se fosse stato invece condannato) per tutta la durata del giudizio di appello ed anche di quello eventuale di cassazione, in eterno e per un periodo di tempo indeterminabile».

II sezione – La prescrizione in ambito europeo: principi normativi e giurisprudenziali

1. Sistema Cedu – 1.1. Art. 6 e relativa giurisprudenza della Corte europea – 1.2. Art. 7: caso Scoppola e giurisprudenza costituzionale – 2. Unione europea – 2.1. Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: principi pertinenti in materia di prescrizione del reato – 2.2. Giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di prescrizione del reato: saga Taricco – 2.3. Diritto derivato e prescrizione del reato

Abbiamo chiarito i punti di contatto tra il regime prescrizionale penale e la Costituzione, soffermandoci su quei valori da cui il legislatore e il giudice non possono prescindere, rispettivamente, nella definizione della disciplina della presente causa estintiva del reato e nella sua interpretazione. Preliminarmente, abbiamo rimarcato l’assenza di unanimità delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali sulla natura dell’istituto, avallando la tesi maggioritaria sostanzialistica rispetto a quella minoritaria processualistica.

L’indagine sulla natura e i principi che governano la prescrizione del reato non può non tenere conto anche dei valori e dei vincoli europei, la cui influenza nel nostro ordinamento è distinta a causa del diverso parametro costituzionale che ne ha permesso l’ingresso: per le Comunità europee, e poi l’Unione europea (UE), l’art. 11 Cost.; invece, per la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (Cedu o Convenzione europea dei diritti dell’uomo) l’art. 117 co. 1 Cost.

1. Sistema Cedu

La Convenzione europea dei diritti dell’uomo viene conclusa nell’ambito del Consiglio d’Europa nel 1950 – anno in cui si apre alla firma – ed è entrata in vigore nel 1953⁴⁰⁴. Essa non solo ha contribuito alla delineazione di un “*corpus iuris*” europeo⁴⁰⁵, ma costituisce un *unicum* quanto alla natura giuridica, poiché crea «obblighi oggettivi che godono di una garanzia collettiva»⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ L’Italia l’ha ratificata con legge ordinaria n. 848 del 1955.

⁴⁰⁵ DI STASI A., *Introduzione alla Convenzione europea dei diritto dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Wolters Kluwer S.r.l., 2016, p. 7, citando KISS A., *Conventions et accords européens*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1965, n. 1, p. 48.

⁴⁰⁶ Sent. Corte europea dei diritti dell’uomo del 18 gennaio 1978, ricorso 5310/1971, *Irlanda c. Regno Unito*; cfr. DI STASI A., *Introduzione alla Convenzione europea dei diritto dell’uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 9.

Sul rango che le norme Cedu rivestono in Italia si è a lungo discusso. In quanto norme convenzionali, divenute operative nell'ordinamento statale grazie a una legge ordinaria di ratifica, esse sono sottoposte – nella gerarchia delle fonti – alla Costituzione, e perciò, inizialmente, non si era loro riconosciuto il ruolo di parametro di riferimento per contestare l'illegittimità costituzionale di altre disposizioni legislative.

Ciononostante, la Consulta ha riconosciuto alle suddette norme una forza particolare in virtù della loro natura "atipica", ritendendole «insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria»⁴⁰⁷ e, di conseguenza, non assoggettate al criterio *lex posterior derogat priori*⁴⁰⁸.

Ampia dottrina e lo stesso Giudice Costituzionale hanno escluso che potesse ammettersi l'ingresso della Convenzione nell'ordinamento italiano sulla base degli artt. 10 e 11 Cost.: si esclude l'art. 10 co. 1 Cost. – il quale si riferisce espressamente alle «norme di diritto internazionale generalmente riconosciute», cioè al diritto internazionale consuetudinario e ai principi generali dell'ordinamento internazionale – per il semplice fatto che la Cedu è di natura pattizia⁴⁰⁹; così come è escluso che l'appiglio costituzionale possa rinvenirsi nell'art. 11 Cost.⁴¹⁰ (come nel caso delle Comunità europee), non trattandosi di un ordinamento giuridico effettivo al pari di quello comunitario (ora euro-unitario), nei cui confronti vi è addirittura stata una cessione di poteri sovrani⁴¹¹.

La controversia sul rango interno delle norme Cedu è stata risolta dalla Corte costituzionale con le cd. sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007, in cui la Consulta ha riconosciuto alle stesse la posizione di parametro interposto tra Carta fondamentale e fonti legislative. La disposizione costituzionale di riferimento è il primo comma dell'art. 117, che «condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali, tra i quali indubbiamente rientrano quelli derivanti dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo»⁴¹². Da una parte si sottolinea «la maggior

⁴⁰⁷ Sent. cost. n. 10 del 1993, *considerato in diritto* § 2.

⁴⁰⁸ Diversamente da quanto avviene per le leggi ordinarie; DI STASI A., *Introduzione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 89.

⁴⁰⁹ ZANGHÌ C., *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, nella Rubrica "Studi" di *Consulta online*, 9 novembre 2007. In senso contrario, l'autore cita QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, 1956 p. 62 e ss., secondo cui l'esistenza l'art. 10 Cost. consente un adattamento automatico "globale" comprendente anche il diritto pattizio.

⁴¹⁰ MARTINES T., *Diritto costituzionale*, XII edizione, Giuffrè Editore, 2011, p. 601.

⁴¹¹ Queste posizioni sono riassunte dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, di seguito menzionate.

⁴¹² Sent. cost. n. 348 del 2007, *considerato in diritto* § 4.2.

forza di resistenza delle norme Cedu rispetto a leggi ordinarie successive», dall'altra se ne sancisce il "livello sub-costituzionale" e la conseguente necessità che «esse siano conformi a Costituzione»⁴¹³. Dunque, l'eventuale difformità di una norma nazionale rispetto a una convenzionale si traduce in una violazione dell'art. 117 co. 1 Cost.⁴¹⁴. La Corte ha poi precisato che le norme Cedu si concretizzano attraverso l'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo e, dunque, la valutazione della conformità delle presenti disposizioni alla Carta costituzionale è riferibile alla «norma come prodotto di quella interpretazione»⁴¹⁵.

La corretta determinazione del rango delle suddette norme convenzionali è presupposto indispensabile per cogliere il rapporto tra gli obblighi dalle stesse derivanti e il diritto interno. Infatti, la normativa convenzionale enuclea diversi principi che il legislatore italiano è tenuto a rispettare, e fra questi ve ne sono taluni rilevanti anche in materia prescizionale⁴¹⁶: in particolare, il principio del giusto processo (art. 6 Cedu) e dell'irretroattività della legge penale (art. 7 Cedu).

In aggiunta, la disciplina della prescrizione penale si pone in potenziale contrasto con il diritto delle persone offese dal reato a ottenere un rimedio effettivo *ex art. 13 Cedu*⁴¹⁷, poiché paralizza l'attività procedurale dell'autorità giudiziale e così la punibilità del (presunto) autore del fatto criminoso⁴¹⁸. Detto obbligo di garantire alla vittima un ricorso effettivo impone allo Stato di identificare e sanzionare penalmente i responsabili della violazione; pertanto, la mancata irrogazione della sanzione penale all'accertato responsabile per maturazione della prescrizione costituisce una violazione dell'art. 13⁴¹⁹.

⁴¹³ Sent. cost. n. 348 cit., *considerato in diritto* §§ 4.3 e 4.7

⁴¹⁴ *Ex plurimis*, sent. cost. nn. 348 e 349 del 2007; cfr. GAMBARDELLA M., *Il "caso Scoppola: per la Corte europea l'art. 7 Cedu garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, in *Cass. pen.*, n. 5, 2010, p. 2031.

⁴¹⁵ COCOZZA V., *La problematica applicazione delle norme Cedu nell'ordinamento italiano*, (voce) in *Studi in onore di Aldo Loiodice*, I vol., Cacucci editore, 2012, p. 176. La Corte ha ribadito il rango sub-costituzionale e la «funzione interpretativa eminente» della Corte di Strasburgo sulle norme Cedu nella recente sent. cost. n. 49 del 2015.

⁴¹⁶ È opportuno sottolineare che la Convenzione non fornisce una definizione della prescrizione del reato, ma a questo ha supplito la Corte con la propria giurisprudenza (cfr. causa *Stubbings v. United Kingdom*, di seguito indicata).

⁴¹⁷ Art. 13 Cedu: «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali».

⁴¹⁸ NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Giappichelli editore, Torino, 2006, p. 106.

⁴¹⁹ SPIGA V., *Sulla compatibilità della prescrizione del reato con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Alikaj c. Italia*, in *Riv. Dir. int.*, n. 4, 2011, pp. 1186 e 1188.: «l'applicazione di misure che escludono la punibilità del reato – quando le circostanze per la loro applicazione siano state causate o

Cionondimeno, l'esistenza di termini prescrizionali non è *ex se* in conflitto con la normativa Cedu, come si desume dalla decisione *Stubbings v. United Kingdom*⁴²⁰, in cui la Corte europea ha definito la prescrizione «come il diritto accordato dalla legge all'autore di un reato di non essere più perseguito né giudicato dopo il decorso di un certo termine dal verificarsi dell'evento», precisando che «i termini di prescrizione, che sono una caratteristica comune ai sistemi giuridici degli Stati contraenti, hanno parecchie finalità, fra le quali garantire la certezza del diritto fissando un limite temporale alle azioni legali e impedire una violazione dei diritti della difesa che potrebbero essere pregiudicati se i tribunali fossero chiamati a pronunciarsi sulla base di elementi di prova che sarebbero incompleti a causa del tempo intercorso»⁴²¹. Dunque, la previsione di termini prescrizionali appare giustificata dalle molteplici finalità dell'istituto; «a venire in gioco potrebbe essere però la loro durata, dal momento che un termine di prescrizione troppo corto può rischiare di lasciare privi di tutela interessi essenziali»⁴²².

1.1 Art. 6 e relativa giurisprudenza della Corte europea

I predetti principi stabiliti a livello convenzionale (artt. 6 e 7 Cedu) non costituiscono un *novum* per il legislatore italiano, poiché essi sono già presenti nella Costituzione rispettivamente negli artt. 111 co. 2 e 25 co. 2.

Anzitutto, esaminiamo l'art. 6 § 1 Cedu nella parte in cui dispone il canone della ragionevole durata del processo: «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole». Esso mira ad assicurare che l'interessato non rivesta la qualità di imputato troppo a lungo e che l'accusa a suo carico venga decisa in tempi ragionevoli⁴²³. Si tratta di un diritto *soggettivo* spettante direttamente all'accusato, per tutelarlo davanti allo strapotere delle autorità, ma –

agevolate in qualche modo dall'inerzia delle autorità statali – viola il diritto al rimedio effettivo previsto dall'art. 13 della Convenzione europea»; inoltre, lo Stato competente ha l'obbligo di fornire alle vittime un rimedio effettivo, in conformità con l'art. 13.

⁴²⁰ Sent. Corte europea del 22 ottobre 1996. Le ricorrenti, vittime di violenze sessuali subite quando erano minorenni, lamentavano l'esistenza di un termine prescrizionale di sei anni (dal compimento della maggiore età) per esercitare l'azione civile di risarcimento danni, dunque in violazione dell'art 6 (nonché dell'art. 8) Cedu. Qui la Corte negò che l'art. 6 fosse stato violato.

⁴²¹ Sent. Corte europea del 22 ottobre 1996 cit., cfr. VELANI L. G., *Prospettive di riforma in tema di prescrizione del reato*, in *Riv. Arch. pen.*, n. 1, 2013, nota p. 15.

⁴²² NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, cit., p. 106.

⁴²³ Divisione della Ricerca della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Guida all'articolo 6 - diritto ad un equo processo (ambito penale)*, www.echr.coe.it, 2014, p. 40.

contrariamente all'art. 111 co. 2 Cost. – resta inespressa «l'idea di una valenza “oggettiva” della ragionevole durata, idonea a proteggere lo svolgimento del processo anche dal comportamento ostruzionistico dell'imputato»⁴²⁴.

Ricollegandoci a quanto precedentemente esaminato, la prescrizione del reato – in qualità di “causa estintiva del fatto” criminoso – pone un limite all'esistenza dello stesso e, di conseguenza, all'esercizio dell'attività giudiziale, incidendo sui tempi di accertamento del fatto e sulla durata complessiva del processo. La giurisprudenza della Corte europea è a più riprese intervenuta a precisare la portata del canone della ragionevole durata ex art. 6 Cedu, fornendo indicazioni preziose per la valutazione della congruità della lunghezza dei termini prescrizionali nazionali rispetto al dettato convenzionale.

In primo luogo, la Corte ha individuato il *dies a quo* nel giorno di formulazione dell'imputazione⁴²⁵, o di avvio delle indagini preliminari⁴²⁶ (o ancora, nel momento dell'arresto⁴²⁷), e il *dies ad quem* nel passaggio in giudicato della sentenza⁴²⁸; mentre ha ricollegato l'apprezzamento del carattere della ragionevole durata – non “quantificato” dalla Convenzione – alle circostanze della vicenda concreta, tenendo conto dei criteri stabiliti dalla propria giurisprudenza: la complessità del caso, la condotta del ricorrente e delle autorità competenti⁴²⁹.

A titolo esemplificativo, riportiamo alcune celebri decisioni nei confronti dell'Italia in cui il Giudice di Strasburgo si è pronunciato sul rispetto – tra le altre norme Cedu – dell'art. 6 § 1.

Nella sentenza Milasi⁴³⁰, la Corte europea ha ritenuto che, in assenza di particolare complessità della causa, la durata di 9 anni e 7 mesi costituisca una violazione del canone di ragionevole durata.

⁴²⁴ FERRUA P., *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, cit., p. 116.

⁴²⁵ Sent. Corte europea del 27 giugno 1968 (ricorso n. 1936/63), *Neumeister v. Austria*.

⁴²⁶ Sent. Corte europea del 16 luglio 1971 (ricorso n. 2614/65), *Ringelsen v. Austria*.

⁴²⁷ Sent. Corte europea del 27 giugno 1968 (ricorso n. 2122/64), *Wemhoff v. Germany*.

⁴²⁸ Divisione della Ricerca della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Guida all'articolo 6 - diritto ad un equo processo (ambito penale)*, cit., pp. 40-41. Occorre precisare che anche l'esecuzione della sentenza è considerata parte integrante del processo penale, per cui a seguito di proscioglimento l'autorità nazionale deve garantire l'ottemperanza alla decisione.

⁴²⁹ Sent. Corte europea del 21 febbraio 1991 (ricorso n. 11889/85), *Vernillo c. Francia*.

⁴³⁰ Sent. Corte europea del 25 giugno 1987 (ricorso n. 14/1986), *Milasi*. Il 18 giugno 1973 Milasi viene informato dal pubblico ministero dell'avvio di indagini nei suoi confronti per associazione a delinquere (art. 416 c.p.). Il 6 aprile 1974 viene formulata l'accusa e si avvia il processo, che giunge a conclusione il 7 marzo 1983, cioè quasi dieci anni dopo.

Nel noto caso Cestaro⁴³¹, la Corte ha statuito che «in materia di tortura o di maltrattamenti inflitti da parte di agenti dello Stato, l'azione penale non dovrebbe estinguersi per effetto della prescrizione», la cui applicazione dovrebbe «essere compatibile con le esigenze della Convenzione», e perciò «è difficile accettare dei tempi di prescrizione non flessibili che non sono soggetti ad alcuna eccezione»⁴³². Visti gli ostacoli non trascurabili riscontrati nel corso delle indagini e, più in generale, il procedimento penale molto complesso, con decine di imputati e un centinaio di parti civili italiane e straniere, la Corte non ha ritenuto che il risultato dell'impunità dei (presunti) colpevoli fosse imputabile alla condotta negligente dell'autorità giudiziale nazionale, rinvenendo invece nell'inadeguatezza della legislazione penale – e soprattutto, delle disposizioni codicistiche in materia di prescrizione del reato, che al momento erano quelle risultanti dalla riforma ex-Cirielli del 2005 – applicata al caso di specie la causa dell'esito processuale insoddisfacente e incongruente con la normativa Cedu.

Nel suo ragionamento, il Giudice di Strasburgo ha richiamato la sentenza *Alikaj e altri c. Italia*⁴³³: qui la Corte aveva rilevato che l'art. 2 Cedu pone – sotto il profilo procedurale

⁴³¹ Sent. Corte europea del 7 aprile 2015 (ricorso n. 6884/11), *Cestaro*. La controversia trae origine da ricorsi interni, a fronte dagli eventi che ebbero luogo durante il summit del G8 a Genova il 19, 20 e 21 luglio 2001. Contestualmente, varie organizzazioni non governative avevano costituito un gruppo di coordinamento chiamato Genoa Social Forum («GSF»), per organizzare a Genova, in quel dato periodo, un summit altermondialista. Si svolsero così diverse manifestazioni, talune particolarmente violente a causa dei disastri causati dai militanti “black bloc”, che portarono a conflitti diretti tra manifestanti e forze dell'ordine, lasciando, tra l'altro, moltissimi feriti e quartieri devastati.

Nel caso di specie, il ricorrente A. Cestaro lamentava di essere stato vittima di violenze e sevizie, secondo lui qualificabili come tortura – e dunque in violazione dell'art. 3 Cedu – nel corso dell'irruzione dagli agenti dello Stato nella scuola Diaz-Pertini di Genova. Inoltre, egli riteneva che i responsabili di questi atti non fossero stati sanzionati adeguatamente, soprattutto a causa dell'intervenuta prescrizione del reato nella maggior parte dei casi.

⁴³² Sent. Corte europea 7 aprile 2015 cit., § 208. Questa regola per cui l'inflessibilità dei termini prescrizionali non è compatibile con le esigenze della Convenzione è stata ribadita nella sent. Corte europea del 17 settembre 2014, *Mocanu et autres c. Roumanie* (ricorsi nn. 10865/09, 45886/07 e 32431/08); cfr. CAIANIELLO M., *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?*, in *Riv. dir. pen. cont.*, n. 2, 2017, p. 221.

⁴³³ Sent. Corte europea del 29 marzo 2011 (ricorso n. 47357/08), *Alikaj e altri c. Italia*. Nella notte fra il 2 e il 3 dicembre 1997, Julian Alikaj (cittadino albanese) e altri tre giovani, mentre transitavano sull'autostrada Milano-Bergamo, incrociarono un'auto della polizia che intimò loro di fermarsi per velocità sospetta. Appena l'auto si fermò, i soggetti si allontanarono correndo, saltarono il guard-rail laterale e fuggirono attraverso una scarpata che costeggiava l'autostrada. I poliziotti prima spararono due colpi in aria, a titolo di avvertimento, poi uno di loro sparò un proiettile che colpì Julian Alikaj, il quale decedette sul colpo. Il processo successivamente instauratosi si concluse con sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato.

I genitori e le due sorelle della vittima hanno lamentato, nel ricorso davanti alla Corte di Strasburgo, prescrizione del delitto quale conseguenza della lunghezza del procedimento penale. La Corte ha affrontato i motivi di ricorso dal punto di vista dell'art. 2 della Convenzione, che sancisce il diritto alla vita, di cui nessuno può essere intenzionalmente privato, «salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena [...]».

– obblighi positivi in capo agli Stati che devono tradursi nella previsione e concreta adozione di un quadro legislativo, amministrativo e giudiziario che tuteli in via effettiva il diritto alla vita⁴³⁴. Tra le misure volte ad assicurare tale tutela vi è l’obbligo di condurre procedimenti adeguati che non lascino impuniti gli autori di atti lesivi del diritto alla vita⁴³⁵. In quest’ottica, la prescrizione è stata “incontestabilmente” inquadrata nella categoria delle «“misure” inammissibili secondo la giurisprudenza della Corte», in quanto avente «come effetto quello di impedire una condanna»⁴³⁶; si è sancita l’impossibilità che essa possa vanificare il procedimento o la condanna quando un agente dello Stato è accusato di atti contrari agli artt. 2 o 3 Cedu.

Quest’ultima massima della Corte europea – per cui la prescrizione del reato rappresenta un’inidonea causa impeditiva del procedimento o della condanna dei membri delle forze dell’ordine che abbiano commesso atti di tortura o intenzionalmente privato taluno della vita – è stata richiamata nella più recente causa *Saba c. Italia*⁴³⁷: i giudici hanno nuovamente ritenuto violato il disposto dell’art. 3 Cedu sotto il profilo procedurale, che impone alle autorità nazionali di condurre «un’inchiesta approfondita ed effettiva che possa portare all’identificazione e alla punizione dei responsabili»⁴³⁸. Perché un’inchiesta possa giudicarsi tale, essa deve essere aperta e condotta celermente, nonché garantire – in caso di condanna – l’adozione di misure disciplinari e sanzionatorie idonee a «preservare l’effetto dissuasivo del sistema giudiziario vigente [...] nella prevenzione delle violazioni del divieto di maltrattamenti»⁴³⁹, contrariamente a quanto avvenuto nel caso di specie.

Vista l’inidoneità della disciplina prescrizione italiana a garantire il rispetto degli obblighi procedurali derivanti dall’art. 3 Cedu, vi è chi ha suggerito di apportare una modifica all’art. 157 c.p., introducendo l’imprescrittibilità per quei reati che si realizzano

⁴³⁴ SPIGA V., *Sulla compatibilità della prescrizione del reato con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Alikaj c. Italia*, cit., p. 1178.

⁴³⁵ Sent. Corte europea del 30 novembre 2004, *Öneryildiz c. Turchia* (ric. n. 48939/99), cfr. SPIGA V., *Sulla compatibilità della prescrizione del reato con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Alikaj c. Italia*, cit., p. 1181.

⁴³⁶ Sent. Corte europea del 29 marzo 2011, *Alikaj c. Italia*, § 108.

⁴³⁷ Sent. Corte europea del 1 luglio 2014 (ricorso n. 36629/10), *Saba c. Italia*. I fatti risalgono agli inizi del 2000: il ricorrente e alcuni detenuti del carcere di Sassari denunciarono di aver subito violenze fisiche e morali ad opera della polizia penitenziaria durante un'operazione di perquisizione generale della struttura; si arrivò al rinvio a giudizio di nove agenti penitenziari in relazione ai delitti di violenza privata, lesioni personali aggravate e abuso d'ufficio (mentre si procedette con rito abbreviato nei confronti di altri 61 agenti penitenziari). Davanti al tribunale di primo grado furono condotte 44 udienze in oltre sei anni e sette mesi, ma dei nove imputati due furono assolti, mentre sette prosciolti per intervenuta prescrizione dei reati.

⁴³⁸ Sent. Corte europea 1 luglio 2014 cit., § 76.

⁴³⁹ Sent. Corte europea 1 luglio 2014 cit., § 76.

ponendo in essere condotte qualificabili come atti di tortura o trattamenti inumani o degradanti⁴⁴⁰; tale integrazione normativa si giustificerebbe in virtù della gravità del reato, poiché posto in essere in violazione di valori tutelati dall'ordinamento internazionale in via assoluta e inderogabile.

Infine, ricordiamo un'ipotesi in cui il Giudice di Strasburgo non ha ritenuto violato il canone della ragionevole durata proprio grazie all'operatività della prescrizione del reato. Si tratta della decisione *Gagliano Giorgi c. Italia*⁴⁴¹: qui, in applicazione dell'art. 35 § 3 lett. b) Cedu⁴⁴², la Corte ha dichiarato irricevibile il ricorso “per assenza di pregiudizio importante”, perché l'intervenuta prescrizione di uno dei reati ascritti al ricorrente aveva «compensato o particolarmente ridotto i pregiudizi che derivano normalmente dalla durata eccessiva del procedimento»⁴⁴³. Dunque, nel presente giudizio la Corte «ha riconosciuto la natura compensatoria dell'effetto integralmente liberatorio della dichiarazione di prescrizione»⁴⁴⁴.

1.2 Art. 7: caso Scoppola e giurisprudenza costituzionale

Un altro principio rilevante in materia di prescrizione del reato è stabilito dall'art. 7 § 1 Cedu, che esprime – in modo pressoché analogo all'art. 25 co. 2 Cost. – il brocardo *nullum crimen, nulla poena sine lege*: «nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di

⁴⁴⁰ BALSAMO A., *La prescrizione del reato: principi europei e anomalie italiane*, in *Riv. La Magistratura*, nn. 1-2, Anno LXIII, 2016, p. 134.

⁴⁴¹ Sent. Corte europea del 6 marzo 2012 (ricorso n. 23563/07), *Gagliano Giorgi c. Italia*. Il 5 settembre 1988 il ricorrente veniva informato dell'avvio di un procedimento penale nei suoi confronti, che termina nel 1999 con sentenza di condanna per il reato di corruzione. Tuttavia, il ricorrente viene condannato per falso, essendo già decorso il termine della prescrizione del reato durante il giudizio. Il 16 ottobre 2001 adisce la Corte d'appello di Brescia un risarcimento per il danno morale e materiale – che riteneva di aver subito per la durata del procedimento penale – in virtù della l. Pinto. La Corte d'appello non accordò alcun indennizzo, poiché il ricorrente non aveva dimostrato il danno materiale o morale. Allora il ricorrente si è rivolto alla Corte, lamentando l'eccessiva durata (in violazione dell'art. 6 § 1 Cedu) e il mancato riconoscimento di un indennizzo, quale rimedio alla predetta violazione.

⁴⁴² Che – come modificato dal Prot. 14 – dispone l'irricevibilità di qualunque ricorso individuale in cui il ricorrente non abbia «subito alcun pregiudizio importante, salvo che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli esiga un esame del ricorso nel merito e a condizione di non rigettare per questo motivo alcun caso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale interno» (art. 13 Cedu).

⁴⁴³ Sent. Corte europea del 6 marzo 2012 cit. § 57; cfr. LAVARINI B., *Il diritto alla ragionevole durata del processo*, cit., p. 12.

⁴⁴⁴ GATTA G. L., Audizione informale cit., p. 17.

quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso»⁴⁴⁵. Sulla base di questo gli ordinamenti statali devono garantire la *prevedibilità* e l'*accessibilità* del diritto⁴⁴⁶.

Anche qui, la portata della legalità del diritto penale assume rilevanza specialmente per ciò che riguarda il corollario dell'irretroattività della legge *più sfavorevole*. Il principio espressamente delineato dalla Convenzione è quello della irretroattività della legge penale, e non anche della retroattività della legge più favorevole; tuttavia, sul punto è intervenuta la Corte europea in molteplici occasioni, affrontando altresì il rapporto tra l'art. 7 § 1 Cedu e la disciplina della prescrizione del reato.

Un caso cruciale concernente l'Italia è sicuramente l'affare Scoppola (n. 2)⁴⁴⁷, il quale verte sull'applicazione retroattiva della *lex mitior*. Enunciamo brevemente i fatti: a seguito di una lite familiare, nel 1999 il ricorrente Franco Scoppola uccide la moglie e ferisce uno dei figli; successivamente egli viene rinviato a giudizio per omicidio, tentato omicidio, maltrattamenti in famiglia e detenzione abusiva di arma da fuoco; chiede e ottiene di essere giudicato secondo il rito abbreviato; viene condannato il 24 novembre 2000 per i suddetti reati alla pena di reclusione di trent'anni – anziché all'ergastolo stabilito in via generale – grazie alla riduzione dettata per il presente rito speciale dall'art. 442 c.p.p. allora vigente. Il giorno stesso della condanna entra in vigore il d.l. 341/2000, che modifica l'art. 442 c.p.p. disponendo la pena di reclusione di trent'anni nel solo caso di ergastolo semplice, mentre nel caso di ergastolo con isolamento diurno la pena viene sostituita con l'ergastolo semplice nelle ipotesi di concorso di reati (come nella vicenda Scoppola) o di reato continuato. In seguito all'impugnazione della sentenza, il 10 gennaio 2002 la Corte d'assise d'appello condanna Scoppola alla pena dell'ergastolo, ritenendo – in ossequio al principio *tempus regit actum* – che la nuova disciplina del rito abbreviato, in quanto norma di natura processuale, debba applicarsi anche ai procedimenti pendenti. Scoppola ricorre in Cassazione per ottenere la pronuncia di nullità della sentenza di appello sia per non aver potuto partecipare all'udienza, sia per la pena applicata

⁴⁴⁵ Tuttavia, il secondo paragrafo precisa che «Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, era un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili»: è questo il caso dei crimini internazionali.

L'art. 7 rientra nel catalogo dei principi assolutamente inderogabili ex art. 15 § 2 Cedu.

⁴⁴⁶ RANDAZZO B., *I principi del diritto e del processo penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Madrid, 13 - 15 ottobre 2011*, www.ordineavvocatitorino.it, p. 14.

⁴⁴⁷ Sent. Corte europea del 17 settembre 2009 (ricorso n. 10249/03), *Scoppola c. Italia*.

eccessivamente gravosa; a fronte del rigetto del Giudice di legittimità, ricorre una seconda volta in via straordinaria per errore di fatto, adducendo, *ex plurimis*, che la sua assenza all'udienza d'appello in qualità di imputato integrava la violazione dell'art. 6 Cedu e che la sua condanna all'ergastolo – in virtù dell'applicazione retroattiva delle nuove disposizioni introdotte con il d.l. 341/2000 – costituiva una violazione dell'articolo 7 Cedu, ma la Corte respinge anche questo ricorso. Allora egli si rivolge alla Corte europea il 24 marzo 2003, lamentando la violazione degli artt. 6 e 7 della Convenzione.

Venendo alle valutazioni in diritto della Corte, in linea con l'argomento di nostro interesse è l'analisi che la stessa fa dell'art. 7 § 1 Cedu: la regola ivi contenuta «non si limita a vietare l'applicazione retroattiva del diritto penale a svantaggio dell'imputato», ma «impone inoltre di non applicare la legge penale in maniera estensiva a svantaggio dell'imputato, ad esempio per analogia»⁴⁴⁸.

Nella presente decisione, il Giudice di Strasburgo si discosta – compiendo un autentico *overruling* – dalla massima giurisprudenziale elaborata nella causa X c. Germania del 1978⁴⁴⁹, secondo cui l'art. 7 Cedu non sanciva il diritto di beneficiare dell'applicazione di una pena meno severa prevista da una legge *posteriore* al reato. Oltre a essere trascorso molto tempo dalla predetta pronuncia e alla necessità di interpretare la normativa Cedu in modo da rendere le garanzie ivi contenute concrete e effettive, la Corte tiene conto dell'introduzione nei trattati internazionali di disposizioni sancenti la retroattività della legge più favorevole⁴⁵⁰, nonché la sua previsione a livello nazionale⁴⁵¹: per tali motivi, i giudici concludono che «l'articolo 7 § 1 della Convenzione non sancisce solo il principio della irretroattività delle leggi penali più severe, ma anche, e implicitamente, il principio

⁴⁴⁸ Sent. Corte europea 17 settembre 2009 cit., § 93.

⁴⁴⁹ Decisione della Commissione europea dei diritti dell'uomo del 6 marzo 1978 (ricorso n. 7900/77), X c. Germania, più volte richiamata (cfr.: sent. del 5 dicembre 2000, Le Petit c. Regno Unito, ricorso n. 35574/97; e sent. del 6 marzo 2003, Zaprianov c. Bulgaria, ricorso n. 41171/98). Nel caso di specie, il ricorrente era stato condannato per violazione del codice delle imposte al pagamento di una multa, la quale fu confermata nonostante l'avvenuta abrogazione della disposizione interessata. Dunque, il ricorrente sosteneva – nel ricorso davanti alla Commissione – che avrebbe dovuto beneficiare della legge successiva più favorevole (cfr. POLI F., *Il principio di retroattività della legge penale più favorevole nella giurisprudenza costituzionale ed europea*, in Riv. Ass. it. cost., n. 3, 2012, p. 11).

Nel caso X c. Germania la Commissione europea rigettava il ricorso di un ricorrente imputato di aver commesso una serie di reati, alcuni dei quali, dopo la loro perpetrazione, erano stati oggetto di una depenalizzazione.

⁴⁵⁰ *Ex plurimis*, l'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁴⁵¹ Art. 2 c.p.

della retroattività della legge penale meno severa»⁴⁵². Inoltre, qui, per la prima volta, la Corte si spinge sino a riconoscerlo un principio fondamentale del diritto penale⁴⁵³.

Nel caso di specie, la Corte ricollega l'art. 442 c.p.p. alla sfera del diritto sostanziale, contrariamente al giudice italiano che aveva attribuito natura processuale alle norme disciplinanti il giudizio abbreviato, anche in virtù del loro inserimento nel codice di procedura penale⁴⁵⁴.

Nella sentenza Scoppola, il Giudice di Strasburgo ricorda che le norme in materia di retroattività contenute nell'art. 7 Cedu si applicano al solo diritto sostanziale, e non anche processuale, che invece segue il principio *tempus regit actum*; e ricollega espressamente al diritto penale *processuale* le norme in materia di prescrizione del reato, sulla base del precedente Coëme e altri c. Belgio⁴⁵⁵, in cui aveva addirittura ritenuto che l'allungamento dei termini prescrizionali di reati per i quali il processo era ancora in corso e i cui fatti contestati non erano ancora stati prescritti non configurasse alcuna violazione convenzionale⁴⁵⁶, dal momento che la qualificazione giuridica del reato e la pena prevista dalla legge erano rimasti immutati⁴⁵⁷.

⁴⁵² Sent. Corte europea 17 settembre 2009 cit., § 109.

⁴⁵³ RANDAZZO B., *I principi del diritto e del processo penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 16.

⁴⁵⁴ Sottolinea la Corte che nel caso di specie le sanzioni «sono state imposte a seguito di una condanna per un "reato" [...], erano definite "penali" nel diritto interno ed avevano uno scopo al tempo stesso repressivo e dissuasivo», non costituendo delle misure riguardanti l'«esecuzione» o l'«applicazione» della pena (§ 112); POLI F., *Il principio di retroattività della legge penale più favorevole nella giurisprudenza costituzionale ed europea*, cit., p. 20.

⁴⁵⁵ Sent. Corte europea del 22 giugno 2000 (ricorsi nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96), *Coëme e altri c. Belgio*. In quell'occasione, tuttavia, la decisione era dipesa anche dalla qualificazione della prescrizione come istituto processuale da parte della legge belga. La Corte di Strasburgo avalla il *dictum* della Corte di cassazione belga, richiamandolo nel § 57 del *consideré en droit*: «Attendu que la prescription de l'action publique, étant l'extinction par l'écoulement d'un certain temps du pouvoir de poursuivre un prévenu, dictée par l'intérêt de la société, les lois de prescription ne touchent pas au fond du droit; que lorsqu'elles allongent le délai de prescription, elles n'ont pas pour effet d'aggraver la peine applicable au moment où l'infraction a été perpétrée ni de réprimer une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, n'était pas punissable; que les articles 7 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales et 15 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques ne leur sont pas applicables».

⁴⁵⁶ Sent. Coëme e altri c. Belgio cit.; VELANI L. G., *Prospettive di riforma in tema di prescrizione del reato*, cit., nota p. 15.

⁴⁵⁷ VIGANÒ F., *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole*, cit. p. 8. La natura processuale della prescrizione è riaffermata dal Giudice di Strasburgo nella sentenza del 12 febbraio 2013, *Previti c. Italia*: qui la Corte europea ha ritenuto manifestamente infondata la doglianza del ricorrente circa la mancata applicazione retroattiva del regime prescrizionale più favorevole introdotto dalla l. 251/2005 a un giudizio già pendente in cassazione, proprio in virtù dell'estraneità della disciplina della prescrizione — istituto di diritto processuale e non sostanziale — alle garanzie sottese al principio di legalità delle pene; cfr. VIGANÒ F., *Legalità 'nazionale' e legalità 'europea' in materia penale: i difficili equilibri della Corte di giustizia nella sentenza M.A.S. ("Taricco II")*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4, 2017, p. 1290.

Infine, la pronuncia della Grande Camera del 2009 assume fondamentale importanza nell'ordinamento nazionale poiché costituisce un faro conduttore nella sentenza della Corte costituzionale n. 236 del 2011. In detta occasione, la Corte viene adita dalla Cassazione per presunta violazione dell'art. 117 co. 1 Cost. (in relazione all'art. 7 della Convenzione) da parte dell'art. 10 co. 3 della legge 251/2005, nella parte in cui escludeva l'applicazione dei nuovi termini di prescrizione, se più brevi – e dunque più favorevoli – ai «processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione». La questione riguarda il potenziale contrasto tra la disposizione transitoria censurata con l'art. 7 § 1 Cedu – come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo – che, per l'appunto, «sancisce non solo il principio dell'irretroattività della legge penale più severa, ma anche, implicitamente, il principio della retroattività della legge penale più favorevole al reo»⁴⁵⁸.

Nella citata decisione, la Consulta sottolinea che il principio di retroattività *in mitius* è ora dotato di una “propria autonomia” grazie all'art. 117 co. 1 Cost. in virtù dell'interposizione dell'art. 7 Cedu, senza che ciò tuttavia escluda la «possibilità che, in presenza di particolari situazioni, il principio di retroattività *in mitius* subisca deroghe o limitazioni»⁴⁵⁹. Difatti, la Corte europea stabilisce semplicemente che «infliggere una pena più severa *solo* perché essa era prevista al momento della commissione del reato si tradurrebbe in una applicazione a svantaggio dell'imputato delle norme che regolano la successione delle leggi penali nel tempo», perciò a giudizio della Consulta è «legittimo concludere che la soluzione può essere diversa quando le ragioni per escluderla siano altre e consistenti»⁴⁶⁰. Dunque, il principio di retroattività della *lex mitior* – a differenza del principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, costituzionalizzato nell'art. 25 co. 2 Cost. – è suscettibile di eccezioni⁴⁶¹.

Inoltre, con riferimento al tema della prescrizione del reato, il Giudice delle Leggi sottolinea che «dalla stessa giurisprudenza della Corte europea emerge che l'istituto della

⁴⁵⁸ Sent. cost. n. 236 del 2011, *considerato in diritto* § 2.

⁴⁵⁹ Sent. cost. n. 236 cit., *considerato in diritto* § 13. L'unico limite previsto dalla Corte europea all'operatività di detto principio è il giudicato. Già solo questo riconoscimento, comunque, permette di escludere che il principio della retroattività della *lex mitior* sia assoluto.

⁴⁶⁰ Sent. cost. n. 236 cit., *considerato in diritto* § 13. Una deroga giustificata è per esempio quella introdotta dal quinto comma dell'art. 2 c.p. «se si tratta di leggi eccezionali o temporanee, non si applicano le disposizioni dei capoversi precedenti».

⁴⁶¹ POLI F., *Il principio di retroattività della legge penale più favorevole nella giurisprudenza costituzionale ed europea*, cit., p. 28. La Corte si era pronunciata in questo senso già nella menzionata sent. cost. 393/2006.

prescrizione, indipendentemente dalla natura sostanziale o processuale che gli attribuiscono i diversi ordinamenti nazionali, non forma oggetto della tutela apprestata dall'art. 7 della Convenzione»⁴⁶²; pertanto il corollario della retroattività della norma penale più favorevole affermato in Scoppola non si estende anche alle norme in materia di prescrizione, trovando applicazione solo verso quelle disposizioni sostanziali, che definiscono i reati e le pene⁴⁶³.

Nel caso di specie, la Corte costituzionale rammenta che la norma censurata (art. 10 co. 3 della l. 251/2005) fa riferimento a due contesti processuali diversi: da una parte i processi pendenti in primo grado (e sul punto aveva già dichiarato l'illegittimità dell'esclusione dell'estensione dei termini prescrizionali più brevi a detti casi⁴⁶⁴); dall'altra, i processi in Appello o Cassazione, che sono a uno stadio più avanzato, per cui i nuovi termini potrebbero "annullare" l'attività giudiziale già compiuta, e perciò qui vi è l'esigenza di tutelare altri «interessi di rilievo costituzionale sottesi al processo»⁴⁶⁵.

2. Unione europea

In ambito europeo non possiamo non considerare l'influenza che l'ordinamento comunitario ha esercitato – e continua ad esercitare – nel sistema nazionale, sia a livello legislativo che giurisprudenziale. Come per la Convenzione europea, ripercorriamo brevemente le tappe che hanno portato a riconoscere alla normativa dell'Unione il rango attuale.

I trattati fondanti le originarie Comunità europee sono stati nei decenni modificati: dalla loro stesura negli anni '50⁴⁶⁶, si è passati per il Trattato di Maastricht del 1992, che ha

⁴⁶² Sent. cost. n. 236 cit., *considerato in diritto* § 15, con riferimento alla sent. Coëme e altri c. Belgio, 22 giugno 2000; POLI F., *Il principio di retroattività della legge penale più favorevole nella giurisprudenza costituzionale ed europea*, cit., p. 28.

⁴⁶³ VIGANÒ F., *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole*, cit. p. 12.

⁴⁶⁴ Sent. cost. n. 393 del 2006, cit.

⁴⁶⁵ Sent. cost. n. 236 del 2011, *considerato in diritto* § 13. La Consulta opera dunque una *lettura restrittiva* dell'obbligo internazionale vincolante il nostro legislatore ai sensi dell'art. 117 co. 1 Cost., cfr. VIGANÒ F., *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole*, cit. p. 11.

⁴⁶⁶ La dichiarazione Schuman del 9 maggio 1950 presenta il programma di base dell'integrazione politica europea; nel 1951, il Belgio, l'Italia, il Lussemburgo, i Paesi Bassi, la Francia e la Germania istituiscono la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA), affinché non si ripetessero guerre in futuro; accanto alla CECA, nel 1957 con i Trattati di Roma si fondano la Comunità economica europea (CEE) e la Comunità europea dell'energia atomica (Euratom); nel 1965, il Trattato di fusione istituisce una Commissione e un Consiglio unici per la CECA, la CEE ed l'Euratom, dando così vita alle Comunità europee (cfr. siti europa.eu e treccani.it).

segnato la nascita dell'Unione europea, in sostituzione delle tre Comunità preesistenti; successivamente il Trattato di Amsterdam del 1997 ha arricchito l'Unione sotto diversi aspetti (profilo istituzionale, rapporto istituzioni-cittadini, ecc.), così come il Trattato di Nizza del 2001, che ha modificato alcuni assetti istituzionali interni all'Unione Europea e, soprattutto, introdotto la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), cd. Carta di Nizza⁴⁶⁷; infine, il Trattato di Lisbona nel 2007, che, fra le tante novità⁴⁶⁸, equipara il valore della Carta di Nizza ai Trattati di diritto primario (Trattato dell'Unione europea, TUE, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, TFUE, nonché i Protocolli aggiuntivi)⁴⁶⁹. Contestualmente alla creazione dello spazio di integrazione politica ed economia europea, nel 1952 è stata istituita un'apposita Corte di Giustizia (CGUE), avente la funzione di assicurare la corretta e uniforme interpretazione e applicazione del diritto comunitario in ogni paese membro (nonché garantirne il rispetto anche da parte delle istituzioni)⁴⁷⁰.

L'appiglio costituzionale che ha consentito l'ingresso (con legge ordinaria di ratifica) nell'ordinamento interno della normativa comunitaria – espressione che utilizziamo sia riferendoci alla normativa antecedente il 1992 che successiva – è l'art. 11 Cost., che dispone che l'Italia «consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo»⁴⁷¹.

Il rapporto tra diritto dell'Unione e diritto interno è stato definito a seguito di un dialogo giurisprudenziale tra CGUE e Corte costituzionale, le cui tappe fondamentali sono: Costa

⁴⁶⁷ Tale Carta costituisce una “svolta” nella tutela dei diritti a livello euro-unitario, poiché l'Unione si dota, finalmente, di un proprio atto in cui si riconoscono e garantiscono i diritti fondamentali della persona, sul modello della Convenzione europea (cfr. NASCIMBENE B. e ANRÒ I., *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: nuove sfide, nuove prospettive*, in *Riv. Dir. Pub. Comp.*, n. 2, 2017, p. 329.

⁴⁶⁸ Per esempio, compie la ripartizione dei compiti fra Stati e Unione viene chiarita sulla base del principio di sussidiarietà.

⁴⁶⁹ Sito politicheeuropee.gov.it; NIGLIA F., *Trattato di Nizza che modifica il Trattato sull'Unione Europea, i Trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti*, in www.treccani.it, 2012; DASTOLI P.V., *Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione Europea e il Trattato che istituisce la Comunità Europea*, in www.treccani.it, 2012.

⁴⁷⁰ Sito www.europa.eu

⁴⁷¹ Sulla base di ciò si è permessa una cessione dei poteri sovrani nazionali – in determinati campi – a favore delle originarie Comunità. Nel tempo le Comunità europee (e ora l'Unione) hanno agito con atti di diritto derivato, di cui taluni aventi forza giuridica vincolante, che sono i regolamenti, le direttive e le decisioni; sono atti privi di efficacia vincolante le raccomandazioni e i pareri.

c. Enel⁴⁷², Frontini⁴⁷³, Granital^{474,475}. In definitiva, sono stato sanciti i principi del primato del diritto comunitario su quello nazionale, nel rispetto dei cd. controlimiti (su cui ci soffermeremo più avanti); la diretta applicabilità della normativa vincolante UE, con conseguente obbligo in capo ai giudici *a quo* di disapplicazione del diritto interno confliggente con quello comunitario (fermo il rispetto dei cd. controlimiti)⁴⁷⁶; nonché l'efficacia diretta delle norme comunitarie sufficientemente precise, chiare e incondizionate⁴⁷⁷.

In materia penale, la competenza dell'Unione è ancora piuttosto limitata⁴⁷⁸, ma soprattutto di difficile inquadramento: anzi, nonostante i risultati ottenuti con il Trattato di Lisbona⁴⁷⁹, essa «pare comunque ancora ben lungi da una sistemazione definitiva»⁴⁸⁰.

⁴⁷² Sent. cost. n. 14 del 1964. Qui la Corte Costituzionale affermò che, considerato che i Trattati erano stati resi esecutivi con legge di ratifica, le disposizioni comunitarie avevano un'efficacia pari – e non superiore – a quella della legge ordinaria. Pertanto, l'eventuale contrasto tra norme comunitarie e interne andava risolto sulla base del principio *lex posterior derogat priori*. La Corte di Giustizia (1964, causa C 6-64), invece, statui l'inefficacia della norma nazionale – anche se successiva – che fosse incompatibile col diritto comunitario, poiché i Trattati avevano dato origine a un ordinamento giuridico proprio.

⁴⁷³ Sent. cost. n. 173 del 1983. Questa volta, allineandosi alla giurisprudenza della CGUE, la Corte costituzionale ha individuato nell'art. 11 la fonte delle limitazioni di sovranità derivanti dalla partecipazione all'ordinamento comunitario, tuttavia nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano (i cd. controlimiti). Di conseguenza, eventuali contrasti fra le leggi statali e diritto comunitario sarebbero dovuti passare per una sua pronuncia di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 11 Cost.

⁴⁷⁴ Sent. cost. n. 170 del 1984. Qui la Consulta ha recepito la sent. CGUE Simmenthal (1978, causa C 106/77, in cui per il Giudice europeo affermava il principio del primato del diritto comunitario su quello nazionale in caso di incompatibilità), riconoscendo l'autonomia dei due ordinamenti (nazionale e comunitario) e che il loro rapporto è disciplinato dal principio di competenza; essa ha quindi riconosciuto il primato del diritto comunitario e l'obbligo – per il giudice o la pubblica amministrazione italiani – di disapplicare la norma nazionale in caso di contrasto.

⁴⁷⁵ CASSESE S., *Ordine giuridico europeo e ordine nazionale (Schema della introduzione alla discussione sul tema, svolta nel corso dell'incontro di studio tra la Corte costituzionale italiana e il Tribunale costituzionale federale tedesco, Karlsruhe, 20 novembre 2009)*, www.cortecostituzionale.it, 2009, p. 3.

⁴⁷⁶ Ferma restando la possibilità di adire la Corte di Giustizia con rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE su questioni relative all'interpretazione dei trattati o alla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione; oppure, laddove vi sia pericolo di contrasto con la Costituzione, di sollevare una questione di legittimità costituzionale.

⁴⁷⁷ Per la prima volta affermata dalla Corte di Giustizia nella sentenza Van Gen en Loos, 1963, causa C 26/62.

⁴⁷⁸ Sul punto, cfr. BARLETTA A., *La legalità penale tra diritto dell'Unione europea e Costituzione*, Jovene Editore, Napoli, 2011, pp. 72 ss. Possiamo distinguere la materia di politica criminale espressamente attribuita all'Unione da quella sfera – di diritto penale – in cui essa esercita i propri poteri solo in funzione dell'esercizio delle proprie competenze.

Nel primo campo collochiamo diverse disposizioni del *TITOLO V - Spazio di libertà, sicurezza e giustizia* (TFUE), tra cui spicca soprattutto l'art. 83 TFUE, secondo cui «il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni. Dette sfere di criminalità sono le seguenti: terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata». Ancora, abbiamo l'art. 325 TFUE, che nel § 4 detta: «Il Parlamento

Per ciò che concerne la prescrizione del reato, analogamente a quanto avviene per la Cedu, l'ordinamento comunitario non contiene una disciplina specifica dell'istituto. A definirne i connotati hanno contribuito la giurisprudenza della Corte di Giustizia – in relazione ai casi pratici che le sono stati sottoposti in via pregiudiziale – nonché, fortemente, i principi espressi nella Carta di Nizza, ormai avente forza vincolante al pari dei Trattati fondanti dell'Unione; solamente negli anni più recenti sono stati adottati atti di diritto derivato rilevanti.

2.1 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: principi pertinenti in materia di prescrizione del reato

Le disposizioni della Carta che interessano la disciplina della prescrizione del reato sono dettate nel Capo VI "Giustizia", artt. 47 e 49. Esse riproducono in modo pressoché identico il contenuto degli artt. 6 e 7 della Convenzione europea, perciò, in virtù dell'art. 52 della Carta di Nizza – che dispone che «laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione⁴⁸¹» – dovranno essere interpretate e applicate come avviene nel sistema Cedu.

Procedendo con ordine, analizziamo l'art. 47 § 1, che nel secondo paragrafo stabilisce che «ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge». La Carta di Nizza ha così «definitivamente suggellato la più ampia tutela del

europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, previa consultazione della Corte dei conti, adottano le misure necessarie nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, al fine di pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione».

Nella seconda categoria di competenze possiamo trovare, *ex multis*, norme a tutela di beni giuridici definiti a livello europeo, che hanno portato all'introduzione di nuove fattispecie criminose a livello statale (es.: alcune ipotesi di reati ambientali in Italia).

⁴⁷⁹ Che ha appunto introdotto la competenza *espressa* dell'Unione in materia penale; in particolare, pensiamo alle nuove disposizioni relative al diritto penale processuale (art. 82 TFUE) e sostanziale (art. 83 TFUE).

⁴⁸⁰ BARLETTA A., *La legalità penale tra diritto dell'Unione europea e Costituzione*, cit., p. 82.

⁴⁸¹ Proseguendo, però, ammette che «il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa».

diritto a un equo processo entro un termine ragionevole nell'ordinamento dell'UE»⁴⁸². Analogamente alla Corte europea, la Corte di Giustizia ha contribuito a definire la portata del suddetto canone, precisando che «in assenza di indizi attestanti che l'irragionevole durata del processo dinanzi al Tribunale abbia avuto un'incidenza sulla soluzione della controversia, la violazione, da parte di quest'ultimo, dell'obbligo di decidere le controversie entro un termine ragionevole non può comportare l'annullamento della sent. impugnata»; nonché riconoscendo il diritto al risarcimento dei danni in seguito a tale violazione⁴⁸³.

Il principio *ex art. 47 CDFUE* – al pari degli artt. 111 Cost. e 6 Cedu – vincola l'attività del legislatore nazionale in materia di prescrizione del reato perché impedisce la fissazione di termini (o l'adozione di un sistema) che consentano al procedimento penale di durare eccessivamente a lungo, o addirittura *sine limite*.

L'art. 49 § 1 enuncia invece il principio di legalità penale, integrando quanto disposto nell'art. 7 Cedu. Nel primo capoverso stabilisce che «nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso»⁴⁸⁴. Anche in questo caso, analogamente a quanto avviene per la Cedu, la norma incriminatrice deve soddisfare i criteri qualitativi di accessibilità e prevedibilità⁴⁸⁵.

Come per l'art. 25 co. 2, dal suddetto principio (art. 49 § 1 CDFUE) si ricavano i corollari della tassatività e determinatezza, divieto di analogia e irretroattività della legge penale. Più pertinente alla nostra materia di studio è sicuramente quest'ultimo, che nella Carta di Nizza è ulteriormente precisato – contrariamente all'art. 7 Cedu – nel secondo capoverso

⁴⁸² DOMENICUCCI D.P. e FILPO F., (voce) *La tutela giurisdizionale effettiva nel diritto dell'Unione europea*, in *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, (a cura di) MASTROIANNI R., POLLICINO O., ALLEGREZZA S., PAPPALARDO F., RAZZOLINI O., Giuffrè Editore, 2017, p. 877.

⁴⁸³ La Corte si è allineata alle conclusioni espresse dall'Avv. Gen. WATHELET, nel caso *Guardian Industries e Guardian Europe c. Comm.*, C-580/2012, 29 aprile 2014; cfr. DOMENICUCCI D.P. e FILPO F., (voce) *La tutela giurisdizionale effettiva nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 877.

⁴⁸⁴ L'art. 49 § 2 introduce una deroga secondo cui «il presente articolo non osta al giudizio e alla condanna di una persona colpevole di un'azione o di un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali riconosciuti da tutte le nazioni». È questo il caso, per esempio, dei crimini internazionali, disciplinati *ex multis* dallo Statuto della Corte penale internazionale, artt. 5 e ss. La disposizione richiama fedelmente il secondo paragrafo dell'art. 7 Cedu, discostandosi per il semplice – e irrilevante – fatto di aver soppresso l'aggettivo “civili” accanto a “nazioni”.

⁴⁸⁵ SICURELLA R., (voce) *Legalità e proporzionalità nel diritto penale sostanziale*, in *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, (a cura di) MASTROIANNI R., POLLICINO O., ALLEGREZZA S., PAPPALARDO F., RAZZOLINI O., Giuffrè Editore, 2017, pp. 978-979.

dell'art. 49 § 1, che esplicita il principio di retroattività della *lex mitior*: «se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima».

Questo era stato già affermato in via giurisprudenziale nella nota sentenza Berlusconi e altri⁴⁸⁶: secondo il Giudice di Lussemburgo, detto principio «fa parte delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri» e, pertanto, «deve essere considerato come parte integrante dei principi generali del diritto comunitario che il giudice nazionale deve osservare quando applica il diritto nazionale adottato per attuare l'ordinamento comunitario»⁴⁸⁷.

Inoltre, con il Trattato di Lisbona – che ha equiparato il valore giuridico della CDFUE al TFUE e al TUE – il principio di retroattività favorevole diviene parte integrante dei trattati e pertanto trova immediata applicazione negli ordinamenti degli Stati parti, con conseguente disapplicazione delle norme ad esso contrarie⁴⁸⁸.

Il disposto dell'art. 49 riflette un “approccio sostanzialista” del principio di legalità, orientato a garantire la tutela della libertà dell'individuo contro condotte statali arbitrarie. Di conseguenza, l'ambito applicativo del *nullum crimen* stabilito a livello comunitario rimane circoscritto alle norme (sostanziali) fondanti l'accertamento della responsabilità individuale e le conseguenze direttamente afflittive per il singolo (pene principali e accessorie), escludendo così le disposizioni di carattere procedurale e processuale⁴⁸⁹, tra

⁴⁸⁶ Sent. CGUE 3 maggio 2005, procedimenti riuniti C-387/02, C-391/02 e C-403/02. Per un'analisi approfondita, cfr. CONTI R., *Il giudice penale italiano e il diritto dell'unione europea: un approccio non più differibile*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, 2012, p. 36 e ss. (dice l'autore: «la Corte ha fatto così emergere un ulteriore diritto umano fondamentale all'interno dell'ordinamento comunitario- principio dell'applicazione retroattiva della legge penale più favorevole consacrato negli ordinamenti giuridici nazionali di quasi tutti i Paesi membri», pp. 39-40). Nella presente decisione, la Corte GUE statuisce che «nel contesto specifico di una situazione in cui una direttiva [prima direttiva del Consiglio, 9 marzo 1968, 68/151/CEE] viene invocata nei confronti di un soggetto dalle autorità di uno Stato membro nell'ambito di procedimenti penali», essa «non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle dette disposizioni» (§ 74).

⁴⁸⁷ La Corte ha ribadito la propria posizione nelle successive sentenze Jager, 11 marzo 2008, C-420/06, e El Dridi, 28 aprile 2011, in C-61/11. Una questione delicata è se tale principio possa essere considerato vincolante l'Italia (anche) sulla base dell'art. 117 co. 1 Cost., che ne consentirebbe l'ingresso e la tutela alle condizioni dettate a livello comunitario, «svincolate rispetto all'inquadramento elaborato a partire del principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost.»; questione che è stata oggetto del dibattito tra il Giudice delle Leggi e la Corte di Giustizia nel caso Taricco (cfr. SICURELLA R., (voce) *Legalità e proporzionalità nel diritto penale sostanziale*, cit., p. 998).

⁴⁸⁸ Tra cui ritroviamo il limite del giudicato penale ex art. 2 co. 4 c.p., cfr. SALERNO A., *Il principio di retroattività delle norme penali di favore e la relativa evoluzione giurisprudenziale nazionale e internazionale*, in *forumcostituzionale.it*, 2012, p. 4.

⁴⁸⁹ Bisogna precisare che il principio di legalità esiste a livello comunitario anche nel diritto processuale, ma ha un valore distinto da quello sostanziale: il fine della legalità rimane quello di evitare casi di

cui la Corte di Giustizia ha collocato quelle sulla disciplina della prescrizione⁴⁹⁰. Sulla base di questa considerazione deve escludersi l'estensione dell'art. 49 CDFUE alla sfera processuale penale; anzi, ciò sarà possibile solo laddove la legge processuale incida sui diritti fondamentali, in maniera tale da configurare situazioni paragonabili a “sanzioni penali” (nel senso fatto proprio dalla CGUE). Tuttavia, il confine tra diritto penale sostanziale e processuale non è sempre netto, essendo le interazioni tra i due rami del diritto molteplici, come nel caso della prescrizione de reato⁴⁹¹.

Le difficoltà nel tracciare una frontiera tra diritto penale sostanziale e processuale – nonché l'autonomia di giudizio che caratterizza i giudici nazionali e la Corte di Giustizia – si colgono pienamente nella vicenda Taricco, di seguito esaminata.

2.2 Giurisprudenza della Corte di Giustizia sulla prescrizione del reato: saga Taricco

La vicenda ha origine con il rinvio pregiudiziale (*ex art. 267 TFUE*) presentato dal Giudice dell'udienza preliminare (G.u.p.) del Tribunale di Cuneo, concernente il potenziale contrasto tra le disposizioni nazionali in materia di interruzione della prescrizione (*ex artt. 160 ultimo comma e 161 co. 2 c.p.* nella parte in cui fissano il tetto massimo di un quarto all'allungamento del *tempus praescriptionis*), e gli artt. 101, 107, e 119 TFUE⁴⁹², nonché l'art. 158⁴⁹³ della direttiva 2006/112/CE sul sistema comune d'imposta sul valore aggiunto (cd. direttiva IVA).

arbitrarietà, ma nel diritto processuale vige la regola del *tempus regit actum*, decisamente meno rigida del *nullum crimen, nulla poena sine lege*, cfr. PANZAVOLTA M., (voce) *Legalità e proporzionalità nel diritto penale processuale*, in *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, (a cura di) MASTROIANNI R., POLLICINO O., ALLEGREZZA S., PAPPALARDO F., RAZZOLINI O., Giuffrè Editore, 2017, pp. 1004-1005.

⁴⁹⁰ Cfr. con il caso Taricco, su cui torneremo a breve; SICURELLA R., (voce) *Legalità e proporzionalità nel diritto penale sostanziale*, cit., p. 981.

⁴⁹¹ PANZAVOLTA M., (voce) *Legalità e proporzionalità nel diritto penale processuale*, cit., p. 1006. Aggiunge l'autore che nella valutazione di quanto ricade nel versante processuale e in quello sostanziale, la Corte di Giustizia non è vincolata all'orientamento (giurisprudenziale o dottrinale) interno.

⁴⁹² Disposizioni del TFUE, Titolo VII: “Norme comuni sulla concorrenza, sulla fiscalità e sul ravvicinamento delle legislazioni”.

⁴⁹³ Dove dispone che «gli Stati membri possono prevedere un regime di deposito diverso da quello doganale nei casi seguenti: a) per i beni destinati a punti di vendita in esenzione da imposte [...]; [...] 2. Quando si avvalgono della facoltà di esenzione di cui al paragrafo 1, lettera a), gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare l'applicazione corretta e semplice di detta esenzione e per prevenire qualsiasi evasione, elusione e abuso. [...]» (cfr. art. 158).

Durante il procedimento penale nei confronti del signor Taricco e altri per associazione a delinquere (art. 416 c.p.), con lo scopo di commettere una serie di delitti in materia di IVA attraverso il meccanismo delle c.d. “frodi carosello”⁴⁹⁴, i presunti autori vengono accusati di aver realizzato un’evasione dell’IVA per un valore di diversi milioni di euro, tra il 2005 e il 2009. I reati contestati⁴⁹⁵ si sarebbero prescritti nel termine ordinario di sei anni per gli associati e sette per i promotori, prolungabile – secondo il combinato degli artt. 160 co. 3 e 161 co. 2 c.p. – a un massimo, rispettivamente, di sette anni e sei mesi e otto anni e nove mesi (a decorrere dalla data di consumazione dei reati), cioè appena quattro anni dal momento della pronuncia dell’ordinanza di rimessione⁴⁹⁶. Le suddette disposizioni codicistiche avrebbero impedito una pronuncia di condanna entro detto termine, determinando l’impunità dei (presunti) autori dei reati e così apportando loro un indebito vantaggio; nonché, più in generale, l’inflizione di sanzioni effettive e dissuasive in un cospicuo numero di casi di frode grave in materia di IVA a danno degli interessi finanziari dell’Unione Europea. Pertanto, con l’ordinanza di rimessione del 17 gennaio 2014 il Giudice di Cuneo chiede alla Corte di Lussemburgo se tale disciplina nazionale produca effetti discordanti con il diritto comunitario, sottolineando che l’impunità di fatto in Italia costituisce «non un’evenienza rara, ma la norma»⁴⁹⁷.

L’Avvocato Generale Juliane Kokott, nelle conclusioni presentate alla Corte di Giustizia, tra i profili di contrasto evidenziati dal giudice *a quo* individua come pertinente la sola direttiva 2006/112/CE, mentre ne aggiunge degli ulteriori: gli artt. 4 § 3 TUE e 325 TFUE, il regolamento (Euratom) n. 2988/95/CE e la Convenzione cd. PIF (*protection des intérêts financiers*)⁴⁹⁸.

⁴⁹⁴ Più nel dettaglio, si trattava di operazioni di vendita di bevande alcoliche sul suolo italiano, simulate per mezzo di società “cartiere” come transazioni comunitarie, al fine di conseguire illecite utilità d’IVA, di cui una quota spetta all’Unione (art. 2 co. 1, lett. b) della decisione 2007/436/CE).

⁴⁹⁵ Reati ex artt. 2 e 8, d. lgs. 74/2000, rispettivamente «Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti» e «Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti».

⁴⁹⁶ Il G.u.p., aveva stabilito, in base a un calcolo aritmetico, partendo dalla data di commissione degli illeciti, che il termine prescrizione sarebbe spirato alla data dell’8 febbraio 2018.

⁴⁹⁷ Sent. CGUE dell’8 settembre 2015, Taricco I, C-105/2014; ABUKAR HAYO A., (voce) *Sulla linea di confine tra politica e diritto e sul principio di legalità, penale e processuale, a margine del caso Taricco*, in “Questioni aperte”, *Riv. Arch. pen.*, n. 2, 2018, p. 4; VIGANÒ F., *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, in *Riv. dir. pen. cont.*, 2015, pp. 2-3; SERRAINO M., *Dalla Corte di Giustizia UE un “provvidenziale” invito alla conversione. Prescrizione penale e ragionevole durata del processo all’indomani della “sentenza Taricco” (Prima parte)*, cit., p. 703 e ss.

⁴⁹⁸ Convenzione del 26 luglio 1995 sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità.

L'art. 4 § 3 TUE – che sancisce il principio di leale cooperazione tra Unione e Stati membri – si può ritenere soddisfatto solo attraverso l'adozione a livello nazionale di un sistema sanzionatorio effettivo, proporzionato e dissuasivo, che risponda ai principi di effettività ed equivalenza⁴⁹⁹. L'art. 325 TFUE impone la predisposizione, da parte dell'UE e dei paesi membri, di misure dissuasive ed efficaci per combattere contro le frodi e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione; le misure adottate dagli Stati devono essere pari a quelle di diritto interno adottate per combattere contro le frodi che ledono i loro interessi finanziari. Il regolamento Euratom prevede una normativa generale concernente controlli omogenei, misure e sanzioni amministrative a fronte di eventuali irregolarità relative al diritto comunitario. Infine, la Convenzione PIF statuisce – come si legge nel preambolo – che «la tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee esige che ogni condotta fraudolenta che leda tali interessi debba dar luogo ad azioni penali» e la «necessità di rendere tali condotte passibili di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive, fatta salva l'applicazione di altre sanzioni in taluni casi opportuni, e di prevedere, almeno nei casi gravi, delle pene privative della libertà»⁵⁰⁰. L'Avvocato generale sottolinea la necessità che gli Stati predispongano sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive contro i reati fiscali nel settore dell'IVA e, in generale, per la violazione del diritto UE, precisando che se la normativa nazionale sulla prescrizione ha come conseguenza che in realtà tali sanzioni «vengono irrogate raramente, per ragioni sistemiche, ciò è contrario all'obbligo degli Stati membri»; ancora, laddove «il giudice del rinvio non dovesse poter conseguire, tramite l'interpretazione del diritto nazionale, un risultato conforme al diritto dell'Unione, esso sarebbe tenuto a garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante»⁵⁰¹.

La novità delle statuizioni dall'Avvocato generale risiede nell'effetto *in malam partem* che ne discende nel caso di specie: le disposizioni codicistiche assicurano qui un risvolto favorevole per l'imputato (attraverso la dichiarazione di prescrizione del reato); invece, la loro disapplicazione – quale conseguenza dell'incompatibilità con il diritto euro-

⁴⁹⁹ Sent. CGUE del 21 settembre 1989, Commissione c. Grecia, C-68/88, cfr. SERRAINO M., *Dalla Corte di Giustizia UE un "provvidenziale" invito alla conversione. Prescrizione penale e ragionevole durata del processo all'indomani della "sentenza Taricco" (Prima parte)*, cit., p. 706.

⁵⁰⁰ Preambolo della Convenzione PIF, cfr. conclusioni dell'avvocato generale Juliane Kokott, presentate il 30 aprile 2015, C-105/2014; Sent. CGUE Taricco I cit.

⁵⁰¹ Conclusioni dell'avvocato generale Juliane Kokott, cit., § 105 e § 111.

unitario – comporta specularmente un effetto sfavorevole per lo stesso, permettendo l'accertamento della sua responsabilità penale e il conseguente assoggettamento alla pena⁵⁰². *Prima facie*, questa conclusione parrebbe porsi in contrasto con il principio di irretroattività della disciplina *più sfavorevole* (art. 49 § 1, primo capoverso, CDFUE); ma secondo l'Avv. Generale «non si deve però temere un conflitto con il principio della legalità delle pene», il quale «si limita ad esigere, sotto il profilo di diritto sostanziale, che la legge definisca chiaramente i reati e le pene che li reprimono»⁵⁰³. Dunque l'Avv. Kokott si premura di sottolineare la portata *sostanziale* del *nullum crimen, nulla poena sine lege*, che non si applica alle norme sulla prescrizione, poiché esse incidono unicamente sulla perseguibilità di un reato, senza definire la punibilità di una condotta né la misura della pena. Per lo stesso motivo, la prescrizione è estranea all'ambito applicativo del corollario della retroattività della legge *più favorevole* (art. 49 § 1, secondo capoverso, TFUE)⁵⁰⁴.

La Corte di Giustizia si uniforma in gran parte alle conclusioni dell'Avv. Generale. Anzitutto, essa sottolinea l'obbligo – sancito dalla direttiva 2006/112/CE in combinato con l'art. 4 § 3 TUE – degli Stati membri di adottare tutte le misure necessarie a garantire l'integrale riscossione dell'IVA, nonché di combattere concretamente contro qualsiasi tipo di frode. Prosegue poi richiamando l'articolo 325 TFUE che, da un lato, obbliga i paesi membri ad adottare misure dissuasive ed effettive nella lotta contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari⁵⁰⁵ dell'Unione (§ 1); dall'altro, dispone che tali misure siano “le stesse” che lo Stato impiega per combattere la frode lesiva dei suoi interessi finanziari (cd. tutela per equivalente, § 2). Infine, a fronte dei suddetti casi di frode grave, gli ordinamenti interni devono poter irrogare sanzioni penali effettive, proporzionate e

⁵⁰² VIGANÒ F., *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, cit., p. 4; l'autore ricorda un unico “ambiguo” precedente (caso Niselli, sent. CGUE 11 novembre 2004) in cui la Corte sancì la contrarietà agli obblighi comunitari in materia di tutela ambientale di una norma italiana, entrata in vigore *dopo* la commissione del fatto, che affermava la *non punibilità* in relazione al trattamento di determinati rifiuti.

⁵⁰³ Conclusioni dell'avvocato generale Juliane Kokott, cit., § 115.

⁵⁰⁴ L'Avv. Generale distingue la presente situazione dal caso Berlusconi e altri (cit.), che verteva, invece, su una modifica delle disposizioni nazionali di diritto *sostanziale* – più precisamente, delle pene massime e minime applicabili per determinati reati – che aveva comportato pene troppo ridotte, così esplicando effetti indiretti sulla prescrizione dei reati (cfr. conclusioni cit., § 116).

⁵⁰⁵ Puntualizza la Corte che tra le risorse finanziarie proprie dell'Unione rientrano, «in particolare, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della decisione 2007/436, le entrate provenienti dall'applicazione di un'aliquota uniforme agli imponibili IVA» (sent. CGUE Taricco 1 cit., § 38).

dissuasive comprendenti pene privative della libertà (ai sensi dell'art. 2 § 1 della Convenzione PIF)⁵⁰⁶.

La Corte condivide altresì le considerazioni dell'Avv. Kokott sulla natura *processuale* della normativa in materia di prescrizione del reato⁵⁰⁷, dunque escludendo la violazione del principio di irretroattività della legge penale più sfavorevole (art. 49 § 1 TFUE), ed evidenziando la congruenza di tale argomentazione con la consolidata giurisprudenza⁵⁰⁸ della Corte europea dei diritti dell'uomo⁵⁰⁹.

La Corte conclude affermando l'idoneità della normativa italiana a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri, in particolare dall'art. 325 §§ 1 e 2 TFUE (costituente il diritto primario dell'Unione e, perciò, dotato di efficacia diretta negli ordinamenti interni), e pertanto che il giudice nazionale è tenuto – sulla base del principio del primato del diritto dell'Unione – a disapplicare le disposizioni codicistiche contrastanti laddove «detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione»⁵¹⁰.

Le reazioni interne alla decisione del Giudice di Lussemburgo sono state immediate, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. Vi è chi ha notato, da subito, le difficoltà applicative del *dictum* della CGUE, poiché – nonostante la Corte di Giustizia abbia circoscritto tale regola alle sole ipotesi in cui il diritto interno «impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi [...]» – la via della disapplicazione «apre la strada al sindacato diffuso, con esiti imprevedibili e molto variabili da un giudice

⁵⁰⁶ Sent. CGUE Taricco I cit., §§ 35-40.

⁵⁰⁷ In realtà la Corte non mette per iscritto la natura processuale alla prescrizione; tuttavia, essa statuisce che dalla disapplicazione della normativa nazionale non «deriverebbe affatto una condanna degli imputati per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva un reato punito dal diritto nazionale (v., per analogia, sentenza Niselli, C-457/02, EU:C:2004:707, punto 30), né l'applicazione di una sanzione che, allo stesso momento, non era prevista da tale diritto. Al contrario, i fatti contestati agli imputati nel procedimento principale integravano, alla data della loro commissione, gli stessi reati ed erano passibili delle stesse sanzioni penali attualmente previste» (Sent. CGUE Taricco I cit., § 56).

⁵⁰⁸ *Ex plurimis*, le sentenze della Corte europea *Coëme e a. c. Belgio* cit. e *Scoppola c. Italia* (n. 2), cit.

⁵⁰⁹ In virtù dell'art. 6 § 3 TUE, «i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

⁵¹⁰ Sent. CGUE Taricco I cit., § 58. Infine, la Corte rigetta le questioni relative agli artt. 101, 107 e 119 TFUE (§ 65).

all'altro»⁵¹¹. Infatti, dal momento che non viene stabilita la soglia minima di gravità oltre la quale scatta l'obbligo di disapplicazione, si concede una significativa discrezionalità al giudice *a quo* nella valutazione da effettuare nelle singole fattispecie concrete⁵¹². In tale contesto, vi è chi ha denunciato la potenziale violazione dell'art. 101 Cost., secondo cui il giudice è soggetto soltanto alla legge (e non, quindi, al *dictum* di un'altra giurisdizione)⁵¹³.

Inoltre, la Corte non dispone *tout court* la disapplicazione delle regole prescrizionali in materia di interruzione (artt. 160 e 161 c.p.), e pertanto non si risolve il generale problema di compatibilità della normativa interna con quella comunitaria (per cui è necessario un intervento legislativo)⁵¹⁴.

Soprattutto, quello che viene considerato il vero *punctum dolens* della decisione europea è il palese contrasto con il principio di legalità in materia penale *ex art. 25 co. 2 Cost.*, conseguentemente alla disapplicazione (a partire dal caso di specie) delle disposizioni *ex artt. 160 co. 3 e 161 co. 2 c.p.*⁵¹⁵ Risulterebbero così violati i corollari della riserva di legge e del divieto di applicazione retroattiva *in malam partem* della legge penale⁵¹⁶. Con riferimento alla prima violazione, essa è dovuta all'imposizione di una regola non per via legislativa, bensì giudiziale⁵¹⁷; con riguardo alla seconda, le complicazioni nascono a causa del riconoscimento, da parte del diritto italiano, della natura sostanziale della prescrizione del reato, contrariamente a quanto avviene in ambito UE, in cui l'istituto è

⁵¹¹ MANACORDA S., *La prescrizione delle frodi gravi in materia di IVA: note minime sulla sentenza Taricco*, in *Riv. Arch. pen.*, n. 3, 2015, p. 3 e ss.

⁵¹² FARAGUNA P. e PERINI P., *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La giurisprudenza "Taricco" alla prova dei controlimiti*, in *Riv. dir. pen. cont.*, n. 1, 2016, p. 207 e ss.; SALCUNI G., *Legalità europea e prescrizione del reato*, in *Riv. Arch. pen.*, n. 3, 2015, p. 5 e ss. L'autore sottolinea che l'assenza di precise indicazioni è uno dei punti più problematici della sentenza della CGUE.

⁵¹³ PULITANÒ D., *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, in *Riv. dir. pen. cont.*, n. 1, 2016, p. 229.

⁵¹⁴ VIGANÒ F., *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, cit., p. 7.

⁵¹⁵ FARAGUNA P. e PERINI P., *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La giurisprudenza "Taricco" alla prova dei controlimiti*, cit., p. 208; MANACORDA S., *La prescrizione delle frodi gravi in materia di IVA: note minime sulla sentenza Taricco*, cit., p. 5; SERRAINO M., *Dalla Corte di Giustizia UE un "provvidenziale" invito alla conversione. Prescrizione penale e ragionevole durata del processo all'indomani della "sentenza Taricco" (Seconda parte)*, in *Riv. Studium iuris*, 2016, p. 837 e ss.

⁵¹⁶ Sul punto, oltre agli autori succitati, cfr. CAIANIELLO M., *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?*, cit., p. 224 e ss.

⁵¹⁷ Inoltre, sottolinea PULITANÒ D., in *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, cit., p. 233, che si richiede qui al giudice ordinario di effettuare valutazioni di politica legislativa e, quindi, non di sua competenza.

considerato avente natura processuale e, perciò, soggiacente alla regola *tempus regit actum*⁵¹⁸.

La domanda è se il dettato dell'art. 25 co. 2 Cost. rientra tra i “principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale”, e se quindi si pone come limite all'applicazione del diritto comunitario contrastante (cd. teoria dei controlimiti)⁵¹⁹. Più precisamente, «la domanda che il giudice italiano – comune e costituzionale – deve porsi è, unicamente, se l'obbligo sancito dalla Corte di giustizia [...] debba essere rispettato in forza del principio del primato del diritto UE; ovvero se ad esso debba opporsi la necessità di rispettare un principio fondamentale dell'ordinamento nazionale, o un diritto inviolabile della persona umana, che si opponga alla sua penetrazione nell'ordinamento italiano»⁵²⁰.

Quanto alla giurisprudenza interna, le prime reazioni sono state quelle della Corte di appello di Milano e della Corte di cassazione, che hanno sollevato distinte questioni di legittimità costituzionale.

La Corte di appello ha evidenziato il potenziale contrasto tra l'art. 2 della l. 130/2008 – con cui si è ordinata l'esecuzione del TFUE nell'ordinamento interno – «nella parte che impone di applicare la disposizione di cui all'art. 325 §§ 1 e 2 TFUE, dalla quale – nell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia nella sentenza in data 8.9.2015, causa C-105/14, Taricco – discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160 ultimo comma e 161 secondo comma c.p. in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, anche se dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato, per il prolungamento del termine di prescrizione, in ragione del contrasto di tale norma con l'art. 25, secondo comma, Cost.»⁵²¹. Il Giudice milanese rinviene il

⁵¹⁸ Di orientamento diverso è VIGANÒ F., in *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, cit., p. 10, in cui, dapprima sintetizzando l'orientamento del Giudice costituzionale sulla natura della prescrizione del reato (rientrante nell'ambito applicativo dell'art. 25 co. 2 Cost.), si allinea con la posizione dell'Avv. Generale Kokott, sostenendo che «chi abbia commesso un reato previsto come tale al momento del fatto non ha alcun titolo a fare affidamento sulla propria futura impunità in seguito al trascorrere del lasso di tempo che allora il legislatore giudicava corrispondente al ‘tempo dell'oblio’».

⁵¹⁹ Così la giurisprudenza della Corte costituzionale, a partire dalla sent. Frontini n. 173 del 1983, cit. Costituiscono “controlimiti” quei principi fondamentali della Costituzione invalicabili da qualsiasi fonte e di qualunque provenienza essa. Essi consentono limitazioni alla cessione della sovranità a favore dell'UE, ex art. 11 Cost. (*ex multis*, sent. cost. 18/1982), cfr. di CALVANO R., *La Corte costituzionale e i “Controlimiti” 2.0*, in *Riv. federalismi.it*, n. 1, 2016, p. 8. L'attivazione dei cd. controlimiti resta prerogativa propria del Giudice delle Leggi (*ex multis*, cfr. VIGANÒ F., *Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte d'appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i 'controlimiti'*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, 2015).

⁵²⁰ VIGANÒ F., *Il caso Taricco davanti alla corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, p. 10, 2016.

⁵²¹ Cass., II Sez. pen., ord. 18 settembre 2015, “P.Q.M.”.

possibile controlimite nel principio di legalità penale, in qualità di principio “fondamentale” e dunque prevalente sui vincoli derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea: in particolare, la disapplicazione della normativa prescrizionale interna disposta dalla Corte di Lussemburgo condurrebbe alla violazione dell’art. 25 co. 2 Cost., nella misura in cui ciò «produrrebbe la retroattività *in malam partem* della normativa nazionale risultante da tale disapplicazione, implicante l’allungamento dei termini prescrizionali»⁵²².

La questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di cassazione⁵²³, invece, pur vertendo sulla medesima disposizione di legge (art. 2 della l. 130/2008), evidenzia – oltre al contrasto con il principio di legalità penale e suoi corollari di irretroattività, tassatività e determinatezza (art. 25 co. 2 Cost.) – altri profili di incostituzionalità: il principio di uguaglianza e ragionevolezza (art. 3 Cost.), vista la disparità di trattamento che si crea tra chi ha potuto optare per una certa strategia processuale difensiva – prima che intervenisse la sentenza della CGUE – e chi non ha potuto (per esempio, ricorrendo a riti alternativi in base alla prevedibilità del decorso del termine di prescrizione); il principio della responsabilità personale (art. 27 co. 3 Cost.), in quanto, stando all’impostazione fornita dalla Corte di Giustizia, il fine della pena non sarebbe la rieducazione ma la tutela degli interessi finanziari dell’Unione; i principi della separazione dei poteri e dell’assoggettamento del giudice alla sola legge (art. 101 co. 2 Cost.), trattandosi qui di una regola imposta da un organo giurisdizionale⁵²⁴.

A seguito delle predette ordinanze di remissione, la Consulta ha agito in via “diplomatica” – omettendo di invocare i controlimiti – e ha sottoposto alla Corte di Giustizia (*ex art. 267*

⁵²² Ord. del 18 settembre 2015, cit.

⁵²³ Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016.

⁵²⁴ Cass., Sez. III, ord. 8 luglio 2016 cit., § 4 e ss; cfr. FERRANTE M. L., *La vicenda “Taricco” e la sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea - Grande Sezione, 5 dicembre 2017*, in *Riv. online dirittifondamentali.it*, n. 1, 2018, p. 19 e ss. Bisogna aggiungere che, in un primo momento (sent. 15 settembre 2015, n. 2210), la Cassazione si era adeguata al *dictum* della CGUE, sancendo che spettasse esclusivamente al giudice comune interpretare e applicare la sentenza Taricco (e non, quindi, alla Consulta). La Corte aveva considerato la prescrizione del reato quale istituto di diritto processuale, pertanto non soggetto al *nullum crimen, nulla poena sine lege* e così escludendo che la garanzia *ex art. 25 co. 2 Cost.* coprisse le disposizioni di cui agli artt. 160 co. 3 e 161 co. 2 c.p. (cfr. VIGANÒ F., *La prima sentenza della Cassazione post Taricco: depositate le motivazioni della sentenza della terza sezione che disapplica una prescrizione già maturata in materia di frodi IVA*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, 2016). Sul punto, cfr. altresì REPETTO G., *La cassazione sul caso Taricco, tra disapplicazione con effetti retroattivi in malam partem e mancata attivazione dei controlimiti*, in *Riv. Ass. it. cost.*, n. 2, 2016.

TFUE) tre questioni interpretative con l'ordinanza n. 24 del 2017⁵²⁵. In essa, il Giudice delle Leggi ha anzitutto chiarito la portata dell'art. 25 co. 2 Cost., definendolo «un principio supremo dell'ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell'individuo, per la parte in cui esige che le norme penali siano determinate e non abbiano in nessun caso portata retroattiva»; di conseguenza, se per effetto della decisione della Corte di giustizia venisse violato, «come ipotizzano i rimettenti, questa Corte avrebbe il dovere di impedirlo»⁵²⁶. La Consulta evidenzia che la decisione europea muove dal presupposto che la prescrizione ha natura processuale, mentre nell'ordinamento italiano essa ha natura sostanziale⁵²⁷. Ulteriormente, la Corte ravvisa la necessità di «stabilire se l'art. 325 del TFUE vada effettivamente applicato nel senso indicato dai rimettenti»⁵²⁸, sottolineando che la regola enunciata nella decisione Taricco I non risultava in modo chiaro e immediato dalla normativa europea (in contrasto con il principio di determinatezza, art. 25 co. 2 Cost.) e al giudice non possono spettare scelte basate su discrezionali valutazioni di politica criminale.

Dunque, la Consulta chiede alla Corte di Lussemburgo: se la disapplicazione – imposta dal Giudice di Lussemburgo sulla base dell'art. 325 TFUE – delle disposizioni nazionali (artt. 160 co. 3 e 161 co. 2 c.p.) debba avvenire anche qualora tale «omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata» e «anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità»; nonché se la sentenza Taricco del 2015 debba interpretarsi «nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione [...] anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro»⁵²⁹. Il nodo centrale di detta ordinanza di remissione – come peraltro si evince dalle questioni

⁵²⁵ Ord. n. 24 del 23 novembre 2016, pubblicata il 26 gennaio 2017. La Consulta si apre al dialogo con la CGUE, nell'ambito di un procedimento penale a carico di M.A.S. e M.B. per reati in materia di IVA..

⁵²⁶ Ord. 24/2017 cit., *Ritenuto in fatto e considerato in diritto* § 2.

⁵²⁷ La Costituzione italiana conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, in quanto include ogni profilo *sostanziale* della punibilità, e non riguarda solamente la descrizione del fatto di reato e alla pena; vista quindi la maggiore tutela garantita dall'ordinamento interno, sulla base dell'art. 53 CDFUE essa deve ritenersi salvaguardata dallo stesso diritto dell'Unione. La Consulta richiama l'art. 53 CDFUE come di seguito: «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti [...] dalle costituzioni degli Stati membri».

⁵²⁸ Ord. 24/2017 cit., *Ritenuto in fatto e considerato in diritto* § 3.

⁵²⁹ Ord. cost. 24/2017 cit., “per questi motivi”.

sollevate dai giudici di Appello e Cassazione – è costituito dalla compatibilità della cd. “regola Taricco” con l’art. 25 co. 2 Cost.⁵³⁰.

L’Avvocato Generale Bot – nelle proprie conclusioni presentate l’8 luglio 2017 – sostanzialmente riafferma gli obblighi sanciti nella sentenza Taricco I. Egli evidenzia anzitutto che la «vera posta in gioco è qui il principio del primato del diritto UE, e dei suoi eventuali limiti in relazione alle istanze di tutela dei diritti fondamentali nella loro dimensione nazionale»⁵³¹; successivamente, sottolinea l’incongruenza della disciplina prescrizione italiana con il diritto di una pluralità di istituzioni internazionali (*ex multis*, la Corte europea, come esaminato nel presente capitolo), nonché dell’Unione Europea, poiché le disposizioni codicistiche fissanti una durata massima della prescrizione di un quarto oltre il termine legalmente stabilito dall’art. 157 c.p. (*ex artt.* 160 co. 3 e 161 co. 2 c.p.) determinano una violazione dell’obbligo di combattere efficacemente contro le frodi che ledono gli interessi finanziari dell’Unione. Di conseguenza, tale incompatibilità tra la disciplina nazionale e diritto UE comporta l’obbligo per i giudici italiani di disapplicare la normativa interna⁵³².

La Corte di Giustizia – in larga parte conformandosi alle dettagliate conclusioni dell’Avv. Generale – pronuncia sentenza il 5 dicembre 2017, stabilendo che l’art. 325 TFUE deve essere interpretato nel senso di imporre «al giudice nazionale di disapplicare, nell’ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di IVA, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel diritto sostanziale nazionale, che ostino all’inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell’Unione o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato»; *a meno che* «una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell’insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell’applicazione

⁵³⁰ LATTANZI G., *Il dialogo tra le Corti nei casi Melloni e Taricco*, in *Cass. pen.*, n. 6, 2017, p. 2134.

⁵³¹ VIGANÒ F., *Legalità ‘nazionale’ e legalità ‘europea’ in materia penale: i difficili equilibri della Corte di giustizia nella sentenza M.A.S. (“Taricco II”)*, cit., p. 1287.

⁵³² VIGANÒ F., *Legalità ‘nazionale’ e legalità ‘europea’ in materia penale: i difficili equilibri della Corte di giustizia nella sentenza M.A.S. (“Taricco II”)*, cit., p. 1288. L’autore riassume nelle pagine successive le dettagliate conclusioni dell’Avv. Generale Bot.

retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato»⁵³³.

Nel ragionamento alla base di tale pronuncia⁵³⁴, la Corte sintetizza il *dictum* della precedente sentenza Taricco I: in primo luogo, riafferma che gli Stati membri, nell'adottare le misure idonee a combattere i fenomeni di frode grave (*ex art. 325 § 1 TFUE*) devono altresì assicurarsi che la normativa nazionale sulla prescrizione consenta una repressione effettiva di tali reati; in secondo luogo sottolinea la necessità che le misure interne siano analoghe a quelle dettate per tutelare i loro interessi finanziari. La Corte prosegue riconoscendo la competenza del legislatore nazionale a introdurre norme prescrizionali coerenti con il diritto euro-unitario: poiché alla data dei fatti del procedimento penale non era ancora stata operata un'armonizzazione (a livello europeo) del regime prescrizionale applicabile ai reati in materia IVA⁵³⁵, lo Stato italiano era libero di disciplinare la prescrizione in qualità di istituto di diritto sostanziale. Per quanto concerne i giudici, essi, nell'applicazione delle leggi interne, devono assicurarsi che gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali siano garantiti, senza però compromettere il livello di tutela assicurato dalla Carta di Nizza (come interpretata dalla CGUE), né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione⁵³⁶. Infine, la Corte di Lussemburgo pone in capo al giudice nazionale il compito di verificare nel giudizio *a quo* il rispetto del principio di legalità penale e i suoi corollari di determinatezza e irretroattività sfavorevole e, nel caso in cui ne ravvisi la violazione, di non dare seguito all'obbligo di disapplicazione sancito nella sentenza Taricco I⁵³⁷.

⁵³³ Sent. CGUE del 5 dicembre 2017, causa M.A.S. e M.B. (cd. Taricco II), C-42/17, § 62.

⁵³⁴ Sent. CGUE del 5 dicembre 2017, cit. §§ 35-62.

⁵³⁵ Che si avrà con la direttiva 1371/2017, su cui tra poco torneremo.

⁵³⁶ Questo principio fu statuito nella celebre sent. CGUE Melloni, 26 febbraio 2013, C-399/11. Qui la Corte di Lussemburgo «aveva negato la possibilità – invocata alla luce del diverso standard garantistico riconosciuto nella Costituzione spagnola – di aggiungere condizioni all'esecuzione di un mandato di arresto europeo; su queste basi, di fatto, il principio in tema di “livello di protezione” sancito dall'art. 53 CDFUE, così come il principio del rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri di cui all'art. 4.2 TUE hanno finito col soccombere, in sede di bilanciamento, rispetto ai principi del primato, unità ed effettività del diritto sovranazionale, nonché ai principi di fiducia e riconoscimento reciproci che la decisione quadro sul mandato d'arresto europeo mira a rafforzare», cfr. MANES V., *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”*, in *Riv. dir. pen. cont.*, 2017, nota 25, p. 10. Per un'analisi più completa, cfr. anche LATTANZI G., *Il dialogo tra le Corti nei casi Melloni e Taricco*, cit.; MANACORDA S., *Prescrizione e controlimiti: prove di un dialogo costruens negli sviluppi del caso Taricco*, in *Riv. DisCrimen*, 2018.

⁵³⁷ VIGANÒ F., *Legalità 'nazionale' e legalità 'europea' in materia penale: i difficili equilibri della Corte di giustizia nella sentenza M.A.S. (“Taricco II”)*, cit., p. 1297: «Il giudice italiano, in definitiva, non sarà tenuto a disapplicare le norme in questione, ogniqualvolta ritenga che tale disapplicazione contrasti con il principio di legalità dei reati e delle pene». Precisa poi la Corte che la disapplicazione della normativa interna non potrà avvenire per quei reati commessi *prima* della sentenza Taricco I, § 60

Nonostante la minore rigidità del Giudice europeo nella decisione M.A.S. e M.B. rispetto alla precedente Taricco I, vi sono dei punti rimasti irrisolti⁵³⁸. Primo fra questi, non è stato considerato – nemmeno dalla Corte costituzionale – il principio di riserva di legge in materia penale (che affida al *legislatore* la definizione della disciplina dei reati e delle pene): rimane oscuro in quale misura il diritto UE possa determinare direttamente la responsabilità penale di un individuo, anche come semplice conseguenza della disapplicazione di una disposizione nazionale più favorevole; nonché se la giurisprudenza – interna o europea – possa considerarsi come fonte di diritto, «con la trasfigurazione di riserva di legge in *riserva di diritto*», così attribuendo al giudice «compiti impropri ed eccentrici rispetto al suo ruolo e alla sua funzione»⁵³⁹.

Inoltre, il riconoscimento da parte del Giudice di Lussemburgo della “libertà” dello Stato italiano di inquadrare la prescrizione nel diritto penale sostanziale – e perciò sottoporla al principio di legalità – prima di un’opera di armonizzazione a livello comunitario sembra voler dire che, dopo ciò, essa dovrebbe essere considerata (e trattata come) un istituto processuale⁵⁴⁰.

Ancora, se è pacifico che l’applicazione della “regola Taricco” non retroagisce a quei fatti commessi anteriormente alla sua definizione (e quindi, i reati commessi prima dell’8 settembre 2015)⁵⁴¹, non è altrettanto chiaro come debba comportarsi il giudice ordinario verso quei fatti commessi *dopo* la prima sentenza Taricco I, giacché, per i reati successivi a tale data, «la disapplicazione delle norme nazionali incompatibili con il diritto europeo non opera automaticamente, ma è rimessa a una valutazione, caso per caso, da parte dello stesso giudice comune»⁵⁴².

A seguito della decisione europea M.A.S. e M.B., la Consulta ha pronunciato la sentenza n. 115 del 2018, in cui ha dichiarato la *non fondatezza* di tutte le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte di appello di Milano e dalla Corte di cassazione.

⁵³⁸ VIGANÒ F., *Legalità ‘nazionale’ e legalità ‘europea’ in materia penale: i difficili equilibrismi della Corte di giustizia nella sentenza M.A.S. (“Taricco II”)*, cit., pp. 1302-1303.

⁵³⁹ CUPELLI C., *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, in *Riv. Ass. cost. it.*, n. 3, 2016, pp. 19-20.

⁵⁴⁰ FERRANTE M. L., *La vicenda “Taricco” e la sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea - Grande Sezione, 5 dicembre 2017*, cit., p. 17.

⁵⁴¹ §§ 60-61 sent. Taricco II cit.; CUPELLI C., *Ecce Taricco. Fra dialogo e diplomazia, l’attesa sentenza della Corte di giustizia*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, n. 12, 2017, p. 181.

⁵⁴² MARCENÒ V., *La sentenza Taricco-bis. Conseguenze di una sovranità non decisa*, in www.forumcostituzionale.it, 12 gennaio 2018, p. 3; così anche CUPELLI C., *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo ‘certo’*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, n. 6, 2018, p. 231.

Il Giudice delle Leggi anzitutto ribadisce – come aveva già asserito nell’ordinanza n. 24 del 2017 – che la valutazione circa l’applicabilità della “regola Taricco” nell’ordinamento interno è una sua prerogativa. Successivamente, conferma che la prescrizione del reato è un istituto di diritto sostanziale, poiché «incide sulla punibilità della persona, riconnettendo al decorso del tempo l’effetto di impedire l’applicazione della pena», e pertanto «rientra nell’alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall’art. 25, secondo comma, Cost.»; il legislatore può modularne la disciplina «attraverso un ragionevole bilanciamento tra il diritto all’oblio e l’interesse a perseguire i reati fino a quando l’allarme sociale indotto dal reato non sia venuto meno [...], ma sempre nel rispetto di tale premessa costituzionale inderogabile»⁵⁴³.

In secondo luogo, la Corte critica l’art. 325 paragrafi 1 e 2 TFUE e la “regola Taricco” perché caratterizzati da un “deficit di determinatezza”⁵⁴⁴. Quest’ultima, nell’imporre la disapplicazione di quella normativa italiana (contrastante con il diritto europeo) che non permette l’inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in “un numero considerevole di casi”, non indica alcun criterio legislativo che consenta al giudice di trarne una regola sufficientemente definita; né può richiedersi al giudice di compiere valutazioni di politica criminale. Di conseguenza, in relazione ai giudizi *a quibus*, «indipendentemente dalla collocazione dei fatti, prima o dopo l’8 settembre 2015, il giudice comune non può applicare loro la “regola Taricco”, perché essa è in contrasto con il principio di determinatezza in materia penale, consacrato dall’art. 25, secondo comma, Cost.»⁵⁴⁵.

La Corte evoca (indirettamente) il principio di riserva di legge con riferimento alle scelte di politica criminale, evidenziando che «nei paesi di tradizione continentale, e certamente in Italia, ciò avvalorava (finanche in seno al diritto dell’Unione, in quanto rispettoso dell’identità costituzionale degli Stati membri) l’imprescindibile imperativo che simili scelte si incarnino in testi legislativi offerti alla conoscenza dei consociati», essendo l’ausilio interpretativo del giudice un mero «posterius incaricato di scrutare nelle eventuali zone d’ombra»⁵⁴⁶.

⁵⁴³ Sent. cost. n. 115, udienza 10 aprile 2018, depositata il 31 maggio 2018, *considerato in diritto* § 10.

⁵⁴⁴ Sent. cost. n. 115 cit., *considerato in diritto* § 11.

⁵⁴⁵ Sent. cost. n. 115 cit., *considerato in diritto* §§ 9-10.

⁵⁴⁶ Sent. cost. n. 115 cit., *considerato in diritto* § 11. Sul punto: FERRANTE M. G., *La sentenza n. 115/2018 con la quale la Corte costituzionale ha posto fine all’affaire Taricco: una decisione ferma ma diplomatica*, in *Riv. online dirittifondamentali.it*, n. 2, 2018, p. 22 e ss.; sul punto, cfr. altresì GIUNTA F., *La Consulta riafferma la tradizione culturale del diritto penale costituzionale: una sentenza davvero “rivoluzionaria”*, in *Giur. cost.*, n. 3, 2018, p. 1317.

Soprattutto, però, «è indeterminato l'art. 325 TFUE, per quanto qui interessa, perché il suo testo non permette alla persona di prospettarsi la vigenza della “regola Taricco”»: una persona non avrebbe potuto – né può tuttora – immaginare «che da esso sarebbe stata estrapolata la regola che impone di disapplicare un particolare aspetto del regime legale della prescrizione, in presenza di condizioni del tutto peculiari»⁵⁴⁷, e ciò vale sia per il primo che il secondo paragrafo del citato articolo.

Ulteriormente, la sentenza Taricco è indeterminata nella parte in cui detta «casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato», per i quali sono stabiliti «termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione», perché trattasi di un enunciato generico, «non tale da soddisfare il principio di determinatezza della legge penale e in particolare da assicurare ai consociati una sua sicura percezione»⁵⁴⁸.

Infine, la Consulta sancisce *espressamente e genericamente* l'inapplicabilità della “regola Taricco”, precisando che «a prescindere dagli ulteriori profili di illegittimità costituzionale dedotti, la violazione del principio di determinatezza in materia penale sbarrava la strada senza eccezioni all'ingresso della “regola Taricco” nel nostro ordinamento»⁵⁴⁹.

Le reazioni della dottrina alla sentenza costituzionale 115/2018 non sono tardate. Vi è chi ha valorizzato la scelta del Giudice delle Leggi di adottare una “strategia diplomatica” con l'ordinanza di rinvio n. 24 del 2017, nonché di aver sostenuto fermamente la natura sostanziale della prescrizione e l'importanza della legalità penale quale “principio supremo dell'ordinamento”⁵⁵⁰ (nonostante ne abbia “pagato le conseguenze” in termini di risultato finale)⁵⁵¹. Ancora, sottolinea Giunta F. che «nella vicenda Taricco la Consulta ribadisce il valore, prima ancora che del principio di precisione linguistica, della testualità del diritto penale, ristabilendo il primato dell'enunciato normativo e, da un lato, il conseguente vincolo interpretativo che ne discende, dall'altro, la funzione di ausilio

⁵⁴⁷ Sent. cost. n. 115 cit., *considerato in diritto* § 12.

⁵⁴⁸ Sent. cost. n. 115 cit., *considerato in diritto* § 13.

⁵⁴⁹ Sent. cost. n. 115 cit., *considerato in diritto* § 14.

⁵⁵⁰ Vi è chi, a tal proposito, ha parlato di “rivincita del principio di legalità”, cfr. Unione delle Camere Penali Italiane - Centro studi giuridici e sociali “Aldo Marongiu”, *La rivincita della legalità*, www.camerepenali.it, 31 maggio 2018.

⁵⁵¹ CUPELLI C., *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo 'certo'*, cit., p. 234; FERRANTE M. G., *La sentenza n. 115/2018 con la quale la Corte costituzionale ha posto fine all'affaire Taricco: una decisione ferma ma diplomatica*, cit., pp. 25-26.

dell'interpretazione datane dalla giurisprudenza, rilevante nelle eventuali zone d'ombra», in piena linea con gli artt. 25 co. 2 e 101 co. 2 Cost.⁵⁵².

In conclusione, la presente decisione chiude definitivamente il caso Taricco e ribadisce a chiare lettere la natura sostanziale della prescrizione del reato⁵⁵³.

2.3 Diritto derivato e prescrizione del reato

Come già evidenziato in questo capitolo, la competenza dell'Unione europea in materia penale è limitata e, soprattutto, recente (introdotta con il Trattato di Lisbona), pertanto si comprende facilmente che la normativa sulla prescrizione del reato sia ridotta.

In tale contesto merita di essere richiamata la direttiva n. 1371 del 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale (cd. direttiva PIF)⁵⁵⁴: come si legge nell'art. 1, essa mira «a rafforzare la protezione contro reati che ledono tali interessi finanziari, in conformità dell'*acquis* dell'Unione in questo settore».

Il fondamento giuridico di tale strumento di diritto derivato è stato individuato dal legislatore europeo nell'art. 83 § 2 TFUE⁵⁵⁵, che dispone che «allorché il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione, norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nel settore in questione possono essere stabilite tramite

⁵⁵² GIUNTA F., *La Consulta riafferma la tradizione culturale del diritto penale costituzionale: una sentenza davvero "rivoluzionaria"*, cit., p. 1317.

⁵⁵³ Una giudizio più recente relativo alla violazione da parte della normativa nazionale dell'art. 325 § 1 TFUE, sempre in materia di IVA, è il caso Kolev, 5 giugno 2018 (causa C-612/15), in cui la Corte di Giustizia ha ribadito diversi principi già sanciti nelle sentenze Taricco I e II. Precisamente, il Giudice di Lussemburgo ha statuito che «l'articolo 325, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale [in questo caso, bulgara] che istituisce una procedura di archiviazione del procedimento penale [...] nei limiti in cui tale normativa si applica in procedimenti avviati in casi di frode grave o di altre attività illegali gravi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea in materia doganale. Spetta al giudice nazionale dare piena efficacia all'articolo 325, paragrafo 1, TFUE, disapplicando, se necessario, tale normativa, garantendo al contempo il rispetto dei diritti fondamentali degli imputati».

⁵⁵⁴ Direttiva UE 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017; ai sensi dell'art. 16, essa si sostituisce alla preesistente Convenzione cd. PIF del 1995.

⁵⁵⁵ In realtà, la Commissione aveva basato l'adozione della direttiva sull'art. 325 TFUE, e ciò sembrava godere dell'appoggio della Corte di Giustizia, che ha poi richiamato il presente atto di diritto derivato nella citata sentenza M.A.S. e M.B. Sul punto, cfr. PARISI N., *Chiari e scuri nella direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione*, in *Giur. pen.*, 2017, pp. 5-6.

direttive»⁵⁵⁶. In dottrina questo meccanismo di ravvicinamento delle legislazioni penali nazionali è apprezzato perché non si rivela molto invadente dei poteri sovrani statali, dal momento che lascia ampi margini di discrezionalità agli Stati membri in fase di recepimento e attuazione (al contempo rischiando, però, di compromettere l'uniformità delle soluzioni normative)⁵⁵⁷.

Le disposizioni – in questa sede – meritevoli di attenzione sono contenute nell'art. 12, che fissa dei termini di prescrizione per i reati che ledono gli interessi finanziari comunitari⁵⁵⁸. Innanzitutto si impone agli Stati membri la previsione di termini prescrizionali che consentano di condurre le indagini, esercitare l'azione penale, svolgere il processo e giungere alla decisione giudiziaria entro un congruo lasso di tempo dalla commissione dei reati (di cui agli artt. 3, 4, 5 della presente direttiva⁵⁵⁹), al fine di contrastarli efficacemente (art. 12 § 1). In secondo luogo, qualora si tratti di reati (sempre *ex artt. 3, 4, 5*) punibili con una pena massima di almeno quattro anni di reclusione, le indagini, l'azione penale, il processo e la decisione giudiziaria devono poter intervenire entro almeno cinque anni dalla commissione del fatto criminoso (art. 12 § 2); tuttavia, in queste ipotesi, gli Stati membri possono fissare un termine più breve (di cinque anni), ma non inferiore a tre anni, purché prevedano che in presenza di determinati atti esso possa essere interrotto o sospeso (art. 12 § 3). Infine, si ingiunge agli Stati l'adozione delle misure interne necessarie affinché assicurino una prescrizione *della pena* di almeno cinque anni dalla data della condanna definitiva (sempre per uno dei predetti reati), laddove sia irrogata o una pena superiore a un anno di reclusione, oppure, in alternativa, una pena detentiva, in caso di reato punibile con una pena massima di almeno quattro anni di reclusione; questo periodo minimo di cinque anni può includere proroghe del termine prescrizionale derivanti da una sua interruzione o sospensione (art. 12 § 4).

La direttiva dispone inoltre degli obblighi di cooperazione tra Stati membri, Eurojust, Procura europea e Commissione europea e altri enti euro-unitari (art. 15).

⁵⁵⁶ Preambolo direttiva PIF.

⁵⁵⁷ BASILE E., *Brevi note sulla nuova direttiva PIF. Luci e ombre del processo di integrazione UE in materia penale*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, n. 12, 2017, p. 66.

⁵⁵⁸ È opportuno evidenziare che nella presente direttiva l'Unione non chiarisce la natura della prescrizione, probabilmente di difficile definizione a causa della diversa qualificazione che i vari Stati membri le riconoscono.

⁵⁵⁹ Detti reati sono: frode, riciclaggio, corruzione passiva e attiva, appropriazione indebita; nonché «l'istigazione, il favoreggiamento e il concorso nella commissione di uno dei reati di cui agli articoli 3 e 4» (cfr. art 5).

Da ultimo, ai sensi dell'art. 17, gli Stati membri dovranno adottare le misure legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 6 luglio 2019 e, a prescindere, a partire da quella data dovranno comunque applicarne le disposizioni⁵⁶⁰.

⁵⁶⁰ Invece, *ex art.* 18, la Commissione presenterà, entro il 6 luglio 2021, una relazione di valutazione delle misure interne di adattamento al Parlamento europeo e al Consiglio.

III. CAPITOLO: PROSPETTIVE DI RIFORMA *DE IURE CONDENDO*

1. Considerazioni preliminari – 2. Proposte di riforma – 2.1. Lavori parlamentari – a. Commissione Pisapia – b. Commissione Riccio – c. Commissione Fiorella – d. Proposte Colletti (A.C. 1174), Mazziotti di Celso (A.C. 1528) e Ferranti (A.C. 215) – 2.2. Disegni di legge – a. D.d.l. Mastella – b. D.d.l. Gasparri – 2.3. Dottrina – a. Pulitanò: il rifiuto della scissione tra prescrizione del reato e prescrizione del processo – b. Le proposte di Giostra e Padovani: stesse premesse, ma soluzioni distinte – c. Silvani: prescrizione del reato e del procedimento – d. Viganò: una disciplina improntata al modello tedesco – 2.4. Posizione emerse nel dibattito della classe forense – 3. Prospettive di riforma alla luce delle esperienze straniere – 3.1. Francia – 3.2. Spagna – 3.3. Germania – 4. Una riforma orientata al rispetto dei dettami europei e costituzionali

1. Considerazioni preliminari

Nel primo e nel secondo capitolo abbiamo presentato la disciplina della prescrizione, le *rationes* alla base dell'istituto e la sua natura, i parametri costituzionali ed europei che devono essere tenuti in considerazione dal legislatore e dall'interprete nell'esercizio delle rispettive funzioni.

Come risulta evidente da quanto precedentemente esposto, il regime italiano della prescrizione del reato è stato – ed è tuttora – oggetto di critiche da parte della dottrina, nonché di censure da parte della giurisprudenza nazionale, dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo, per comprovato contrasto, rispettivamente, con i principi fondamentali dell'ordinamento interno e i valori tutelati dalla normativa euro-unitaria e dalla Cedu. A ciò deve aggiungersi l'insoddisfazione generale a causa degli risvolti pratici della disciplina: secondo i dati del Ministero della Giustizia del 2017, oltre 125.000 procedimenti penali (pari al 9,4% del totale) si sono conclusi con declaratoria di intervenuta prescrizione, di cui oltre la metà in fase di indagini preliminari; mentre l'incidenza più significativa nei diversi gradi di giudizio si riscontra in appello, in cui la maturazione della prescrizione avviene in circa il 25% dei casi⁵⁶¹.

A tale proposito, vale la pena ricordare che la prescrizione è considerata un indice di malfunzionamento della giustizia, una causa di «inefficacia del processo, che non raggiunge l'obiettivo dell'accertamento definitivo dei fatti e delle responsabilità»⁵⁶²,

⁵⁶¹ GATTA G. L., Audizione informale presso la Camera dei deputati, cit., pp. 4-5; in Cassazione l'incidenza è minima (1,2% dei casi), così come è molto bassa in primo grado (8,8%).

⁵⁶² GATTA G. L., Audizione informale cit., p. 3.

poiché essa determina l'irrilevanza delle attività processuali e procedurali precedentemente compiute; e viene spesso considerata «come un fattore che impedisce un'efficace tutela di interessi primari dello Stato e diritti fondamentali dei singoli»⁵⁶³.

Dall'inizio degli anni 2000, sia prima che successivamente alla legge ex-Cirielli, si è cercato di porre rimedio al problema, avanzando a più riprese proposte di riforma, e sebbene siano state approvate tre distinte leggi sino a oggi (l. 251/2005, l. 103/2017 e l. 3/2019), una soluzione definitiva non sembra essere stata raggiunta. Da un lato, gli effetti concreti delle due riforme più recenti (*rectius* della riforma Orlando, dato che l'entrata in vigore della l. 3/2019 è posticipata al 2020) sono ancora di difficile determinazione, poiché la valutazione dell'impatto delle nuove disposizioni richiede tempo⁵⁶⁴, ma ciononostante – come abbiamo osservato nel primo capitolo – esse hanno dato adito a reazioni contrarie di larga parte della dottrina; dall'altro, invece, vi sono dati statistici – deludenti – raccolti negli anni dal Ministero di Giustizia che testimoniano l'impatto del *novum* introdotto dalla l. ex-Cirielli. Infatti, malgrado tra il 2004 e il 2014 vi sia stata una diminuzione delle declaratorie di intervenuta prescrizione del 40%, passando dalle originarie 213.774 alle finali 132.296⁵⁶⁵, i risultati sono ancora lunghi dall'essere soddisfacenti, soprattutto se si considera l'alta incidenza che la prescrizione ha avuto nel 2014 e, più recentemente, nel 2017 in fase di indagini preliminari (oltre la metà in entrambi i casi) e in grado di appello (circa 18% nel 2014, circa il 25% nel 2017).

La necessità di porre rimedio alla situazione patologica cui si assiste ha avviato – e continua ad alimentare – un acceso dibattito sulle possibili e opportune innovazioni della disciplina prescizionale, cui contribuiscono le numerose pronunce dei Giudici di Lussemburgo e di Strasburgo, che in svariate occasioni hanno ritenuto la regolamentazione italiana della causa estintiva difforme dagli obblighi e dai principi sanciti, rispettivamente, dal diritto UE e Cedu.

In considerazione sia dei dati *supra* citati, che raffigurano un calo significativo delle declaratorie di intervenuta prescrizione tra il periodo *pre* e *post* ex-Cirielli; sia della più recente evoluzione giurisprudenziale interna ed europea (in particolare, della saga Taricco); e ancora, per ragioni di sintesi, che ci richiedono di selezionare con criterio le

⁵⁶³ BALSAMO A., *La prescrizione del reato: principi europei e anomalie italiane*, cit., p. 131.

⁵⁶⁴ Almeno un quinquennio, stando all'*Analisi statistica dell'istituto della prescrizione in Italia*, Ministero della Giustizia, 7 maggio 2016 (con riferimento agli anni 2004-2014), cit., p. 2.

⁵⁶⁵ *Analisi statistica dell'istituto della prescrizione in Italia*, cit., p. 2: confronto tra il 2004 e il 2014.

proposte avanzate negli anni da esponenti del potere legislativo, esecutivo, giurisdizionale e dell'Accademia, nel presente capitolo esporremo – in linea cronologica – i progetti di riforma avanzati successivamente all'entrata in vigore della legge 251/2005 e le possibili prospettive *de iure condendo* alla luce delle esperienze straniere e dei dettami europei.

2. Proposte di riforma

Le proposte di riforma sono talvolta frutto di considerazioni di singoli deputati o di commissioni parlamentari a tal uopo istituite, oppure di disegni di legge governativi⁵⁶⁶; si aggiungono le riflessioni di esponenti della dottrina e della magistratura.

2.1 Lavori parlamentari

a. Commissione Pisapia

Il primo progetto di riforma del codice penale successivo⁵⁶⁷ alla legge 251/2005 è stato presentato nel 2007 dalla Commissione Pisapia⁵⁶⁸, rivelandosi innovativo rispetto alle proposte passate in ragione della distinzione ivi operata tra prescrizione del processo e prescrizione del reato⁵⁶⁹.

Nella relazione di accompagnamento, la Commissione inquadra la funzione dell'istituto nella disciplina della «difficile alternativa tra punire o non punire, quando sia trascorso un lungo periodo di tempo dal fatto»⁵⁷⁰. Tale problematicità è data dalla «strutturale

⁵⁶⁶ Per un'elencazione esaustiva di tutti i progetti (parlamentari e governativi) presentati dal 2005 in poi, cfr. Studi Camera – Giustizia, *La riforma della prescrizione nella legge n. 103 del 2017*, in www.camera.it, 28 febbraio 2018.

⁵⁶⁷ Per ragioni di completezza, vale la pena ricordare i progetti elaborati negli anni antecedenti la riforma ex-Cirielli, dai primi anni Novanta, da diverse commissioni parlamentari con l'obiettivo di riformare il codice penale (sostanziale) nel suo insieme, e che perciò hanno interessato anche la disciplina della prescrizione del reato: il Progetto Pagliaro del 1991, il Progetto Grosso del 2001, il Progetto Nordio del 2005, i cui testi e le annesse relazioni sono reperibili su www.ristretti.it.

Una proposta di riforma incentrata unicamente sul regime della causa estintiva in esame è stata presentata dai deputati Kessler e altri con atto della Camera dei Deputati n. 1302 nel 2001, ed è reperibile – assieme alla relazione – nel sito www.parlamento.it.

⁵⁶⁸ Progetto *Principi di delega al Governo della Repubblica per l'emanazione della parte generale di un nuovo codice penale* in www.ristretti.it, 2007. La Commissione è stata istituita con d.m. il 27 luglio 2006 e presieduta da Giuliano Pisapia, www.giustizia.it.

⁵⁶⁹ PECCIOLI A., *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, cit. p. 108 e ss.

⁵⁷⁰ Relazione del 19 novembre 2007, voce “XXII. Prescrizione del reato”.

sperequazione tra tempi disponibili per il processo penale e tempi necessari al processo», poiché si registra «una permanente incongruenza tra il tempo che la prescrizione del reato lascia a disposizione dell'attività giurisdizionale e l'estensione cronologica di alcune tipologie di procedimenti penali, caratterizzati dall'elevato numero di imputati, dalla particolare composizione del quadro probatorio o dalla complessità degli accertamenti necessari per il giudizio»⁵⁷¹. In conseguenza di tale realtà processuale patologica, la prescrizione si è trasformata in un congegno di «deflazione e contenimento dell'ipertrofia penale»⁵⁷². La Commissione, dopo aver valutato possibili assetti della disciplina della prescrizione⁵⁷³, conclude predisponendo una distinta regolamentazione dei regimi prescrizionali, uno antecedente e l'altro successivo all'esercizio dell'azione penale: il primo copre quel lasso temporale che va dal *dies commissi delicti* alla formulazione dell'imputazione; il secondo decorre dall'avvio del processo sino all'irrevocabilità del provvedimento finale⁵⁷⁴.

In questo modo, l'estinzione del reato risponde all'idea del “tempo dell'oblio”, per cui le ragioni che giustificano la pena si attenuano sempre di più negli anni, così come cambia la personalità del reo e aumentano le difficoltà sul piano probatorio; invece, l'estinzione del processo mira a garantire la ragionevole durata processuale⁵⁷⁵. Dunque, la prescrizione del reato si atteggia non tanto quale causa estintiva del reato, quanto come “causa di procedibilità”⁵⁷⁶.

Quanto al primo arco temporale, si ripropone il modello vigente con il Codice Rocco di definire i termini per “fasce di gravità” del reato – valutata sulla base della pena edittale

⁵⁷¹ Relazione del 19 novembre 2007, cit.

⁵⁷² La lentezza e l'inefficienza della giustizia rendono evidente che «la prescrizione non può essere delineata a prescindere dal processo penale», come riporta la Relazione di accompagnamento cit., richiedendo dunque una contestuale riforma dell'amministrazione della giustizia.

⁵⁷³ In particolare, i commissari hanno guardato: al codice penale spagnolo (1995), art. 132 co. 2, che scorpora la durata del processo dal computo della prescrizione, ma hanno deciso di non seguire la linea straniera perché la lentezza dei nostri procedimenti graverebbe solamente sull'imputato, generando un processo potenzialmente illimitato (e ciò in chiaro contrasto con l'art. 111 co. 2 Cost.); al primo disegno di legge Fassone del 2001, che dispone la facoltà dell'autorità giudiziaria di rinnovare la prescrizione tramite una serie di atti tassativamente determinati, che dovrebbero succedersi a una distanza temporale al massimo di due anni l'uno dall'altro, ma anche questa decisione rischiava di confliggere con il principio di ragionevole durata e avrebbe comportato un “appiattimento” del termine biennale per ogni categoria di reato; infine, alla distinzione tra due fenomeni prescrizionali, uno sostanziale e uno processuale, e quest'ultima idea è stata riproposta nel progetto finale (Cfr. Relazione cit.).

⁵⁷⁴ PECCIOLI A., *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, cit., p. 108; Relazione cit.

⁵⁷⁵ PECCIOLI A., *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, cit., p. 109.

⁵⁷⁶ Relazione del 19 novembre 2007, cit.

dei singoli reati e senza considerare le circostanze – numericamente ridotte a quattro fasce⁵⁷⁷, ferma l'imprescrittibilità per i reati puniti con «detenzione di massima durata»⁵⁷⁸.

Nel caso di tempestivo esercizio dell'azione penale, la prescrizione del reato rimane “paralizzata” e inizia a decorrere la prescrizione del processo, i cui termini – differenziati per i singoli gradi di giudizio – devono essere delineati dal codice di procedura penale in maniera tale da consentire il compimento delle attività giudiziali di accertamento⁵⁷⁹. A questo secondo arco temporale devono ricondursi apposite cause di sospensione *processuali*⁵⁸⁰, che perciò richiedono che la riforma dell'istituto in esame sia accompagnata da una speculare e coordinata riforma del processo penale.

Infatti, la Commissione Pisapia conclude che «siccome le problematiche relative alla prescrizione sono stata affrontate anche dalla Commissione ministeriale per la riforma del codice di procedura penale [presieduta da Riccio], e dovendosi necessariamente procedere ad un coordinamento tra i testi predisposti dalle due Commissioni, peraltro di tenore simile, si è ritenuto di mantenere nel codice penale la prescrizione del reato e di demandare al codice di rito la “prescrizione del processo per decorso dei termini”».

b. Commissione Riccio

⁵⁷⁷ La prescrizione è di dodici anni per i reati puniti con pena detentiva non inferiore a dieci anni; otto anni se la pena detentiva uguale o superiore a cinque anni; sette anni se puniti con pena detentiva inferiore a cinque anni; cinque anni per i reati puniti con pena interdittiva, prescrittiva, ablativa o pecuniaria. Qualora per un reato siano previste, alternativamente o cumulativamente, pene di specie diverse, per la determinazione del termine prescrizionale si guarda alla pena più grave (cfr. art. 25 dell'Articolato, ex-art. 44 della prima bozza di riforma).

⁵⁷⁸ Art. 25 co. 3 del Progetto definitivo.

⁵⁷⁹ Il progetto definitivo rimette espressamente il compito di determinare detti termini al codice di procedura penale (art. 25 co. 5). Tuttavia, la precedente bozza di articolato prevedeva due termini distinti (che potevano essere aumentati sino a massimo un terzo nel caso di reati *ex art. 407 co. 2 c.p.p.*): «a) cinque anni per la pronuncia del dispositivo che conclude il primo grado di giudizio; b) due anni per la pronuncia del dispositivo che conclude ogni eventuale successivo grado di giudizio» (art. 44 co. 5 del Progetto originario).

⁵⁸⁰ L'art. 45 del Progetto indica le cause sospensive della prescrizione cd. processuale: laddove essa sia «imposta da una particolare disposizione di legge, nonché: a) nel caso di perizie il cui espletamento sia di particolare complessità e comporti la sospensione necessaria del processo per un periodo, comunque, non superiore a sei mesi; b) nei casi di rogatorie internazionali quando sia assolutamente necessario sospendere il processo; c) durante il tempo intercorrente tra il giorno della lettura del dispositivo e la scadenza dei termini per l'impugnazione; d) durante il tempo in cui il dibattimento è sospeso o rinviato per impedimento dell'imputato o del suo difensore, ovvero su richiesta dell'imputato o del suo difensore ovvero a causa dell'assenza, dell'allontanamento o mancata partecipazione del difensore che renda privo di assistenza l'imputato, ovvero per effetto della dichiarazione di ricusazione del giudice o della richiesta di rimessione del processo. 2. La prescrizione riprende il suo corso dal giorno in cui è cessata la causa della sospensione».

La Commissione Riccio⁵⁸¹, incaricata di riformare il codice di rito, ha presentato un progetto di legge delega contenente delle disposizioni relative alla prescrizione, in connessione con quanto elaborato dalla Commissione Pisapia⁵⁸².

Le scelte operate dai riformatori muovono dall'insostenibilità dell'attuale disciplina della causa estintiva nella parte in cui estende i suoi effetti al processo penale: rispetto agli ordinamenti giuridici europei, l'Italia vanta il «triste primato in Europa del maggior numero di declaratorie di estinzione del reato per prescrizione [...] e, paradossalmente nello stesso tempo, del maggior numero di condanne da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo per l'irragionevole durata dei processi»⁵⁸³. Tutto ciò testimonia l'infondatezza e la falsità «dell'idea, immeritevolmente diffusa, secondo cui la prescrizione – a maggior ragione quella processuale – sarebbe deputata ad assicurare la ragionevole durata del processo»: dunque, la prescrizione è un istituto “funzionalmente inidoneo” a realizzare un processo di ragionevole durata⁵⁸⁴.

La distinzione tra i due regimi prescrizionali – proposta dalla Commissione Pisapia e confermata dalla Commissione Riccio – verte sulla diversa funzione cui essi assolvono: «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»⁵⁸⁵.

Sulla base di dette premesse, si comprende la forte contrarietà della Commissione Riccio verso la disciplina delineata dalla legge 251/2005 nell'art. 161 co. 2 c.p., nella parte in cui fissa il limite al prolungamento del periodo di base di non oltre un quarto a seguito del verificarsi di fatti interruttivi, poiché così «salda tra loro realtà eterogenee con esiti insostenibili per il sistema»: il tempo della punibilità è un tempo cronologico, indifferente

⁵⁸¹ Istituita con d.m. il 27 luglio 2006 e presieduta da Giuseppe Riccio.

⁵⁸² Una bozza del progetto e la relazione di accompagnamento sono stati presentati il 19 luglio 2007; i testi definitivi (cui faremo riferimento nel presente elaborato) il 19 dicembre 2007. Per un'analisi approfondita, cfr. CANZIO G., *Il progetto “Riccio” di legge delega per il nuovo codice di procedura penale*, in *Criminalia, annuario di scienze penalistiche*, 2007, p. 167 e ss.

⁵⁸³ CANZIO G., *Il progetto “Riccio” di legge delega per il nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 171; l'autore è stato membro della Commissione Riccio.

⁵⁸⁴ Relazione di accompagnamento cit., punto “11. La prescrizione processuale”.

⁵⁸⁵ Relazione cit., “11. La prescrizione processuale”. A sostegno delle proprie asserzioni, la Commissione Riccio richiama la giurisprudenza della Corte europea (sent. 10 novembre 1969, Stogmuller), secondo cui 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».

a tutto ciò che si materializza durante il suo fluire, misurabile con il calendario, mentre il tempo processuale è un fenomeno giuridico, scandito dall'interazione dei protagonisti, o dal susseguirsi di fatti sospensivi e/o interruttivi, e lo strumento di misurazione è la norma⁵⁸⁶.

Conseguentemente, la relazione fissa l'esigenza di escludere la "dichiarabilità" della prescrizione del reato nel corso del processo – cioè dopo la formulazione dell'accusa – e prefigura un sistema di termini di durata massima per le singole fasi e per i diversi gradi del giudizio, così da evitare che «l'eccessivo protrarsi di un segmento processuale renda molto più "appetibile" e meno evitabile la maturazione della prescrizione nel successivo»⁵⁸⁷. Nella determinazione di questi termini il legislatore dovrà considerare gli "indici di complessità" del processo⁵⁸⁸; mentre lo strumento volto a modulare l'estensione temporale dei vari segmenti giudiziali in ragione delle necessità del caso concreto è la sospensione del decorso del termine *processuale*, «che deve peraltro essere declinat[a] in una seria legalmente predeterminata di casi, ad evitare abusi applicativi»⁵⁸⁹.

Una volta spirato il termine di durata massima, il giudice pronuncerà sentenza dichiarativa dell'improseguibilità dell'azione, salvo che non ricorrano gli estremi per l'assoluzione (nel merito). Il tempo processuale resta comunque svincolato da quello della prescrizione del reato, che continua a decorrere a prescindere dalla vicenda giudiziaria: si delineano così due regimi "indipendenti", che non si influenzano a vicenda.

c. Commissione Fiorella

Successivamente, il 23 aprile 2013 la Commissione Fiorella ha presentato un nuovo progetto di legge⁵⁹⁰, corredato da una relazione che puntualizza l'insufficienza della sola riforma della disciplina prescizionale a risolvere la situazione patologica dei processi in Italia, essendo anzi necessario «rinviare comunque ad altre sedi le proposte utili per le semplificazioni procedurali che, nel rispetto dei diritti della difesa, contribuiscano a

⁵⁸⁶ Relazione cit., punto "11. La prescrizione processuale".

⁵⁸⁷ Relazione cit.

⁵⁸⁸ Tali indici, « più della gravità del reato, sembrano idonei a determinare una durata legale credibile della singola vicenda giudiziaria», cfr. Relazione cit.

⁵⁸⁹ Relazione cit.

⁵⁹⁰ Il progetto della Commissione – istituita con d.m. il 14 dicembre 2012 e presieduta da Antonio Fiorella – ha rappresentato il modello di riferimento della legge 103/2017.

snellire il processo penale, garantendone giustizia, efficienza e celerità»⁵⁹¹. I presupposti da cui muovono i lavori della Commissione sono, da un lato, l'esigenza di effettività del sistema penale, che richiede l'individuazione di tempi di prescrizione del reato sufficientemente lunghi per non pregiudicare le possibilità dell'autorità giudiziaria di esercitare lo *ius puniendi*; dall'altro, l'esigenza di assicurare la ragionevole durata del processo (in linea con l'art. 111 Cost. e l'art. 6 Cedu), onde evitare che lo stesso gravi sull'imputato, divenendo una vera e propria pena supplementare e anticipata. Contrariamente alla proposta Pisapia-Riccio, i riformatori intendono definire un regime prescrizionale esclusivamente orientato alla natura sostanziale dell'istituto, per le seguenti ragioni: *in primis*, indirizzando la prescrizione alla tutela della ragionevole durata processuale si finirebbe, inevitabilmente, per determinare un'eccessiva rigidità del sistema; *in secundis*, le *rationes* tradizionalmente poste a fondamento dell'istituto in esame, specialmente quelle di prevenzione generale e speciale – secondo cui una pena intervenuta a eccessiva distanza temporale si rivelerebbe inutile – mantengono una propria valenza anche a processo avviato, rimanendo ferma la necessità che l'accertamento della responsabilità avvenga nel più breve termine possibile dalla commissione del fatto⁵⁹².

Al fine di correggere la disciplina introdotta con la legge ex-Cirielli – soprattutto nella parte in cui fissa il limite della protraibilità del compasso temporale prescrizionale alla misura di un quarto del termine base – la Commissione predispone tre correttivi.

Anzitutto, si propone un ritorno all'individuazione del tempo necessario a prescrivere sulla base delle diverse “fasce di gravità”, inquadrandone cinque⁵⁹³, ed escludendo rilevanza a circostanze che non siano aggravanti a effetto speciale; invece, il raddoppio dei termini lo si ricollega ai soli reati di mafia e terrorismo. Cionondimeno, a prescindere dai termini stabiliti *ex lege*, il reato si prescrive comunque allorché sia decorso il doppio dei termini di durata massima delle indagini preliminari (eventualmente prorogati) *ex artt.*

⁵⁹¹ Relazione di accompagnamento (23 aprile 2013), cfr. Servizio Studi - Dipartimento giustizia, *Modifiche al codice penale in materia di prescrizione dei reati AA.CC. 1174-1528-2150*, in www.camera.it, n. 167, 2014, p. 13.

⁵⁹² Relazione di accompagnamento (23 aprile 2013) cit., cfr. Servizio Studi - Dipartimento giustizia, *Modifiche al codice penale in materia di prescrizione dei reati*, cit., p. 14.

⁵⁹³ Le cinque fasce sono così individuate: «tre anni se si tratta di contravvenzioni; cinque se si tratta di delitto punibile con la reclusione non superiore nel massimo a cinque anni; sette se si tratta di delitto punibile con la reclusione non superiore nel massimo a dieci anni; dieci, se si tratta di delitto punibile con la reclusione non superiore nel massimo a quindici anni; quindici negli altri casi di delitti non puniti con l'ergastolo (per questi ultimi conservando la regola dell'imprescrittibilità)».

405, 406 e 407 c.p.p. e il p.m. non abbia ancora esercitato l'azione penale (o richiesto l'archiviazione)⁵⁹⁴.

In secondo luogo, si introducono due successive cause di sospensione legate, rispettivamente, al deposito (o alla pronuncia) della sentenza di condanna di primo grado e di appello: nella prima ipotesi, il periodo di sospensione potrà durare al massimo due anni, nella seconda al massimo un anno. Tale differente arco temporale si giustifica in ragione della diversa durata del processo in Appello e in Cassazione⁵⁹⁵. Ancora, si ricollega un effetto sospensivo all'emissione della rogatoria all'estero, per un massimo di 6 mesi⁵⁹⁶.

Infine, si integra l'elenco degli eventi interruttivi *ex art. 160 c.p.* aggiungendo l'ipotesi dell'interrogatorio della persona sottoposta a indagini svolto dalla polizia giudiziaria, su delega del p.m.; mentre si elimina il provvedimento del giudice di fissazione dell'udienza in camera di consiglio per la decisione sulla richiesta di archiviazione, nonché – e questa novità merita di essere sottolineata, poiché il legislatore della riforma Orlando non ne ha tenuto conto, suscitando le già menzionate critiche della dottrina – si rimuove l'interruzione a seguito della sentenza di condanna, essendole ormai ricollegato l'effetto sospensivo (*ex art. 159 c.p.*)⁵⁹⁷. Quanto ai termini complessivi, si propone «un prolungamento della metà nel caso in cui il termine base sia pari a tre o cinque anni; del terzo, nel caso in cui il termine base sia pari a sette anni; del quarto, nel caso in cui il termine base sia pari a dieci anni; e del quinto, là dove il termine base sia pari a quindici anni»⁵⁹⁸.

Salva la nuova ulteriore previsione per cui in caso di reati commessi con l'abuso di minori (art. 392 co. 1*bis* c.p.p.), il termine di prescrizione decorre dal compimento del quattordicesimo anno d'età del minore (art. 158 c.p.), la disciplina dettata dalla l. 251/2005 resta immutata.

⁵⁹⁴ Relazione cit., PECCIOLI A., *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, cit., pp. 115-116.

⁵⁹⁵ Tuttavia, il legislatore, nel momento in cui ha approvato la riforma Orlando, ha preferito discostarsi da questo schema e disporre il limite di 18 mesi in entrambi i gradi di giudizio, cfr. CAP. I, par. 4.3.2.

Inoltre – e conformemente a quanto riprodotto dalla riforma Orlando – viene disposto il cumulo dei periodi di sospensione al verificarsi sia di una causa *ex art. 159 co. 1 c.p.* che *ex art. 159 co. 2 c.p.*

⁵⁹⁶ Relazione cit.

⁵⁹⁷ Intervenendo sulle cause di sospensione e di interruzione, l'obiettivo della Commissione è quello di «assicurare alla giurisdizione tempi sufficienti, ma assieme non irragionevolmente dilatati, per l'accertamento del fatto e l'ascrizione della responsabilità una volta che il processo sia iniziato», cfr. Relazione di accompagnamento (23 aprile 2013), cit.

⁵⁹⁸ Relazione cit.

d. Proposte Colletti (A.C. 1174), Mazziotti di Celso (A.C. 1528) e Ferranti (A.C. 2150)

Successivamente, sono state avanzate altre proposte di modifica⁵⁹⁹ della disciplina prescrizionale – che come avremo modo di vedere, sono confluite in un unico provvedimento – da deputati del gruppo Movimento 5 stelle (A.C. 1174, Colletti e altri), del gruppo Scelta Civica per l'Italia (A.C. 1528, Mazziotti di Celso e altri) e del gruppo Partito democratico (A.C. 2150, Ferranti e altri)⁶⁰⁰.

La prima proposta⁶⁰¹ intende allungare i termini prescrizionali, sancendo un *tempus praescriptionis* corrispondente al massimo della pena edittale aumentato della metà, e fissando un tempo minimo di 8 anni per i delitti e 6 anni per le contravvenzioni⁶⁰²; vuole poi trasformare la richiesta di rinvio a giudizio da causa di interruzione a causa di sospensione della prescrizione, fino alla sentenza definitiva⁶⁰³; infine, mira ad abrogare la disposizione (art. 161 co. 2 c.p.) che pone un tetto massimo oltre cui la prescrizione non possa decorrere, a prescindere dal numero delle interruzioni.

La proposta A.C. 1528 (Mazziotti di Celso e altri)⁶⁰⁴ riprende il progetto Fiorella. Essa modula i termini prescrizionali sulla base di distinte fasce di gravità dei reati, consentendo il raddoppio dei termini di prescrizione solo per i reati di mafia e terrorismo; propone un diverso limite al prolungamento del termine prescrizione, in presenza di uno o più atti

⁵⁹⁹ Un progetto non direttamente inerente alla prescrizione del reato, ma che comunque suggerisce delle modifiche, è quello elaborato dalla Commissione Gratteri nel 2014, di cui tratteremo nel par. 3.3 del presente CAP.

⁶⁰⁰ Per un'analisi critica, cfr. Audizione dei rappresentanti ANM in Commissione giustizia della Camera dei Deputati, *Proposte di legge C. 1174 Colletti, C. 1528 Mazziotti di Celso, C. 2150 Ferranti su modifiche al codice penale in materia di prescrizione dei reati*, in www.associazionemagistrati.it, 19 novembre 2014.

⁶⁰¹ Servizio Studi - Dipartimento giustizia, *Modifiche al codice penale in materia di prescrizione dei reati*, cit., p. 19.

⁶⁰² Dunque maggiore di quello stabilito dalla l. ex-Cirielli, di sei anni per i delitti e quattro per le contravvenzioni.

⁶⁰³ Di conseguenza, la proposta elimina dall'art. 160 c.p. le cause interruttive di sentenza di condanna o decreto di condanna, nonché della richiesta di rinvio a giudizio, del decreto di fissazione dell'udienza preliminare, dell'ordinanza che dispone il giudizio abbreviato, del decreto di fissazione dell'udienza per la decisione sulla richiesta di applicazione della pena, della presentazione o alla citazione per il giudizio direttissimo, del decreto che dispone il giudizio immediato, che dispone il giudizio e del decreto di citazione a giudizio; essi sono provvedimenti richiamati dall'art. 60 c.p.p. e pertanto ricompresi tra le ipotesi di sospensione per assunzione della qualità di imputato. Questo comporta che le ipotesi di interruzione operano antecedentemente all'esercizio dell'azione penale (cfr. Servizio Studi - Dipartimento giustizia, *Modifiche al codice penale in materia di prescrizione dei reati*, cit., pp. 25-26).

⁶⁰⁴ Servizio Studi - Dipartimento giustizia, *Modifiche al codice penale in materia di prescrizione dei reati*, cit., pp. 19-20.

interruttivi, *inversamente proporzionale* alla durata del termine base, e diversificato in relazione a ciascuna fascia di gravità dei reati (abrogando così il secondo comma dell'art. 161 c.p.); prevede la sospensione della prescrizione in caso di rogatoria all'estero (sempre per un massimo di 6 mesi) nonché a seguito di una sentenza di condanna (non definitiva) di primo o secondo grado, per un periodo che non superi i due anni per il giudizio d'appello, un anno per il giudizio di cassazione⁶⁰⁵; dispone che per i reati *ex art. 392 co. 1bis* c.p.p. il termine decorre non dal commesso reato ma dal compimento del quattordicesimo anno d'età della persona offesa; stabilisce un termine entro il quale il p.m. deve esercitare l'azione penale (pari al doppio di quello previsto per le indagini preliminari *ex artt. 405 e ss. c.p.p.*); sancisce l'irretroattività della riforma ai fatti commessi prima l'(eventuale) entrata in vigore della legge.

L'ultima proposta menzionata (A.C. 2150, Ferranti e altri)⁶⁰⁶ introduce i profili maggiormente innovativi. Essa determina un termine prescrizionale corrispondente al massimo della pena edittale aumentato di un quarto, ma comunque non inferiore a 7 anni per i delitti e 4 anni per le contravvenzioni; posticipa il *dies a quo* per quei reati *ex art. 392 co. 1bis* al compimento del quattordicesimo anno d'età del minore. Aggiunge tre ulteriori ipotesi di sospensione: per rogatoria all'estero o perizie di particolare complessità per massimo 6 mesi, fino alla decisione del giudice, e a seguito della presentazione della dichiarazione di ricusazione.

Soprattutto, la novità principale è data dall'interruzione della prescrizione sia con l'esercizio dell'azione penale che con la sentenza di primo grado. Nel primo caso, l'interruzione ha luogo con la formulazione dell'accusa, momento da cui decorrono nuovi termini – distinti a seconda della diversa autorità giudiziaria competente – che prescindono dalla gravità del reato, ma hanno come presupposto della rispettiva determinazione la complessità del rito di primo grado; qualora non intervenga tempestivamente la decisione di primo grado, il reato si estingue⁶⁰⁷.

Nel secondo caso, l'interruzione opera con la sentenza di primo grado sino alla definitività del giudizio; da detta sentenza decorrono nuovi termini – rispettivamente di due anni per la sentenza d'appello e di un anno per il giudizio di cassazione – il cui mancato rispetto

⁶⁰⁵ Di conseguenza, la sentenza di condanna non è più causa interruttiva (e si abroga l'art. 160 co. 1 c.p.).

⁶⁰⁶ Servizio Studi - Dipartimento giustizia, *Modifiche al codice penale in materia di prescrizione dei reati*, cit., p. 20.

⁶⁰⁷ Detti termini aumentano di un anno per delitti *ex art. 407*, comma 2, lett. a), c.p.p.; Servizio Studi - Dipartimento giustizia, *Modifiche al codice penale in materia di prescrizione dei reati*, cit., p. 27.

non comporta l'estinzione del reato né la nullità della decisione finale, ma semplicemente: la riduzione di un terzo della pena detentiva inflitta, se la sentenza è di condanna; il risarcimento, se la sentenza è di assoluzione⁶⁰⁸.

Infine, sospensione e interruzione hanno effetto limitatamente agli imputati nei cui confronti si procede cumulativamente⁶⁰⁹.

Le tre proposte succitate sono confluite in un unico provvedimento, approvato dalla Camera il 24 marzo 2015 e trasmesso al Senato; contestualmente, è arrivato al Senato il disegno di legge C. 2798 di riforma del processo penale incidente altresì sulla prescrizione del reato⁶¹⁰. Il contenuto del provvedimento modificato e approvato a seguito del lungo iter parlamentare è poi confluito nella legge n. 103 del 2017⁶¹¹.

2.2 Disegni di legge

Accanto alle proposte emerse in seno alle commissioni parlamentari o alla Camera dei deputati, citiamo i più recenti disegni di legge aventi l'obiettivo di modificare il regime prescrizione⁶¹².

a. D.d.l. Mastella

⁶⁰⁸ Servizio Studi - Dipartimento giustizia, *Modifiche al codice penale in materia di prescrizione dei reati*, cit., p. 28. La proposta non specifica quale sia il giudice competente a disporre la riduzione della pena.

⁶⁰⁹ Servizio Studi - Dipartimento giustizia, *Modifiche al codice penale in materia di prescrizione dei reati*, cit., p. 29. Inoltre, poiché tale proposta presenta profili di sovrapposizione con l'indennizzo per irragionevole durata del processo disciplinato dalla legge Pinto (legge n. 89 del 2001), l'art. 6 della proposta di legge AC 2150 delega il Governo a rivedere entro un anno quella normativa alla luce delle previsioni della proposta in tema di prescrizione.

⁶¹⁰ Il 15 marzo 2017 il Senato ha approvato, in testo unificato, il progetto Ferranti e altri C. 2150, la proposta Molteni C. 1129, (*Modifiche all'articolo 438 del codice di procedura penale, in materia di inapplicabilità e di svolgimento del giudizio abbreviato S. 2032*) e il d.d.l. C. 2798 (*Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi nonché all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena, S. 2067*).

⁶¹¹ Le tre proposte sono state commentate da diversi autorevoli accademici, tra cui figurano G. Giostra e D. Pulitanò, nonché magistrati, tra cui P. Davigo, ma sul punto torneremo nei prossimi paragrafi (rispettivamente par. 2.3 a) e b), par. 2.4 del presente CAP.).

⁶¹² Anche qui riteniamo opportuno menzionare quei disegni di legge anteriori al 2005 che hanno contribuito al dibattito sulla riforma dell'istituto: il progetto firmato Riz del 1995 (cfr. *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 1995, p. 927 e ss.) e i due d.d.l. Fassone del 2001 e del 2004 (rispettivamente S260/2001 e S2699/2004, reperibili su www.parlamento.it).

Nel 2007 viene presentato il disegno di legge Mastella⁶¹³, con cui si intende fornire una risposta ai numerosi problemi che impediscono un esercizio della giurisdizione penale efficiente ed efficace, le cui cause sono *ex multis* la lunghezza dei processi e l'alto indice di prescrizione dei reati⁶¹⁴.

Secondo i firmatari del progetto, il termine di prescrizione deve essere pari alla pena massima edittale aumentata della metà⁶¹⁵, escludendo dal computo le circostanze (eccezion fatta per quelle a effetto speciale, che denotano un disvalore superiore rispetto alle circostanze "ordinarie")⁶¹⁶; si ripropone un termine minimo di sei anni per i delitti e quattro per le contravvenzioni⁶¹⁷ e, in via innovativa, si stabilisce un termine *minimo* di prescrizione di venti anni per i delitti in genere e trent'anni per i delitti di maggiore gravità; si sancisce l'imprescrittibilità dei reati per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo, anche a seguito dell'applicazione di circostanze aggravanti⁶¹⁸.

Inoltre, vengono ridisegnate le cause di interruzione e sospensione. Quanto alle prime, si aggiungono all'elenco *ex art. 160 co. 2 c.p.* l'interrogatorio delegato dal pubblico ministero e l'avviso di conclusione delle indagini preliminari e si aumenta della metà la durata massima del termine di prescrizione "ordinario", a meno che non si tratti dei reati *ex art. 51 co. 3bis e 3quater*, il cui prolungamento non può superare in totale i trenta anni⁶¹⁹. Con riferimento alle seconde, invece, si introduce la sospensione del termine in altre ipotesi di "stasi processuali" riconducibili a fattori esterni o all'attività

⁶¹³ D.d.l. n. 2664 del 25 giugno 2007, *Disposizioni per l'accelerazione e la razionalizzazione del processo penale, nonché in materia di prescrizione dei reati, recidiva e criteri di ragguaglio tra pene detentive e pene pecuniarie*.

⁶¹⁴ D.d.l. n. 2664 cit., p. 3.

⁶¹⁵ Ci si discosta dal modello del Codice Rocco, che ricollegava i termini prescrizionali alle diverse fasce di gravità dei reati, soprattutto perché si rischiava una disparità ingiustificata nel caso *concreto* tra reati puniti edittalmente in modo differente.

⁶¹⁶ Il *tempus praescriptionis* così individuato è frutto della ricerca di equilibrio tra il diritto dell'imputato alla ragionevole durata del processo e il tempo necessario alla macchina giudiziaria per l'attività di accertamento (cfr. D.d.l. n. 2664 cit.).

⁶¹⁷ Il termine di sei anni si applica anche per quei reati per i quali la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria; così parrebbe escludersi i dubbi di legittimità costituzionale sollevati in relazione al d.lgs. 274/2000 in base alla legge ex-Cirielli, cfr. CAP. I par. 4.3.1.

⁶¹⁸ D.d.l. n. 2664 cit., p. 11.

⁶¹⁹ Per detti reati non si dispone un raddoppio del termine – contrariamente all'art. 157 co. 6 c.p. dopo la riforma ex-Cirielli – poiché, con il presente d.d.l., si è intervenuti già sul termine prescrizionale *ex art. 157 co. 1 c.p.*, che andrebbe aumentato della metà rispetto alla pena edittalmente prevista (cfr. D.d.l. n. 2664 cit., p. 12).

dell'imputato⁶²⁰, e si stabilisce la sospensione della prescrizione per tutto il tempo in cui rimane sospeso il processo.

Da ultimo, il d.d.l. prevede un blocco definitivo del termine: nell'ipotesi di ricorso per cassazione presentato dall'imputato contro la sentenza di condanna che venga dichiarato inammissibile, dal momento della pronuncia della sentenza di condanna di secondo grado; ancora, nel caso di conferma della sentenza di condanna in Appello (cd. doppia conforme) o di riforma della sentenza di primo grado limitatamente alla specie e alla misura della pena, laddove via sia seguente rigetto del ricorso per cassazione⁶²¹.

b. D.d.l. Gasparri

Nel 2009 viene presentato il d.d.l. Gasparri e altri, noto come “disegno di legge in materia di prescrizione breve”⁶²², che si pone l'obiettivo di correggere la patologica situazione italiana per cui, stando alle frequenti condanne della Corte europea dei diritti dell'uomo, la durata dei processi supera sin troppo spesso il limite di ragionevolezza, in violazione dell'art. 6 Cedu (nonché dell'art. 111 co. 2 Cost.)⁶²³. Tale d.d.l. investe altresì il meccanismo di estinzione del processo, che «soddisfa, da un lato, l'aspettativa dell'imputato a che il processo si concluda entro una certa misura di tempo; dall'altro, l'aspettativa dell'apparato giudiziario a concludere i processi senza subire altri effetti che non siano la propria scarsa sollecitudine», ed è – scrivono i promotori – «espressione di

⁶²⁰ Segnatamente: presentazione di dichiarazione di ricsuzione; concessione di termine a difesa in caso di rinuncia, revoca, incompatibilità e abbandono della difesa; sospensione del processo del quale l'imputato non sia stato posto a conoscenza; rinnovazione, su richiesta dell'imputato, delle prove assunte in dibattimento, a seguito di mutamento della persona fisica del giudice, per il tempo necessario alla rinnovazione; richiesta di estradizione di un imputato all'estero, sino a che questa abbia effettivamente luogo (cfr. D.d.l. n. 2664 cit., p. 12).

⁶²¹ D.d.l. n. 2664 cit., pp. 11-12; TOMASELLO F., *Per una riforma della prescrizione: le opzioni sul tappeto*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, 2013, p. 12.

⁶²² D.d.l. n. 1880, comunicato alla Presidenza della Camera dei Deputati il 12 novembre 2009, *Misure per la tutela del cittadino contro la durata indeterminata dei processi, in attuazione dell'articolo 111 della Costituzione e dell'articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (testo modificato successivamente e reperibile in www.senato.it). Il progetto è stato viene abbandonato in seconda lettura al Senato (d.d.l. 1880-B) a causa delle forti reazioni delle opposizioni politiche e della magistratura, nonché dell'opinione pubblica.

In particolare, ha fatto discutere il comma secondo dell'art. 3 del d.d.l., secondo cui «le disposizioni dell'articolo 2 si applicano ai processi in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, ad eccezione di quelli che sono pendenti avanti alla corte d'appello o alla Corte di Cassazione».

⁶²³ D.d.l. n. 1880 cit., p. 2: «Il disegno di legge intende attuare il principio della ragionevole durata dei processi sancito sia nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (articolo 6) [...], sia nella Costituzione (articolo 111)».

una moderna sensibilità giuridica e destinato ad attuare il principio della “durata ragionevole” nel processo penale»⁶²⁴.

Si accosta alla vigente prescrizione sostanziale (del reato) la cd. prescrizione processuale, decorrente dall’esercizio dell’azione penale e strutturata sulla base di termini di durata differenziati per ciascun grado del giudizio⁶²⁵. Il progetto introduce una disposizione del codice di rito (art. 346*bis*, «Non doversi procedere per estinzione del processo») secondo cui il giudice è tenuto a dichiarare estinto il processo – appunto, con sentenza di non doversi procedere – ogni qual volta non sia intervenuta la sentenza di primo grado entro due anni dal provvedimento con cui il pubblico ministero formula l’imputazione *ex art.* 405 c.p.p.; oppure qualora dalla tempestiva pronuncia di primo grado, a seguito di impugnazione, siano decorsi più di due anni senza che sia intervenuta la decisione d’appello definitiva; o ancora quando, in caso di ricorso per cassazione, siano trascorsi più di due anni senza che sia stata pronunciata sentenza definitiva; infine, se dalla decisione della Corte Suprema di annullamento con rinvio sia decorso più di un anno senza che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile⁶²⁶. Tuttavia, l’estinzione del processo è possibile – alle predette condizioni – solamente laddove la pena edittalmente stabilita (e dunque, la prescrizione *ex art.* 157 c.p.) sia inferiore nel massimo ai dieci anni di reclusione⁶²⁷.

Il *tempus praescriptionis* del processo così delineato può essere sospeso per tutto il periodo in cui si verificano le cause sospensive *processuali* indicate nel testo del disegno di legge⁶²⁸.

Le precedenti regole non trovano applicazione nei processi per determinati reati ivi indicati⁶²⁹ contro un imputato avente già riportato una precedente condanna a pena

⁶²⁴ D.d.l. n. 1880 cit., p. 3.

⁶²⁵ La seconda, una volta esercitata l’azione penale, si sovrappone alla prima.

⁶²⁶ Detti termini non possono essere aumentati complessivamente per più di tre mesi nei casi degli artt. 516, 517 e 518 c.p.p. (art. 2 co. 3 del d.d.l. n. 1880 cit.).

⁶²⁷ Art. 2 co. 1 d.d.l. n. 1880 cit.

⁶²⁸ Art. 2 co. 2 d.d.l. n. 1880 cit.: «a) nei casi di autorizzazione a procedere, di deferimento della questione ad altro giudizio e in ogni altro caso in cui la sospensione del procedimento penale è imposta da una particolare disposizione di legge; b) nell’udienza preliminare e nella fase del giudizio, durante il tempo in cui l’udienza o il dibattimento sono sospesi o rinviati per impedimento dell’imputato o del suo difensore, ovvero su richiesta dell’imputato o del suo difensore, sempre che la sospensione o il rinvio non siano stati disposti per assoluta necessità di acquisizione della prova; c) per il tempo necessario a conseguire la presenza dell’imputato estradando».

⁶²⁹ L’art. 2 co. 5 del d.d.l. n. 1880 cit. si elencano i delitti *ex artt.* 416, 423, 600*ter*, 605, 612*bis*, 624*bis*, 643 del codice penale; i delitti *ex artt.* 51 co. 3*bis* e 3*quater* e 407 co. 2, lett. a) del codice di procedura penale; delitto di furto quando ricorre la circostanza aggravante *ex art.* 4 legge n. 533 del 1977, e successive

detentiva per delitto o che è stato dichiarato delinquente o contravventore abituale o professionale.

Infine, parimenti a quanto disposto dall'art. 157 co. 7 c.p., è prevista la rinunciabilità da parte dell'imputato anche della maturazione della prescrizione processuale⁶³⁰.

Il presente testo parlamentare è stato successivamente trasmesso al Senato, che ha apportato talune – non marginali – modifiche. Anzitutto, la disciplina sulla prescrizione processuale viene spostata dall'art. 346*bis* c.p.p. all'art. 531*bis* c.p.p. («Dichiarazione di non doversi procedere per violazione dei termini di ragionevole durata del processo»).

Essa trova applicazione nel caso di reati sanzionati con pena pecuniaria o pena detentiva che, determinata ai sensi dell'art. 157 c.p., sia inferiore nel massimo a dieci anni, sola o congiunta alla pena pecuniaria⁶³¹, in caso di violazione dei termini prescrizionali relativi ai diversi gradi di giudizio, che subiscono una leggera variazione rispetto al d.d.l. originario⁶³²; mentre si introduce la prescrizione del processo anche in relazione ai delitti puniti con pena superiore, nonché per quei reati *ex art. 51, co. 3bis e 3quater*, decorsi termini distinti rispetto ai primi⁶³³.

Il *dies a quo* della prescrizione processuale è rigidamente individuato nel momento in cui siano trascorsi tre mesi dal termine delle indagini preliminari (artt. 405-407 c.p.p.), a prescindere dall'avvenuto esercizio dell'azione penale.

modificazioni, o taluna delle circostanze aggravanti *ex art. 625* del codice penale; delitti commessi in violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni e sull'igiene sul lavoro e delle norme in materia di circolazione stradale; i reati previsti nel testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero 286/1998; delitti di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti *ex art. 260, co. 1 e 2*, del decreto legislativo 152/2006.

⁶³⁰ Art. 2 co. 7 d.d.l. 1880 cit. Vale la pena riportare la disposizione contenuta al sesto comma del medesimo articolo, secondo cui con la dichiarazione di estinzione del processo non si applica l'art. 75 co. 3 cp.p. «Quando la parte civile trasferisce l'azione in sede civile, i termini a comparire di cui all'articolo 163-bis del codice di procedura civile sono ridotti della metà, e il giudice fissa l'ordine di trattazione delle cause dando precedenza al processo relativo all'azione trasferita».

⁶³¹ Art. 5 co. 1 d.d.l. 1880 approvato dal Senato il 20 gennaio 2010.

⁶³² La prescrizione processuale opera se dall'esercizio dell'azione del p.m. siano decorsi più di tre anni senza che sia stata pronunciata sentenza di primo grado; dalla decisione di primo grado siano decorsi più di due anni senza che sia stata pronunciata sentenza in grado di appello; quando da quest'ultima sia decorso più di un anno e sei mesi senza che sia stata pronunciata sentenza da parte della Corte di cassazione; infine se dalla sentenza in Cassazione di annullamento con rinvio sia decorso più di un anno per ogni ulteriore grado del processo (cfr. art. 5 co. 1 lett. a), b), c), d) d.d.l. cit.).

⁶³³ I termini sono, rispettivamente, quattro anni, due anni, un anno e sei mesi e un anno; mentre nel caso dei reati *ex art. 51, co. 3bis e 3quater*, essi aumentano a cinque anni, tre anni, due anni e un anno e sei mesi, e il giudice può prorogarli fino ad un terzo ove rilevi una particolare complessità del processo (cfr. art. 5 co. 2 d.d.l. cit.).

Infine, si aumentano le cause sospensive processuali⁶³⁴ e si sancisce la preminenza dell'assoluzione nel merito – quando ricorrano i presupposti – sul proscioglimento per estinzione del processo; per il resto, sono ferme le disposizioni originarie del disegno di legge n. 1880.

Il testo approvato dal Senato e poi trasmesso alla Camera dei deputati viene ridimensionato, di fatto eliminando il meccanismo della cd. prescrizione breve, fulcro della riforma. Il nuovo d.d.l. n. 3137 del 2011⁶³⁵ sostituisce l'art. 5 con l'art. 4 («Disposizioni sulla ragionevole durata del processo»), che introduce l'art. 250^{quater} c.p.p.: si prevede che, una volta oltrepassato il tempo ivi indicato, il giudice non debba più pronunciare sentenza di non doversi procedere per violazione dei termini di ragionevole durata, bensì che il capo dell'ufficio cui appartiene il giudice procedente dia comunicazione al Ministro della giustizia e al procuratore generale presso la Corte di cassazione che entro quei termini di durata – rimasti immutati – non è stata emessa la relativa sentenza⁶³⁶. In questo modo, si elimina il lato processuale del meccanismo estintivo e si ritorna alla visione della prescrizione quale istituto di diritto sostanziale⁶³⁷.

2.3 Proposte della dottrina

Abbiamo analizzato le proposte presentate in seno al Parlamento, elaborate sia da commissioni parlamentari, sia da singoli o gruppi di deputati, sia da esponenti

⁶³⁴ Essa ha luogo nei casi di autorizzazione a procedere, di deferimento della questione ad altro giudizio e ogni qual volta lo preveda una particolare disposizione di legge; nonché, in fase di udienza preliminare e del giudizio, per impedimento o su richiesta dell'imputato o del suo difensore, ovvero su richiesta dell'imputato o del suo difensore; infine per il tempo necessario a conseguire la presenza dell'imputato estradando (comma 5 dell'art. 5 del d.d.l. cit.). Nei casi di nuove contestazioni (*ex artt.* 516, 517 e 518 c.p.p.) i termini di cui ai commi 1 e 2 non possono essere aumentati complessivamente per più di tre mesi (comma 7 art. 5 d.d.l. cit.).

⁶³⁵ D.d.l. del 3 aprile 2011, testo su <http://leg16.camera.it>.

⁶³⁶ Le cause sospensive delineate nel vecchio comma quinto rimangono le stesse, mentre si prevede che nei casi di nuove contestazioni i termini indicati nei commi precedenti del presente articolo sono aumentati di tre mesi. Ulteriormente, nell'art. 3 del d.d.l. n. 3137 si sostituisce il secondo comma dell'art. 161 c.p. per cui «salvo che si proceda per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale, in nessun caso l'interruzione della prescrizione può comportare l'aumento di più di un sesto del tempo necessario a prescrivere, di un quarto nel caso di cui all'articolo 99, primo comma, della metà nei casi di cui all'articolo 99, secondo comma, di due terzi nel caso di cui all'articolo 99, quarto comma, e del doppio nei casi di cui agli articoli 102, 103 e 105». Il secondo comma dell'art. 3 del d.d.l. precisa che tali disposizioni «non si applicano ai procedimenti nei quali alla data di entrata in vigore della presente legge è già stata pronunciata sentenza di primo grado».

⁶³⁷ TOMASELLO F., *Per una riforma della prescrizione: le opzioni sul tappeto*, cit., p. 34 e ss.; Studi Camera – Giustizia, *La riforma della prescrizione nella legge n. 103 del 2017*, cit.

dell'Esecutivo: in talune la prescrizione rimane unica, intesa quale istituto di diritto sostanziale o quale causa di “improseguibilità”, in altre si discerne la prescrizione del reato da quella processuale, inquadrando un regime differenziato a seconda degli interessi (sostanziali e processuali) coinvolti.

Avanziamo adesso – sempre procedendo in linea cronologica – con l'analisi delle bozze di riforma presentate dalla dottrina successivamente al 2005⁶³⁸.

a. Pulitanò: il rifiuto della scissione tra prescrizione del reato e prescrizione del processo

Un accademico che ha studiato – e criticato – il regime della prescrizione, contestualmente predisponendo linee guida per una sua riforma, è Domenico Pulitanò⁶³⁹. Egli sostiene da sempre la natura sostanziale dell'istituto, dal momento che esso «offre risposta a un problema di disciplina delle conseguenze del reato»⁶⁴⁰.

Già nel corso dell'approvazione del testo definitivo della legge 251/2005 il professore ha sottolineato che «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

⁶³⁸ In considerazione dell'approfondita analisi svolta da GIUNTA F. e MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit., p. 108 e ss. – anteriore alla l. 251/2005 – e delle idee di riforma dagli stessi prospettati, ci sembra opportuno accennarne le linee essenziali. Gli autori abbracciano l'idea di distinguere un meccanismo estintivo *ante processum* da uno successivo, che operi a partire dal rinvio a giudizio: in questo modo si permetterebbe l'estinzione del reato nel caso di operatività tardiva del p.m., altrimenti si cedrebbe il passo al secondo meccanismo estintivo. In relazione a quest'ultimo, si propone di disporre intervalli estintivi la cui durata sia calibrata sulla percepita gravità dei reati, onde garantire il contenimento della durata del giudizio principio costituzionalmente garantito ex art. 111 co. 2 Cost. Inoltre, gli autori propendono per la fissazione di un limite indifferibile; le uniche eccezioni al divieto di allungamento di questo *tempus praescriptionis* sono date da quelle dinamiche esterne alla dinamica processuale (come gli scioperi degli avvocati) o endo-processuali imputabili alla difesa. Nel caso di impugnazione della decisione di primo grado, inizierebbe a decorrere un ulteriore – e autonomo – meccanismo estintivo, di durata certamente più breve del precedente.

⁶³⁹ Avvocato e professore di diritto penale nell'Università di Milano Bicocca, egli ha delineato possibili riforme sin dal periodo antecedente alla legge 251/2005, ma per ragioni di sintesi e di pertinenza – viste le importanti innovazioni introdotte dalla legge ex-Cirielli in poi, nonché alla luce delle recenti sentenze europee in materia di prescrizione del reato – ci soffermeremo sulle posizioni prese dal professore a partire da tale anno.

⁶⁴⁰ PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., p. 523: essa infatti «ha a che fare con l'alternativa fra il punire e il non punire e con le ragioni della eventuale non punibilità».

comunque una defaillance del sistema di giustizia: un esito da prevenire in concreto mediante l'efficienza e celerità del processo»⁶⁴¹.

Pulitanò critica anzitutto il collegamento diretto tra pena edittale e termine di estinzione del reato (art. 157 c.p.), poiché rende il regime prescrizionale “instabile” e modificabile troppo facilmente, semplicemente con un intervento legislativo avente per oggetto la quantificazione della sanzione⁶⁴². Di contro, egli ritiene «più organico, più maneggevole nelle applicazioni, meno instabile, meglio controllabile» il sistema vigente con il codice Rocco, che distingueva categorie di termini prescrizionali sulla base della gravità del reato, in ragione della pena massima edittale⁶⁴³. L'unico aspetto positivo della legge 251/2005 è dato dall'irrilevanza riconosciuta alle circostanze nella definizione dei tempi prescrizionali, giacché si è eliminata ogni possibile influenza del giudice, attribuendo rilevanza al solo dettato legislativo⁶⁴⁴.

Per ciò che concerne il *dies a quo*, in linea con altri colleghi il professore reclama il ritorno alla disciplina contenuta nel codice Rocco relativa al reato continuato: fino a che non sono stati posti in essere tutti gli atti del *medesimo disegno criminoso* non vi è ragione per far cominciare a decorrere il tempo dell'oblio (come stabilisce invece l'art. 158 c.p. modificato dalla ex-Cirielli)⁶⁴⁵.

Quanto alle vicende interruttive e sospensive, in un primo momento Pulitanò ha avvallato il modello delineato dalla ex-Cirielli⁶⁴⁶ e respinto con fermezza la previsione di termini intermedi collegati alle diverse fasi processuali, trattandosi di «una soluzione legata all'idea (inaccettabile) della prescrizione del procedimento come sanzione processuale, e rischia di moltiplicare le occasioni per strategie processuali dilatorie»⁶⁴⁷.

⁶⁴¹ PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., p. 528.

⁶⁴² PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., pp. 528-529.

⁶⁴³ PULITANÒ D., *Il nodo della prescrizione*, cit., p. 23. Premette l'autore che anche tale modello non era esente da indiretti interventi sulla prescrizione attraverso la modifica della pena, ma per lo meno assicurava «l'autonomia assiologica delle scelte in materia di prescrizione» (p. 23). Pulitanò si è pronunciato in questo senso anche in occasione delle audizioni parlamentari del 10 settembre 2014, *Indagine conoscitiva in merito all'esame delle proposte di legge C. 1174 Colletti, C. 1528 Mazziotti di Celso e C. 2150 Ferranti, recanti «Modifiche al codice penale in materia di prescrizione dei reati»*, www.camera.it, p. 3.

⁶⁴⁴ PULITANÒ D., *Il nodo della prescrizione*, cit., p. 24.

⁶⁴⁵ PULITANÒ D., *Il nodo della prescrizione*, cit., p. 24; la riforma Spazzacorrotti ha corretto in questo senso l'art. 158 c.p., discostandosi dalla “frammentazione” della prescrizione per i singoli fatti criminosi.

⁶⁴⁶ Suggestisce tuttavia di ricollegare l'interruzione agli atti di contestazione dell'accusa, alle sentenze di condanna non definitive, agli atti d'impugnazione del PM, e di prevedere la sospensione per tutto il tempo in cui il processo principale sia sospeso, o sia ritardato per impedimenti dell'imputato o del difensore (cfr. PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., p. 529).

⁶⁴⁷ PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., p. 529.

Successivamente – come vedremo – egli si dirà favorevole all'introduzione della tecnica della sospensione in luogo dell'interruzione come delineata dalla ex-Cirielli⁶⁴⁸.

Infine, la critica più aspra alla legge 251/2005 riguarda il termine prescrizione massimo e complessivo diversificato in ragione dello *status* soggettivo del reo (art. 161 co. 2 c.p.), poiché questa differenziazione «segna un vistoso slittamento verso un 'diritto penale d'autore'», di fatto discriminatorio⁶⁴⁹.

Pulitanò sostiene tuttora la natura sostanziale dell'istituto e respinge l'orientamento di quella (larga) parte della dottrina che distingue tra prescrizione del reato e prescrizione del processo⁶⁵⁰. Egli evidenzia che «la prescrizione [...] è *per definizione* l'esito di un processo che si è concluso ad *irragionevole distanza temporale dal reato imputato*»: essa rappresenta quindi «un esito indesiderabile, che viene peraltro previsto e accettato per l'appunto in conseguenza dell'eccessivo tempo trascorso dal commesso reato alla decisione»⁶⁵¹.

Inoltre, in risposta alla proposta avanzata negli ultimi anni – e concretizzatasi grazie alla legge 3/2019 – di bloccare il corso della prescrizione successivamente alla decisione di primo grado, egli ribadisce che la prescrizione è una *imprescindibile garanzia dell'individuo*⁶⁵², e se viene paralizzata dopo il primo grado, «a quel punto qualsiasi reato in via di principio prescrivibile diverrebbe imprescrivibile», così consentendo condanne anche molto tardive e mettendo in gioco la tenuta di un limite garantista all'intervento penale⁶⁵³.

Il professore si dice invece favorevole alla sospensione per un periodo di tempo prefissato, diversificato in ragione delle diverse fasi del processo, onde evitare che i tempi ragionevolmente richiesti per il processo portino alla prescrizione o per inefficienze della giustizia, o per la conduzione del processo non intelligente, oppure per ragioni di strategie

⁶⁴⁸ PULITANÒ D., Audizioni *Indagine conoscitiva in merito all'esame delle proposte di legge C. 1174 Colletti, C. 1528 Mazziotti di Celso e C. 2150 Ferranti*, cit., pp. 3-4.

⁶⁴⁹ PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, cit., p. 530. Inoltre, l'autore ritiene congruo il tetto massimo al prolungamento del termine della metà, e non di un quarto, come previsto poi dalla legge ex-Cirielli.

⁶⁵⁰ Così l'autore in numerosi testi, nonché nel corso delle audizioni del 2014, *Indagine conoscitiva in merito all'esame delle proposte di legge C. 1174 Colletti, C. 1528 Mazziotti di Celso e C. 2150 Ferranti*, cit., p. 4.

⁶⁵¹ PULITANÒ D., *Il nodo della prescrizione*, cit., p. 25.

⁶⁵² PULITANÒ D., *Il nodo della prescrizione*, cit., p. 26; puntualizza l'autore che anche se il limite di base «non è rigido e può essere spostato, lo spostamento deve mantenere un ragionevole equilibrio».

⁶⁵³ PULITANÒ D., *Sulle politiche penali in discussione*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 11, 2018, p. 3.

processuali con fini dilatori⁶⁵⁴. Nel dettaglio, egli immagina dei termini di prescrizione (sostanziale) modulati in base alla gravità del reato (come avveniva precedentemente alla legge 251/2005) e, coerentemente con le esigenze dei tempi processuali, propone l'introduzione di cause sospensive garanti una ragionevole durata delle varie fasi del processo⁶⁵⁵. Tale meccanismo è preferibile – e alternativo – alla disciplina dell'interruzione (*ex artt. 160 e 161 c.p.*) giacché “sposta in avanti” il tempo necessario a prescrivere «in una misura non superiore a una ragionevole durata del processo» (in linea dunque con l'art. 111 Cost.), rendendo inutile la previsione di cause interruttive ed eliminando i problemi relativi a quali atti interruttivi prevedere, quale tetto massimo al prolungamento vada fissato, nonché la (ingiusta) differenziazione per categorie soggettive (art. 161 co. 2 c.p.)⁶⁵⁶.

Venendo alle proposte concrete, Pulitanò inquadra – indicativamente – quattro fasce di gravità: una meno grave per contravvenzioni e delitti puniti con sola pena pecuniaria, cui ricollega un termine di prescrizione di tre o quattro anni; per i delitti sanzionati con pena detentiva (dunque, più gravi) i termini di prescrizione di sei, dieci, quindici anni. Quanto ai periodi di sospensione, se ne potrebbero distinguere tre: fino a 30 mesi, dal primo atto di contestazione dell'accusa; fino a 18 mesi, dalla sentenza di primo grado; fino a 12 mesi dalla sentenza di secondo grado e in tutte le fasi successive⁶⁵⁷; e per “sentenza” si intende sia quella di condanna che di assoluzione⁶⁵⁸.

Infine, il professore si oppone alla proposta di una parte della dottrina⁶⁵⁹ di introdurre, in forma di compensazione per un'eccessiva lunghezza del processo, una riduzione –

⁶⁵⁴ PULITANÒ D., Audizioni *Indagine conoscitiva in merito all'esame delle proposte di legge C. 1174 Colletti, C. 1528 Mazziotti di Celso e C. 2150 Ferranti*, cit., p. 4. Tuttavia, tale meccanismo non deve concretizzarsi nella previsione di termini *processuali* di prescrizione, che appunto è – e rimane – un istituto di diritto sostanziale.

⁶⁵⁵ In questo modo si determina il tempo dell'oblio sulla base della gravità del reato, facendo salve le esigenze di tempi ragionevoli per il processo, cfr. PULITANÒ D., *Il nodo della prescrizione*, cit., p. 26. L'autore, a tal proposito, abbraccia la proposta C. 1528 Mazziotti di Celso e altri.

⁶⁵⁶ PULITANÒ D., *Il nodo della prescrizione*, cit., p. 26: «l'adozione di un modello dovrebbe escludere l'altro. Adottando il modello dei periodi di sospensione, verrebbero tagliati fuori i delicati problemi di disciplina legati allo schema degli atti interruttivi (quali atti selezionare, quale il tetto massimo del prolungamento), e superata la inaccettabile (per violazione del principio d'uguaglianza) differenziazione per categorie soggettive, introdotta dalla novella del 2005 nella disciplina del prolungamento della prescrizione per effetto di atti interruttivi».

⁶⁵⁷ L'autore lascia però aperto l'interrogativo se sia opportuno differenziare per tipi di reato o di processo.

⁶⁵⁸ Il modello così delineato comporterebbe uno spostamento del termine di prescrizione di qualche anno per i reati delle fasce meno gravi (che sono i più esposti al rischio di prescrizione), mentre per i delitti di fascia alta, il rischio di prescrizione dovrebbe essere neutralizzato dalla lunghezza dei tempi di base. PULITANÒ D., *Il nodo della prescrizione*, cit., pp. 27-28.

⁶⁵⁹ Tra cui Viganò, come vedremo più avanti (par. 2.3 lett. d).

oppure, come *extrema ratio*, l'estinzione – della pena. Un problema che i sostenitori di tale rimedio compensatorio non si sono posti riguarda quei reati in cui l'evento si manifesta a lunga distanza dalla condotta (es.: morte cagionata dall'esposizione prolungata all'amianto): in questi casi, si rischierebbe una condanna estremamente tardiva, nei confronti di un soggetto mutato nella personalità. Un lecito compromesso potrebbe essere quello di prevedere «una causa di estinzione (non del reato, ma) della pena, per il caso che il tempo di prescrizione sia decorso se calcolato a partire dalla condotta»⁶⁶⁰.

b. Le proposte di Giostra e Padovani: stesse premesse, ma soluzioni distinte

Anzitutto, Glauco Giostra scandisce una distinzione tra la prescrizione *del reato*, che decorre dal *dies commissi delicti* e interviene solamente nel caso in cui l'autorità giudiziale non si sia attivata per tempo, e la prescrizione *del processo*, il cui *dies a quo* coincide con il *dies ad quem* della prima, cioè l'esercizio dell'azione penale⁶⁶¹. Egli muove dall'esigenza di fissare un termine massimo alla durata del processo che, una volta spirato senza che vi sia stata la pronuncia definitiva, comporti l'obbligo per il giudice di emettere sentenza di “non doversi procedere per prescrizione del processo”. Nel caso in cui tale termine venga rispettato, invece, si prospettano due scenari distinti: se la decisione (di primo o secondo grado) viene impugnata dal p.m., allora la prescrizione (processuale) continua a decorrere, segnando nuovamente l'obbligo di pronunciare sentenza di rito in caso di infruttuoso decorso del tempo; nel caso in cui sia il *solo* imputato a impugnare, i termini di prescrizione si sospendono. In tale ultima ipotesi, laddove i tempi si protraggano irragionevolmente a lungo, l'imputato potrà lamentare la violazione del canone di ragionevole durata e, se questa venisse accertata, potrebbe conseguire un equo indennizzo da danno subito, o una riduzione della sanzione proporzionata all'entità del pregiudizio, sino all'ineseguibilità della pena. In questo modo – sostiene il professore – si scoraggerebbero condotte dilatorie della difesa e si incentiverebbe il p.m. a non

⁶⁶⁰ PULITANÒ D., *Il nodo della prescrizione*, cit., p. 28.

⁶⁶¹ Dunque, in senso opposto a Pulitanò; GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit.; l'autore considera altresì l'esperienza francese, tedesca e spagnola.

impugnare al solo fine di aggravare la condanna eventualmente pronunciata nel primo o secondo grado di giudizio⁶⁶².

Tali posizioni sono state ribadite e ulteriormente precisate in occasione delle audizioni presso la Camera dei Deputati nel 2014⁶⁶³. Il professore definisce i due suddetti fenomeni prescrizionali “assolutamente eterogenei”, in ragione del diverso ruolo del tempo: «il tempo della prescrizione del reato è un tempo vuoto, è il tempo dell’inerzia, è il tempo della clessidra», mentre «il tempo della prescrizione successiva a quella a processo avviato è un tempo giuridico con interruzione, sospensione e calcoli che vanno fatti e calati sulla singola fattispecie»⁶⁶⁴. Nuovamente, Giostra insiste sulla scissione dei due segmenti, per cui se decorre il tempo della prescrizione del reato, esso si estingue e il processo non si celebra; se l’azione penale viene tempestivamente esercitata, la tutela dell’oblio cede il passo a un’altra – e autonoma – esigenza, ossia garantire che il processo non duri all’infinito⁶⁶⁵.

Giostra compie poi un’ulteriore riflessione a sostegno della presente proposta. Sulla base dell’attuale disciplina codicistica, la sentenza emessa prima della maturazione della prescrizione segna un processo dalla durata ragionevole, ma essendo il *tempus praescriptionis* della stessa misura della pena edittale prevista per quel tipo di reato, in rapporto alla sua gravità, la domanda sorge spontanea: «che c’entra con la durata del processo la gravità del reato? [...] Non c’è alcun collegamento»⁶⁶⁶.

Nella qualificazione della “ragionevole durata processuale” egli richiama la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, secondo cui il processo dalla ragionevole durata è quello che in tempi ragionevoli arriva al merito, e non «l’aborto, non

⁶⁶² GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 372.

⁶⁶³ GIOSTRA G. nelle Audizioni del 19 novembre 2014, nell’ambito dell’*Indagine conoscitiva in merito all’esame delle proposte di legge C. 1174 Colletti, C. 1528 Mazziotti Di Celso e C. 2150 Ferranti*, cit.

⁶⁶⁴ GIOSTRA G., audizioni del 19 novembre 2014, cit., p. 4. La colpa del nostro sistema – prosegue Giostra – è di voler «instaurare un meccanismo finalisticamente e teleologicamente ambiguo o anfibio», poiché, da un lato, «si vuole tutelare il bene classico della prescrizione del reato, cioè l’oblio sociale rispetto a un fatto che si è verificato nel passato e che il decorso del tempo rende meno rilevante riesumare rispetto al dispendio di energie e di fibrillazione sociale che un processo instaurato a distanza di tempo potrebbe determinare»; dall’altro, «il meccanismo è anfibio perché si dice che è anche un modo per tutelare il diritto dell’imputato a essere giudicato entro un termine giusto». Si tratta di «due elementi siano tra loro eterogenei e non amalgamabili».

⁶⁶⁵ GIOSTRA G., audizioni del 19 novembre 2014, cit., p. 5. La proposta di Giostra è dunque contraria a quella di Pulitanò, che sostiene l’unicità dell’istituto prescrizionale e l’irragionevolezza della scissione tra prescrizione sostanziale e processuale.

⁶⁶⁶ GIOSTRA G., audizioni del 19 novembre 2014, cit., p. 5.

la sepoltura di un avvio di procedimento»; è il «processo in cui non ci sono ingiustificate stasi e in cui tutto era strettamente indispensabile»⁶⁶⁷.

Il professore avvalga l'idea della proposta di legge C.1174 Colletti – maggiormente in linea con la sua – di ricollegare all'esercizio dell'azione l'interruzione della prescrizione⁶⁶⁸, individuando però un *punctum dolens*, ossia il rischio di una eccessiva dilatazione dei tempi processuali. Una possibile soluzione potrebbe essere quella – contenuta nella proposta di legge C. 2150 Ferranti ed altri – di un risarcimento economico e, in caso di condanna, di una riduzione di pena; inoltre, qualora la durata del giudizio sia eccessiva, la pena dovrebbe essere inesorabile⁶⁶⁹.

Quanto alla previsione – per via legislativa – di termini rigidi di durata massima per ciascun grado di giudizio, Giostra non la reputa una proposta convincente perché non si tiene conto delle esigenze concrete, caso per caso, che rendono invece più opportuno valutare *ex post* o *in itinere* la durata più o meno ragionevole di quel processo⁶⁷⁰. Di conseguenza, l'introduzione di sbarramenti temporali dovrebbe specularmente comportare il compito-dovere in capo all'organo giudicante adito di dimostrare che, nel grado precedente, non poteva farsi altrimenti per rendere la procedura più celere: quindi, «tutte le volte in cui gli organi deputati, cioè la Corte d'appello, come organo nazionale, e la Corte europea dovessero ravvisare un'irragionevole durata, potranno *in itinere iudicii* ridurre la pena e a giudizio già troppo lungo effettuare un risarcimento», e «se il processo dura più del termine previsto» essi avranno l'onere di «dimostrare che non si poteva fare altrimenti, pena sanzione disciplinare»⁶⁷¹.

Nel corso delle medesime audizioni viene sentito anche il professor Tullio Padovani, che concorda pienamente con il collega quanto alle premesse, mentre si discosta parzialmente

⁶⁶⁷ GIOSTRA G., audizioni del 19 novembre 2014, cit., p. 6. Egli richiama la sentenza più risalente relativa alla ragionevole durata, la decisione Stogmuller del 1969, che dice: «è impensabile tutelare la ragionevole durata del processo *ex ante* in giorni, mesi ed anni. La valutazione può essere fatta solo *ex post*, in base alla condotta delle parti, alla complessità del processo, alle difficoltà e agli ostacoli che possono essere intercorsi *in itinere iudicii*».

Nel corso delle audizioni, il professore rammenta altresì la condanna dell'Italia nel caso Alikaj del 2011 (cfr. CAP. II, sezione II, par. 1.1).

⁶⁶⁸ «È finito l'oblio. Inizia la memoria», cfr. GIOSTRA G., audizioni del 19 novembre 2014, cit., p. 8.

⁶⁶⁹ GIOSTRA G., audizioni del 19 novembre 2014, cit., p. 8: «L'accertamento deve essere perseguito comunque per la collettività e per la stabilità dei rapporti, ma può non esserci più tempo per la pena». Gli ordinamenti da cui trae spunto Giostra sono quello tedesco e quello spagnolo (che affronteremo più avanti).

⁶⁷⁰ Dice il professore: «Mi piacciono gli antidoti [...] ma non collegati al mero decorso del tempo. [...] Gli antidoti li aggancerei alla ragionevole durata correttamente valutata *ex post*». GIOSTRA G., audizioni del 19 novembre 2014, cit., p. 9.

⁶⁷¹ GIOSTRA G., audizioni del 19 novembre 2014, cit., p. 9.

quanto alle soluzioni⁶⁷². Egli non condivide l'idea del risarcimento del danno e della riduzione della pena, perché si aggraverebbe il funzionamento della giustizia, essendo necessario l'intervento di un altro giudice (civile) per quantificare il risarcimento e definire in quale misura la durata del processo sia stata irragionevole; mentre la diminuzione della pena, una volta arrivati in Cassazione, dovrebbe essere rimessa al giudice di rinvio, e quindi si allungerebbero ulteriormente le tempistiche processuali⁶⁷³. Il professore propende per una definizione delle cause di sospensione (processuale) che tenga conto dell'effettiva durata dei giudizi nei diversi gradi, in ragione delle difficoltà pratiche⁶⁷⁴, mentre ritiene che se fosse messa per iscritto la regola «chi perde paga» – per cui, di conseguenza, se perde lo Stato, paga – «il problema del ristoro sarebbe *in re ipsa*, perché nella determinazione delle spese dovrebbe essere inclusa anche la maggior durata»⁶⁷⁵.

c. Silvani: prescrizione del reato e del procedimento

L'autrice di un'opera più volte citata in questo elaborato⁶⁷⁶, la cui opinione non può certamente essere ignorata, è Simona Silvani, che dopo aver ripercorso l'evoluzione storica della disciplina dell'istituto e gli attuali punti deboli, cerca – muovendo dai progetti proposti in precedenza dalle commissioni parlamentari e dalla dottrina⁶⁷⁷ – di delineare una possibile via che il legislatore potrebbe seguire per una riforma che riesca a garantire il rispetto dei principi costituzionali ed europei.

⁶⁷² Egli – nel dirsi «compitamento d'accordo» con il collega – abbraccia le considerazioni espresse da Giostra quanto all'ambiguità del nostro sistema prescizionale, giacché «la prescrizione è un istituto che soffre di una grave turba psichiatrica, cioè di personalità multipla, perché nella prescrizione convivono due anime contraddittorie: l'anima del trionfo dell'oblio e l'anima del rito della memoria» (audizioni del 19 novembre 2014, cit., p. 10). Prosegue – sempre in linea con Giostra – ribadendo l'irragionevolezza di voler «scaricare sulla prescrizione i problemi legati alla ragionevole durata del processo facendo finta di credere che la prescrizione possa fornire una risposta, quando è manifestamente esattamente il contrario» (p. 11).

⁶⁷³ Il professore si dice «perplesso di fronte a un quadro che vedo complicare ulteriormente la macchina [giudiziaria]», giacché «si tratta di innestare sub-procedimenti in una vicenda che è già molto complessa, con risarcimenti e riduzioni di pena», cfr. PADOVANI T., audizioni del 19 novembre 2014, cit., p. 12.

⁶⁷⁴ Dice Padovani che «il meccanismo della sospensione [...] deve] essere la soluzione» (p. 13), ma «dobbiamo forfetizzare»: «una Corte d'assise dura sempre più di un giudizio monocratico. Questo è inevitabile, per ragioni fin troppo evidenti, anche se gli accertamenti dovessero risultare relativamente semplici. In Corte d'assise si va per reati anche molto complessi», audizioni 19 novembre 2014 cit., p. 14.

⁶⁷⁵ PADOVANI T., audizioni 19 novembre 2014 cit., p. 19.

⁶⁷⁶ Il riferimento è chiaro: *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Il Mulino, 2009, più volte cit.

⁶⁷⁷ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 391 e ss. La Silvani fa riferimento ai progetti avanzati anteriormente al 2009, anno di pubblicazione del volume.

Silvani ritiene superato l'approccio tradizionale, che ammette l'esistenza di una prescrizione "unica" di diritto sostanziale, e distingue tra estinzione del reato ed estinzione del procedimento per decorso del tempo: la prima «ratifica la dimenticanza del fatto, conseguente allo scorrere del tempo [...] qualora, entro un termine massimo stabilito dalla legge, non sia stato manifestato alcun interesse nei confronti dell'accertamento del fatto medesimo»⁶⁷⁸; la seconda si fonda sulla «necessità di contemperare l'esigenza di pervenire a una pronuncia definitiva senza eccessivo ritardo [...] con l'esigenza di completezza dell'accertamento», al fine di «recuperare, innanzi tutto, la funzione garantistica dell'istituto prescrizione»⁶⁷⁹.

Nel secondo meccanismo estintivo che propone Silvani si coglie il rapporto tra prescrizione e ragionevole durata del processo, fermo restando il livello differente su cui esse operano: mentre in base al canone di ragionevole durata il bisogno di celerità deve essere bilanciato con la completezza e l'accuratezza dell'accertamento; la maturazione della prescrizione prescinde dall'avvio del procedimento o del processo e dallo stadio cui si è giunti⁶⁸⁰. Tuttavia, nonostante si tratti di istituti afferenti a piani operativi distinti, essi interagiscono dal momento in cui si esercita l'azione penale, poiché l'inopportunità di irrogare una sanzione a distanza eccessiva dalla commissione del fatto si sovrappone al dovere di condurre un processo rapido e giungere all'accertamento della responsabilità "oltre ogni ragionevole dubbio" (ma sempre nel rispetto delle garanzie difensive): a tal uopo deve disporsi un meccanismo che permetta di fissare delle tempistiche giudiziali idonee a pervenire a una decisione senza eccessivo ritardo, pur garantendo la completezza dell'accertamento.

Anzitutto, l'autrice individua il *dies a quo* della prescrizione del reato con quello previsto dalla disciplina vigente (*ex art. 158 c.p.*, come riformato dalla l. 251/2005 e integrato dalla l. 103/2017); mentre il *dies ad quem* coincide con l'iscrizione della *notitia criminis* nell'apposito registro (in linea con la giurisprudenza della Corte europea⁶⁸¹), data da cui prende il via il secondo compasso temporale: in questo modo si permette di far fronte alla

⁶⁷⁸ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., pp. 395-396.

⁶⁷⁹ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., pp. 401 e 409.

⁶⁸⁰ L'autonomia concettuale tra i due istituti sconfessa l'idea che assegna alla prescrizione del reato la funzione di contenimento dei tempi della giustizia penale.

⁶⁸¹ Sent. Corte europea del 16 luglio 1971, *Ringeisen v. Austria*, (ricorso n. [2614/65](#)), cit. in CAP. II, sezione II, par. 1.1.

situazione attuale per cui oltre la metà delle prescrizioni matura anteriormente all'esercizio dell'azione penale⁶⁸².

L'estinzione del reato dovrà essere determinata sulla base del sistema delle fasce di gravità adottato dal codice Rocco, così da limitare l'arbitrio legislativo nella scelta dei termini prescrizionali semplicemente aumentando o diminuendo le pene edittali, senza che assumano rilievo le circostanze, a meno che non si tratti di aggravanti per cui la legge prevede una pena di specie diversa o ne determina la misura indipendentemente dalla sanzione ordinaria del reato⁶⁸³.

Per quanto concerne l'estinzione del procedimento per decorso del tempo, Silvani propone due soluzioni alternative. Una prima idea potrebbe essere quella di stabilire un termine complessivo di durata massima del procedimento, e al contempo inserire tra le vicende sospensive anche la proposizione delle impugnazioni, condizionando l'effetto sospensivo all'accoglimento del ricorso, con riguardo alla parte relativa alla responsabilità penale: si disincentiverebbero così i ricorsi aventi fini dilatori⁶⁸⁴.

Una seconda possibilità consiste nel fissare un limite massimo al giudizio di primo grado (sulla base dei criteri elaborati dalla giurisprudenza di Strasburgo⁶⁸⁵), da rendere parzialmente flessibile grazie al meccanismo della sospensione conseguente al verificarsi di vicende endo-processuali, quali la richiesta di ricusazione del giudice, la questione di costituzionalità, il rinvio del procedimento o del dibattimento, l'impedimento o la richiesta dell'imputato o del suo difensore, eccetera. Laddove la pronuncia di condanna non intervenga tempestivamente vi sarà estinzione del procedimento (o del processo) per decorso del tempo, nonché estinzione del reato; nel caso in cui essa intervenga entro il termine legalmente fissato e venga proposta impugnazione, avranno inizio nuovi termini prescrizionali più brevi ma sempre dilatabili tramite le cause sospensive⁶⁸⁶.

d. Viganò: una disciplina improntata al modello tedesco

⁶⁸² SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., pp. 404-407. L'atto di iscrizione nel registro delle notizie di reato rappresenta il momento in cui l'interessato ha notizia dell'avvio del procedimento penale nei suoi confronti.

⁶⁸³ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., pp. 408-409.

⁶⁸⁴ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., pp. 412-413.

⁶⁸⁵ La complessità del caso, la condotta del ricorrente e delle autorità competenti, cfr. (*ex plurimis*) sent. Corte europea del 21 febbraio 1991, Vernillo c. Francia (ricorso n. 11889/85), cit. in CAP. II.

⁶⁸⁶ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., pp. 409-415.

Il professore Francesco Viganò⁶⁸⁷ ha dettagliatamente studiato la disciplina della prescrizione del reato, evidenziandone gli aspetti più critici e prospettando possibili soluzioni alla luce anche delle esperienze straniere, ispirandosi specialmente a quella tedesca⁶⁸⁸.

Viganò muove anzitutto delle obiezioni alle proposte della dottrina che distinguono tra una prescrizione sostanziale e una processuale. Da un lato egli sostiene – in linea con quanto affermato dal professor Giostra nelle citate audizioni presso la Camera dei deputati – che la valutazione sulla irragionevole durata del processo non possa effettuarsi *ex ante* ma solamente *ex post*, in esito a un esame *in concreto* della singola vicenda processuale, tenendo conto – come insegna la giurisprudenza della Corte europea – di tre fattori: l’oggettiva complessità del caso, il comportamento delle autorità e il comportamento dell’imputato⁶⁸⁹. Tale riflessione vale anche in relazione alla proposta di introdurre termini massimi di fase, poiché vi sono circostanze difficilmente valutabili *ex ante*, con il rischio che detti termini si rivelino troppo rigidi rispetto alle peculiarità delle concrete⁶⁹⁰.

In secondo luogo, Viganò obietta che la prescrizione si atteggia come una “sanzione”, poiché annulla l’attività di accertamento dei fatti e della colpevolezza dell’imputato compiuta dall’ordinamento sino a quel momento, rivelandosi un «rimedio eccessivo rispetto allo scopo»⁶⁹¹. La maturazione della causa estintiva “frustra” l’efficienza del processo dal momento che rende impossibile l’accertamento dei fatti, l’ascrizione della responsabilità e l’irrogazione della pena nei confronti del colpevole; “frustra” altresì le istanze di tutela delle persone offese dal reato, le quali dovranno agire in sede civile per

⁶⁸⁷ Dall’8 marzo 2018 giudice presso la Corte costituzionale.

⁶⁸⁸ L’autore ha analiticamente comparato il sistema prescizionale italiano e quello tedesco in *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 22 e ss. (sul punto, cfr. par. 3.3 del presente capitolo).

⁶⁸⁹ VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 19. Specifica l’autore che «l’individuazione di un termine generale di durata massima del processo penale [...] fissato in astratto dal legislatore non potrebbe ovviamente tener conto dell’estrema variabilità delle caratteristiche di ogni singola vicenda processuale, che però sono decisive per stabilire se la sua durata sia stata o meno ragionevole»; ancora, «distinguere a seconda della gravità dei reati (oltre che dello status di incensurato o recidivo dell’imputato) come avviene oggi per la prescrizione del reato, sarebbe all’evidenza assurdo» (p. 20).

⁶⁹⁰ Il rischio è che possano rivelarsi termini troppo brevi per casi complessi, oppure troppo lunghi (e quindi contrari al principio di ragionevole durata del processo) per i casi più semplici (e anche qui l’autore condivide le critiche mosse da Giostra); cfr. VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 20.

⁶⁹¹ VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 21.

conseguire un (eventuale) risarcimento⁶⁹²; determina un inutile dispendio di energie processuali; rischia di nuocere all'imputato innocente che non intenda rinunciare alla prescrizione (*ex art. 157 co. 7 c.p.*)⁶⁹³.

Nonostante le presenti osservazioni, il professore è consapevole della fallacia del regime prescrizionale – come delineato, *in primis*, dalla riforma ex-Cirielli – soprattutto per due ragioni: il decorso del tempo che, ai fini estintivi del reato, non si arresta con l'esercizio dell'azione; il limite standard di massimo un quarto all'allungamento del termine al verificarsi di una causa interruttiva⁶⁹⁴. Infatti – spiega Viganò – si permette così che l'imputato (colpevole) sia irragionevolmente prosciolto; che le prove raccolte vadano disperse; che la macchina giudiziaria lavori a vuoto; che le aspettative di giustizia delle persone offese restino prive tutela, che il sistema penale (nel suo complesso) perda di credibilità; infine, che la speranza della maturazione della prescrizione incentivi condotte dilatorie della difesa⁶⁹⁵. Una riforma della prescrizione è dunque “urgente”, nonché sollecitata dalla giurisprudenza europea (sia della Corte di Giustizia che della Corte europea dei diritti dell'uomo), affinché l'Italia si allinei ai principi e alle direttive imposte dai due ordinamenti sovranazionali.

Sulla base di dette considerazioni, Viganò propone la distinzione tra prescrizione sostanziale e rimedi processuali contro l'irragionevole durata, in considerazione della diversità degli interessi in gioco: «l'idea del 'tempo dell'oblio' e quella delle difficoltà di ricostruzione probatoria non hanno più senso quando il processo è già in corso, e il punto di vista decisivo diviene piuttosto quello di assicurare la sua ragionevole durata»⁶⁹⁶. Il confine tra i due compassi temporali così identificati coincide con l'esercizio dell'azione penale: essa è al contempo *dies ad quem* della prescrizione del reato e *dies a quo* della durata del processo⁶⁹⁷. La formulazione dell'accusa segna l'esistenza di ragioni retributive, general-preventive e special-preventive idonee a giustificare la persecuzione

⁶⁹² A meno che non sia stata pronunciata condanna al risarcimento danno in primo grado (art. 578 c.p.p.).

⁶⁹³ L'imputato potrebbe preferire il proscioglimento *certo* per intervenuta prescrizione del reato (dunque, una decisione di rito) alla *possibilità* di assoluzione (decisione di merito); VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 21.

⁶⁹⁴ VIGANÒ F., *Spunti di riflessione sulla riforma della prescrizione*, in *Riv. La Magistratura*, n. 3-4, 2014, pp. 67-68.

⁶⁹⁵ VIGANÒ F., *Spunti di riflessione sulla riforma della prescrizione*, cit., p. 68.

⁶⁹⁶ VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 25.

⁶⁹⁷ VIGANÒ F., *Spunti di riflessione sulla riforma della prescrizione*, cit., pp. 68-69.

penale, e l'unico interesse da tutelare diventa quello alla ragionevole durata del processo⁶⁹⁸.

In alternativa, il professore propone di far coincidere con la sentenza di primo grado la linea di demarcazione tra la prescrizione del reato e l'estinzione del processo (come avviene in Germania, ma sul punto torneremo più avanti)⁶⁹⁹: questa scelta si comprende poiché una delle *rationes* della prescrizione è quella ricollegata alle difficoltà di “difendersi provando” dopo che sia decorso un lungo arco temporale dalla commissione del reato, e l'attività probatoria – normalmente – si esaurisce con il giudizio di primo grado⁷⁰⁰.

Quanto alla modulazione dei termini prescrizionali, nel tempo individuato sulla base dell'art. 157 c.p. dovrebbe avvenire l'esercizio dell'azione penale, mentre gli atti interruttivi ex art. 161 c.p. dovrebbero consentire: l'espletamento delle indagini, se si individua il *dies ad quem* della prescrizione del reato nell'esercizio dell'azione penale; altrimenti, lo svolgimento delle attività giudiziali, se si accoglie la proposta di far coincidere tale *dies ad quem* con il provvedimento di primo grado⁷⁰¹. In ogni caso – e soprattutto, se si segue quest'ultima strada – l'aumento massimo di un quarto ex art. 161 co. 2 c.p. non è sufficiente; così come andrebbe eliminato il regime differenziato in ragione dello *status* soggettivo del reo, giacché sprovvisto di ragionevolezza⁷⁰².

Successivamente al tempestivo esercizio dell'azione penale (o, eventualmente, alla sentenza di primo grado) subentra l'esigenza di garantire la definizione della vicenda

⁶⁹⁸ Si tratta di un interesse «del tutto eterogeneo rispetto a quelli che stanno alla base della disciplina della prescrizione», VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 25.

⁶⁹⁹ Cfr. par. 3.3 del presente CAP. per il regime prescrizionale in Germania; VIGANÒ F., *Spunti di riflessione sulla riforma della prescrizione*, cit., p. 69.

⁷⁰⁰ Il professore preferisce la prima soluzione, e dunque far coincidere con la formulazione dell'accusa il *dies ad quem* della prescrizione del reato. In ogni caso, egli non si dice contrario alle posizioni di chi (cfr. GIUNTA F. e MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit., p. 108 e ss.) propone una parziale sovrapposizione del tempo necessario a prescrivere con il lasso temporale attinente alla ragionevole durata del processo, per cui essa andrebbe considerata sin dal momento in cui il diretto interessato viene a conoscenza delle indagini a suo carico (e dunque, prima dell'esercizio dell'azione), cfr. VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 28.

⁷⁰¹ VIGANÒ F., *Spunti di riflessione sulla riforma della prescrizione*, cit., pp. 70-71; VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., pp. 25-26. Qui l'autore precisa che, nel caso in cui si individui nella formulazione dell'accusa il termine finale della prescrizione del reato, dovrebbero introdursi dei meccanismi volti a evitare che il p.m. promuova l'azione penale all'ultimo momento utile o, addirittura, faccia spirare invano il termine prescrizionale. A questi rimedi processuali potrebbe affiancarsi la responsabilità disciplinare del p.m. “inerte”; ma perché ciò possa effettivamente avvenire, è necessario introdurre «forme *temperate* di obbligatorietà dell'azione penale», fermo il controllo finale del G.i.p. in sede di archiviazione (p. 27).

⁷⁰² VIGANÒ F., *Spunti di riflessione sulla riforma della prescrizione*, cit., p. 71.

processuale in tempi ragionevoli, nel rispetto sia dell'art. 111 Cost. che dell'art. 6 § 1 Cedu; in caso di violazione della ragionevole durata, dovrebbe disporsi un meccanismo di riparazione, onde evitare un'inflazione dei ricorsi Pinto e, soprattutto, di ricorsi davanti alla Corte europea⁷⁰³. Al fine di assicurare la ragionevole durata del giudizio, Viganò ritiene inidonea la previsione di termini di fase prefissati, giacché anche laddove essi venissero rispettati, resterebbe il problema di garantire un adeguato ristoro all'imputato vittima di ritardi processuali che comunque violino l'art. 6 § 1 Cedu come interpretato dalla Corte europea⁷⁰⁴.

Una soluzione all'irragionevole durata del processo – peraltro già adottata da alcuni ordinamenti stranieri, come vedremo più avanti – potrebbe essere quella di apportare, nel caso di imputato condannato, una riduzione alla pena proporzionale all'entità del danno per ritardo subito: la previsione di tale rimedio compensatorio permetterebbe di superare le precedenti obiezioni mosse alle proposte dottrinali⁷⁰⁵.

Quanto alla determinazione concreta di questa riduzione, il professore ha prospettato soluzioni distinte. In un primo momento, ha riconosciuto al giudice di cognizione il compito di irrogare la pena quantificata sulla base dell'art. 133 c.p.⁷⁰⁶ e dei criteri sviluppati dalla giurisprudenza di Strasburgo⁷⁰⁷, valutando le ragioni concrete – imputabili alla sfera organizzativa giudiziaria, e non ai legittimi impedimenti dei difensori, né i tempi fisiologici della difesa – che abbiano causato una irragionevole durata del processo e che dunque siano idonee a permettere uno sconto della pena in ottica compensatoria⁷⁰⁸.

⁷⁰³ VIGANÒ F., *Spunti di riflessione sulla riforma della prescrizione*, cit., p. 71. Tale principio, ricordiamo, è sancito anche dall'art. 47 CDFUE.

⁷⁰⁴ VIGANÒ F., *Spunti di riflessione sulla riforma della prescrizione*, cit., p. 72.

⁷⁰⁵ VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 31.

⁷⁰⁶ Il quale stabilisce che il giudice deve tenere conto della gravità del reato e della capacità a delinquere del colpevole, indicando i criteri cui fare riferimento, rispettivamente: alla natura, alla specie, ai mezzi, all'oggetto, al tempo, al luogo e a ogni altra modalità dell'azione; alla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; intensità del dolo o dal grado della colpa; oppure ai motivi a delinquere e al carattere del reo; ai precedenti penali e giudiziari e, in genere, alla condotta e alla vita del reo, antecedenti al reato; alla condotta contemporanea o susseguente al reato; alle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo (cfr. art. 133 c.p.).

⁷⁰⁷ Che, ribadiamo, sono: la complessità del caso, la condotta del ricorrente e delle autorità competenti (*ex plurimis*, Sent. Corte europea del 21 febbraio 1991, Vernillo c. Francia); sul punto: *Guida all'articolo 6 - diritto ad un equo processo (ambito penale)*, p. 43 e ss.

⁷⁰⁸ VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 27.

Successivamente – e coerentemente con la prima delle due obiezioni *supra* esaminate, per cui la valutazione della ragionevolezza del tempo del processo dovrebbe compiersi *ex post* – Viganò ha individuato nel giudice dell'esecuzione tale compito di rideterminazione concreta della sanzione, su istanza del condannato, sempre in applicazione dei criteri sanciti dalla Corte europea: dopo aver considerato gli eventuali ritardi processuali imputabili all'apparato statale – e non al legittimo esercizio del diritto di difesa – questi dovrebbe individuare quale parte della pena irrogata dal giudice della cognizione sia “ineseguibile”, in chiave di ristoro della violazione del diritto alla ragionevole durata⁷⁰⁹. In aggiunta, tale meccanismo – a prescindere dal giudice individuato come competente – avrebbe il vantaggio di far risparmiare denaro all'erario, dal momento che si sostituirebbe all'indennizzo pecuniario che andrebbe corrisposto in base alla legge Pinto (n. 89 del 2001)⁷¹⁰.

Una possibile alternativa potrebbe consistere nello «sdoppiamento della sentenza di condanna in una pronuncia sull'*an* della responsabilità penale e in una successiva pronuncia sulla commisurazione della pena, preceduta quest'ultima da un'apposita udienza [...] nella quale le parti possano discutere su questo specifico profilo: e dunque anche degli eventuali fattori di irragionevole durata del processo»⁷¹¹.

Infine, potrebbe comunque prevedersi una “valvola di chiusura” consistente nella possibilità per il giudice di emettere sentenza “di non doversi procedere in ragione dell'eccessiva durata del processo”, quando sia impossibile l'esercizio del diritto di difesa per l'imputato, e non per cause lui imputabili, oppure qualora l'accertamento della responsabilità, l'irrogazione della pena e la tutela delle persone offese dal reato si rivelino inutili in ragione del tempo trascorso⁷¹².

Una questione che rimane irrisolta è quella dell'imputato assolto (e dunque innocente) che abbia subito un processo dalla durata irragionevole, per il quale una tutela risarcitoria potrebbe dimostrarsi insufficiente. Tuttavia – sottolinea Viganò – la soluzione ivi proposta di scorporare la prescrizione del reato dal giudizio sulla ragionevolezza dei tempi processuali e, conseguentemente, l'inoperatività della prima a seguito della

⁷⁰⁹ VIGANÒ F., *Spunti di riflessione sulla riforma della prescrizione*, cit., p. 72.

⁷¹⁰ VIGANÒ F., *Spunti di riflessione sulla riforma della prescrizione*, cit., p. 72.

⁷¹¹ VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., pp. 27-28.

⁷¹² VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 28.

formulazione dell'accusa (o della sentenza di primo grado), si fonda sull'esigenza di assicurare all'interessato una pronuncia *di merito* che dichiari la sua innocenza⁷¹³, oggi impossibile a meno che egli – coraggiosamente – non intenda rinunciare alla prescrizione (art. 157 co. 7 c.p.)⁷¹⁴.

Ulteriormente, potrebbe obiettarsi che la soluzione proposta da Viganò parrebbe idonea a determinare un aggravio all'attuale carico giudiziario, dovendo così i giudici proseguire con l'accertamento e pronunciare sentenza in una serie di casi che – sulla base della disciplina delineata con la legge 251/2005 – si sarebbero conclusi per maturata prescrizione; ma quest'effetto verrebbe scongiurato dal disincentivo delle condotte dilatorie della difesa, che non avrebbe più interesse a prolungare i tempi del giudizio in vista dell'estinzione del reato⁷¹⁵.

Ancora, la rideterminazione della pena alla luce dell'irragionevole durata del processo, o la determinazione dell'indennizzo da corrispondere all'imputato innocente, non comporterebbero alcun "ingolfamento" della giustizia, poiché attualmente tale compito è rimesso alle Corti di appello civili (*ex lege* Pinto⁷¹⁶), che sono pur sempre giudici, peraltro già molto impegnati con le proprie cause⁷¹⁷.

Un'ulteriore – e finale – considerazione di Viganò ha per oggetto la riforma della prescrizione nell'ambito euro-unitario, e tiene conto della saga Taricco e i principi ivi affermati dalla Corte di Giustizia. Se da un lato è vero che gli Stati membri non possono sottrarsi all'osservanza degli obblighi comunitari con norme nazionali contrastanti, ancorché di rango costituzionale, altrettanto chiaro è il compito dell'Unione ad assicurare la tutela dei diritti fondamentali al suo interno, soprattutto attraverso la valorizzazione

⁷¹³ Questa proposta di riforma – mutuata dal sistema tedesco – è pertanto animata da uno *spirito garantistico*, a tutela dei *diritti fondamentali* di tutte le parti private coinvolte nel processo penale, cfr. VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 31.

⁷¹⁴ Il materiale probatorio potrebbe infatti non essere sufficiente a dimostrare la sua innocenza, o peggio potrebbe essere necessaria un'attività di indagine ancora molto lunga, cfr. VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 29.

⁷¹⁵ VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., pp. 29-30.

⁷¹⁶ L'art. 3 della legge Pinto (riformato con l. 208/2015) pone la competenza a conoscere della domanda di equa riparazione in capo al presidente della corte di appello del distretto in cui ha sede il giudice innanzi al quale si è svolto il primo grado del processo presupposto (ma nel collegio giudicante non può esservi lo stesso Giudice che ha presieduto il giudizio presupposto, oggetto di ricorso), cfr. SASANELLI M., *Legge pinto: Il giudice competente – evoluzione della norma*, in www.pintolex.com, 2018.

⁷¹⁷ VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 30.

delle tradizioni costituzionali comuni (nonché della stessa Carta dei diritti fondamentali). Tale obiettivo può essere raggiunto solamente attraverso la costruzione e il consolidamento «di un quadro comune, e unitario, di garanzie dei diritti fondamentali a livello europeo»⁷¹⁸.

2.4 Posizioni emerse nel dibattito della classe forense

Il dibattito sulle prospettive di riforma della prescrizione del reato ha coinvolto anche noti esponenti della Magistratura, nonché la stessa Associazione Nazionale Magistrati (ANM, cui aderisce circa il 90% dei magistrati italiani). Due autorevoli giuristi che si sono recentemente confrontati sull'argomento sono Piercamillo Davigo e Gherardo Colombo, le cui opinioni sono – per la maggior parte – diametralmente opposte⁷¹⁹.

Il primo, pur non svalutando la prescrizione del proprio fondamento – «razionale oltre che ragionevole» – ritiene che, nell'attuale disciplina, essa sia “anomala”, poiché «scatta anche dopo che le prove sono state acquisite» e anche una volta esercitata l'azione penale⁷²⁰. Di conseguenza, il nostro è un sistema che provoca lo spreco di un'enorme quantità di risorse ed energie, giacché la prescrizione inizia a decorrere dalla commissione del fatto criminoso e non da quando il pubblico ministero ne viene a conoscenza: questo comporta che, laddove la *notitia criminis* venga registrata dopo anni dal compimento del fatto, le attività di indagine e del processo dovranno essere estremamente rapide, onde evitare che vengano “annullate” per intervenuta estinzione del reato⁷²¹. Dovrebbe pertanto prevedersi un arresto della prescrizione con la formulazione dell'accusa.

⁷¹⁸ VIGANÒ F., *Legalità 'nazionale' e legalità 'europea' in materia penale*, cit., pp. 1313-1314; lo strumento europeo per la creazione di un simile spazio giuridico comunque è l'armonizzazione.

⁷¹⁹ COLOMBO G. e DAVIGO P., (voce) *Prescrizione*, in *La tua giustizia non è la mia. Dialogo fra due magistrati in perenne disaccordo*, Longanesi & C., Milano, 2016, p. 112 e ss. Davigo è un magistrato, Presidente della II Sezione Penale della Corte di cassazione e membro togato del Consiglio superiore della magistratura (e precedentemente presidente di ANM); Colombo è un ex magistrato italiano, attualmente ritiratosi dal servizio.

⁷²⁰ DAVIGO P., in (voce) *Prescrizione*, cit., pp. 112-113. Il magistrato sottolinea che «bisognerebbe fare come negli altri paesi, dove, con l'esercizio dell'azione penale, non decorre più la prescrizione», e nelle pagine successive richiama espressamente la Francia.

⁷²¹ DAVIGO P., in (voce) *Prescrizione*, cit., p. 113: l'autore esamina il caso in cui il termine prescrizione è del minimo di sei anni (*ex art. 157 co. 1 c.p.*).

Sottolineiamo che anche laddove il p.m. ravvisi la probabile maturazione della prescrizione in breve tempo dall'avvio delle indagini, egli sarà comunque tenuto (*ex art. 112 Cost.*) a esercitare l'azione penale (se ve ne saranno i presupposti).

Il collega Colombo ribatte che impedendo la maturazione della causa estintiva dopo l'esercizio dell'azione penale si compirebbe una scelta "ingiusta", sia perché i processi rischierebbero di non finire mai – e ciò in contrasto con l'art. 111 co. 2 Cost. – sia perché la persona, dopo anni dalla (presunta) commissione del fatto, non è più la stessa; invece, egli ritiene che il nocciolo del problema della giustizia penale italiana sia l'eccessiva durata dei processi⁷²². A tale posizione, Davigo obietta che «è l'esistenza stessa della prescrizione a determinare l'allungamento dei tempi processuali»⁷²³.

Il dibattito tra i due magistrati prosegue, ma – per i fini che a noi interessano – quanto *supra* riportato è sufficiente per cogliere le problematicità dall'istituto in esame percepite da chi, *in concreto*, accerta la maturazione della prescrizione e, conseguentemente, dichiara l'estinzione del reato (segnando il termine del processo penale) con apposita sentenza di rito.

Piercamillo Davigo si è pronunciato sull'argomento anche in occasione delle audizioni parlamentari del 2014⁷²⁴. Egli ha anzitutto rimarcato l'irrazionalità del sistema italiano, derivante dal fatto che mentre il termine minimo di prescrizione *ex art. 157 co. 1 c.p.* è sufficientemente lungo, irragionevolmente breve è il termine prorogato *ex art. 161 co. 2 c.p.*: questo spesso comporta che si compia attività giudiziale inutile, destinata comunque "al nulla"⁷²⁵.

Il magistrato propone di seguire la strategia adottata in tanti altri paesi, ovvero di "bloccare" il corso della prescrizione con l'esercizio dell'azione penale; oppure, in alternativa, arrestarne il decorso con l'emissione della sentenza di primo grado, così da disincentivare anche le impugnazioni a meri fini dilatori⁷²⁶; infine, qualora nessuna delle

⁷²² COLOMBO G., in (voce) *Prescrizione*, cit., pp. 119-120.

⁷²³ DAVIGO P., in (voce) *Prescrizione*, cit., p. 120. Egli prosegue menzionando due ulteriori problematiche che contribuiscono, assieme alla vigente disciplina della prescrizione, a rendere inevitabile la lunghezza dei tempi giudiziali: il divieto di *reformatio in peius* (secondo cui il giudice d'appello, nei casi in cui l'appellante sia l'imputato, non può riformare la sentenza di primo grado con una pena o una misura peggiore di quella applicata in primo grado) e il principio del contraddittorio nella formazione della prova (art. 111 Cost.).

⁷²⁴ DAVIGO P., Audizioni del 24 giugno 2014, nell'ambito dell'*Indagine conoscitiva in merito all'esame delle proposte di legge C. 1174 Colletti, C. 1528 Mazziotti Di Celso e C. 2150 Ferranti*, *supra* cit. (par. 2.2 del presente CAP.).

⁷²⁵ Audizioni del 24 giugno 2014 cit., pp. 2-3.

⁷²⁶ In particolare, Davigo reputa irragionevole che la prescrizione decorra ancora dopo l'impugnazione (del solo imputato) della sentenza di condanna; cfr. Audizioni del 24 giugno 2014 cit., pp. 5-6.

precedenti proposte venisse accolta, potrebbe essere abolito il “tetto massimo” a seguito del verificarsi di una o più cause interruttive⁷²⁷.

Per ciò che concerne le posizioni dell’Associazione Nazionali Magistrati, già in occasione del gruppo di studio istituito nel novembre 2012 dal Ministro della giustizia Severino è stata evidenziata la necessità di accompagnare la riforma della prescrizione a modifiche “di sistema”, che riducano «l’incidenza del fenomeno e, quindi, il forte carattere patologico assunto nella realtà giudiziaria italiana»⁷²⁸. La maturazione della presente causa estintiva dovrebbe essere impedita dopo l’esercizio dell’azione penale, poiché da quel momento è reso evidente l’interesse statale a perseguire un determinato reato; o dovrebbero quanto meno disporsi dei periodi di “congelamento” del termine prescrizione, sia durante il processo in secondo grado che in cassazione⁷²⁹.

Tali considerazioni sono state ribadite e ulteriormente sviluppate nella proposta di riforma di ANM approvata il 10 novembre 2018⁷³⁰, che interessa sia il codice penale sostanziale che procedurale.

Una prima modifica da apportare al regime prescrizione vigente riguarda l’art. 160 co. 2 c.p., che andrebbe integrato con l’inserimento dell’avviso di conclusione delle indagini preliminari (art. 415*bis* c.p.p.) tra le cause interruttive⁷³¹: si tratta di un atto che manifesta pienamente la volontà punitiva, dal momento che contiene l’enunciazione del fatto e delle leggi che si ritengono violate; inoltre, essendo un atto teso a informare l’indagato del fondamento della successiva – ed eventuale – imputazione, esso assolve a un’evidente funzione di garanzia⁷³².

⁷²⁷ Ulteriormente, il magistrato sottolinea l’effetto controproducente del divieto di *reformatio in peius*, che contribuisce alle impugnazioni a fini dilatori; cfr. Audizioni del 24 giugno 2014 cit., p. 7.

⁷²⁸ CIAMBELLINI M., *Riforma della prescrizione in una sistematica revisione del “nuovo” processo penale*, in *Riv. La Magistratura*, n. 3-4, 2014, p. 64; l’autore era membro del CDC di ANM.

⁷²⁹ CIAMBELLINI M., *Riforma della prescrizione in una sistematica revisione del “nuovo” processo penale*, cit., p. 65.

⁷³⁰ ANM – Comitato Direttivo Centrale, *Proposte di riforma dell’Associazione Nazionale Magistrati in materia di diritto e processo penale*, www.associazionemagistrati.it, 10 novembre 2018. A questo documento se ne è aggiunto uno successivo del 9 marzo 2019, che però non introduce alcuna proposta di riforma della prescrizione del reato.

⁷³¹ Precisamente: dopo “l’invito al Pubblico ministero a presentarsi per rendere l’interrogatorio”, andrebbe aggiunto “la notifica dell’avviso all’indagato della conclusione delle indagini preliminari” (cfr. *Proposte di riforma* cit., p. 3).

⁷³² *Proposte di riforma* cit., p. 4.

In secondo luogo, si suggerisce di bloccare definitivamente il corso della prescrizione dopo la sentenza di condanna di primo grado⁷³³. L'idea parte dalla possibile strumentalità dell'estinzione del reato a raggiungere effetti impropri, per cui la prescrizione diventa l'obiettivo da raggiungere attraverso il sistema delle impugnazioni: in questo modo, nella ricerca di un equilibrio tra le "garanzie" dell'imputato e l'efficacia del processo, si mira a scoraggiare impugnazioni con intenti meramente dilatori, presentate al solo fine di consentire il proscioglimento dell'imputato per intervenuta estinzione del reato⁷³⁴.

Un'altra proposta – che tocca, peraltro, sia il codice penale che quello di procedura – è di introdurre nell'art. 159 c.p. «la sospensione dei termini di prescrizione per tutto il tempo necessario alla ripetizione dell'attività dibattimentale a seguito del cambio della persona del giudicante o della sostituzione di uno o più componenti del collegio giudicante»; contestualmente all'estensione dell'applicazione dell'art. 190bis («Requisiti della prova in casi particolari») ai «reati contro la pubblica amministrazione (*in primis* la corruzione), ai reati più gravi in materia economica, tributaria e finanziaria (bancarotta, aggio, frode fiscale), che sono reati notoriamente caratterizzati da lunghe istruttorie testimoniali, oltre che da significativa produzione documentale, nonché ad altri reati contro le fasce deboli (ad es. gli atti persecutori e i maltrattamenti in famiglia) caratterizzati da termini di prescrizione brevi»⁷³⁵. I presupposti da cui muove ANM sono le lungaggini del processo (e contestuale decorso della prescrizione) causate dalla rinnovazione degli atti ogniqualvolta vi sia un cambio del giudice (o di uno o più componenti del Tribunale collegiale)⁷³⁶, poiché l'art. 525 co. 2 c.p.p. prevede che all'emissione della sentenza concorrano gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento⁷³⁷. L'art. 190bis, invece, in deroga all'art. 525 c.p.p., consente al giudice – nelle ipotesi e con le eccezioni ivi indicate – di procedere alla deliberazione senza rinnovare il dibattimento: quindi, con

⁷³³ Si propone di inserire nell'art. 160 c.p. un quarto comma (dopo il terzo): "La sentenza di condanna nel giudizio abbreviato o all'esito del giudizio ordinario di primo grado determina l'interruzione definitiva del corso della prescrizione" (cfr. *Proposte di riforma* cit., p. 5). Inoltre, tale previsione andrebbe accompagnata dall'aggiunta nel primo comma dell'art. 160 c.p., dopo la parola reato, del testo: "tranne che nei casi di cui all'ultimo comma dell'articolo precedente, nei quali ha effetto limitatamente agli imputati nei confronti dei quali si sta procedendo" (p. 6).

La legge 3/2019 ha concretizzato questa proposta inserendo un'apposita disposizione nell'art. 159 co. 2 (cfr. I CAP., par. 4.3.3).

⁷³⁴ L'affermazione della responsabilità nella sentenza di primo grado assume così rilevanza in relazione al termine di prescrizione, giacché ne determina l'interruzione; *Proposte di riforma* cit., pp. 5-6.

⁷³⁵ *Proposte di riforma* cit., p. 9.

⁷³⁶ Per esempio, per morte o trasferimento del giudice.

⁷³⁷ *Proposte di riforma* cit., pp. 9-10. Art. 525 co. 2 c.p.p.: «Alla deliberazione concorrono, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento».

la proposta di estendere l'ambito applicativo dell'art. 190*bis* c.p.p. si intende «scongiurare il rischio di prescrizione dei reati di maggiore allarme sociale»⁷³⁸.

L'Associazione propone svariate modifiche al codice di procedura penale, tra cui una che interessa indirettamente anche la prescrizione del reato. In ragione del fatto che le notificazioni all'imputato costituiscono un fattore di dilazione del processo, con conseguente slittamento dei tempi e approssimarsi della prescrizione, si propone l'abrogazione degli artt. 161, 162, 163, 164 c.p.p. (riguardanti le notificazioni a seguito dell'elezione o la dichiarazione di domicilio)⁷³⁹. Questa decisione – sostiene ANM – non si pone in contrasto con l'esigenza che l'imputato conosca l'accusa mossa a suo carico, poiché a tal fine è sufficiente che la prima notificazione sia effettuata nelle modalità dettate dal codice di rito (artt. 156 e 157 c.p.p.), che ne garantiscono la conoscenza certa, diretta e personale; mentre per le notificazioni successive potrebbero avvenire per consegna al suo difensore⁷⁴⁰.

Pochi giorni dopo l'approvazione del progetto di riforma di ANM, l'Unione delle Camere Penali Italiane (UCPI) ha reso pubbliche le proprie osservazioni, decisamente critiche, sulle singole modifiche al codice penale e di rito proposte dalla Magistratura⁷⁴¹.

Le repliche di UCPI seguono lo stesso ordine espositivo delle singole proposte di modifica di ANM. Anzitutto, si sottolinea che solitamente l'avviso di conclusioni delle indagini (art. 415*bis* c.p.p.) viene solitamente emesso dopo molto tempo dalla effettiva conclusione delle investigazioni, pertanto, se lo si introducesse nell'elenco degli atti interruttivi della prescrizione (art. 160 co. 2 c.p.) il pubblico ministero «avrebbe in mano un formidabile strumento per allontanare il tempo dell'accertamento nel contraddittorio»⁷⁴².

In secondo luogo, il blocco della prescrizione dopo la sentenza di primo grado si sostanzia nella sua “abolizione” dopo tale pronuncia, e ciò in chiaro contrasto con il principio di

⁷³⁸ *Proposte di riforma* cit., p. 10. La proposta è in linea sia con il principio della ragionevole durata (art. 111 co. 2 Cost.) sia con il diritto di difesa (art. 24 Cost.), poiché «è fatta salva la possibilità di nuova escussione testimoniale in caso di “fatti e circostanze diversi da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni ovvero se il giudice o taluna delle parti lo ritengono necessario sulla base di specifiche esigenze”».

⁷³⁹ *Proposte di riforma* cit., p. 7; si aggiunge una parziale (ma irrilevante) modifica dell'art. 165 c.p.p., relativo alle notificazioni all'imputato latitante o evaso.

⁷⁴⁰ *Proposte di riforma* cit., p. 8. Un'altra proposta di ANM di modifica del c.p.p. che incide (indirettamente) sulla disciplina della prescrizione è quella di abolire il divieto di *reformatio in peius* nel giudizio di appello; tuttavia, poiché è un tema che richiederebbe una trattazione lunga e dettagliata (e pertanto, non possibile in questa sede), si rimanda a *Proposte di riforma* cit., p. 23 e ss.

⁷⁴¹ UCPI, *Osservazioni di UCPI sulle proposte riforma di ANM*, www.camerepenali.it, 13 novembre 2018.

⁷⁴² *Osservazioni di UCPI*, cit., p. 1.

ragionevole durata del processo garantito dall'art. 111 co. 2 Cost. a livello nazionale, nonché dall'art. 6 Cedu a livello europeo⁷⁴³; ancora, si violerebbe il principio responsabilità penale personale (art. 27 co. 3 Cost.) poiché un processo infinito, oltre a essere di per sé una “pena”, finirebbe per riguardare una persona cambiata, diversa dall'imputato originario⁷⁴⁴.

Per quanto concerne le modifiche dell'art. 159 c.p. e dell'art. 190bis c.p.p. suggerite da ANM, esse vengono definite «autoritarie, contrarie al sistema e proposte in spregio ai principi di oralità e immediatezza che caratterizzano l'accusatorio», giacché distinguere tra contraddittorio nella *formazione* della prova e contraddittorio sulla *valutazione* della prova comporta la negazione di diritti connaturati al processo accusatorio, nell'ottica di un sistema inquisitorio incompatibile con il modello dettato dall'art. 111 Cost.⁷⁴⁵.

Infine, quanto al sistema di notificazioni prospettato da ANM, le Camere Penali ritengono che abbia la conseguenza di scaricare sul difensore l'onere di informare l'accusato dell'esistenza del procedimento a suo carico: questo meccanismo genererebbe inefficienza e il rischio che la persona indagata non venga a conoscenza delle indagini, quindi senza potersi adeguatamente difendere, nonché probabili condanne da parte della Corte europea (per violazione dell'art. 6 Cedu)⁷⁴⁶.

In definitiva, il progetto di ANM viene respinto *in toto* da UCPI perché «esprime una idea del processo penale manifestamente in contrasto con la ratio ispiratrice dell'art. 111 della Costituzione»⁷⁴⁷.

3. Prospettive di riforma alla luce delle esperienze straniere

Nella ricerca di un possibile approccio da seguire per una riforma del regime prescrizionale che tenga conto delle esigenze del buon andamento della giustizia, tra cui la conclusione del procedimento entro termini ragionevoli e la salvaguardia delle garanzie

⁷⁴³ Si aggiunge un riferimento alla ragionevole durata sancita altresì dall'art. 14 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici del 1966. Inoltre, essere coinvolti in un processo a durata potenzialmente infinita non giova nemmeno alle persone offese (cfr. *Osservazioni di UCPI*, cit., p. 1).

⁷⁴⁴ *Osservazioni di UCPI*, cit., p. 1.

⁷⁴⁵ *Osservazioni di UCPI*, cit., p. 2.

⁷⁴⁶ *Osservazioni di UCPI*, cit., pp. 1-2.

⁷⁴⁷ *Osservazioni di UCPI*, cit., p. 3. L'Unione si sofferma anche sulla proposta di abolire il divieto di *reformatio in peius*, fortemente criticando tale scelta poiché «contraria a ciascuno ed a tutti insieme i principi del giusto processo» (p. 2).

difensive dell'imputato, si è guardato alle esperienze straniere, in particolare a quelle dei paesi membri dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa più vicini al nostro ordinamento⁷⁴⁸.

3.1 Francia

Spunti di riflessione sono tratti *in primis* dal sistema francese, in cui – diversamente dall'Italia – la prescrizione si atteggia quale istituto *processuale* e, in quanto tale, quale causa di estinzione dell'azione penale (e della pena)⁷⁴⁹. Negli artt. 7, 8 e 9 del *Code de procédure pénale* si disciplina la prescrizione dell'*action publique* dei crimini, delitti e contravvenzioni, rispettivamente in venti, sei e un anno dal giorno del compimento del fatto criminoso, ferma l'imprescrittibilità per i crimini contro l'umanità⁷⁵⁰; per una serie di crimini particolarmente gravi (quali i reati di terrorismo, associazione a delinquere e contrabbando) il termine è di trent'anni; per taluni delitti le cui vittime sono minori e altri individuati dalla legge, il termine è di venti o dieci anni; per i reati commessi nei confronti di minorenni, il termine decorre dal compimento della maggiore età⁷⁵¹.

Quanto al *dies a quo*, il sistema francese prevede una peculiarità, perché accanto alla regola secondo cui il termine decorre dal giorno in cui “l'infraction à été commise” – o, nel caso dei minori, dal compimento della maggiore età – è stabilito che per la “*infraction occulte ou dissimulée*”⁷⁵² il decorso del termine ha inizio nel giorno in cui la *notitia*

⁷⁴⁸ I sistemi cui solitamente si fa riferimento sono quello francese, spagnolo e tedesco, tutti e tre di *civil law*. Alcuni autori considerano anche l'ordinamento inglese (*common law*), *ex multis*: SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit.; UBERTIS G., *Azione penale, contraddittorio e durata ragionevole del processo*, in *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli. Atti del Convegno di studio di E. Nicola*, Giuffrè, Milano, 2006, in cui l'autore presenta una soluzione all'eccessiva durata dei procedimenti penali orientata al modello inglese. Tuttavia, per ragioni di sintesi e poiché il sistema inglese (di *common law*) non conosce la prescrizione quale limite all'esercizio e allo sviluppo dell'azione penale (cfr. altresì Servizio Biblioteca - Ufficio Legislazione straniera, *La prescrizione del reato e della pena nei principali paesi europei*, n. 16, 10 marzo 2015), essendo il giudice incaricato di valutare *in concreto* il pregiudizio subito dal diretto interessato per l'eccessiva lunghezza del processo, nel presente elaborato non esamineremo il regime “prescrizionale” seguito nel Regno Unito.

⁷⁴⁹ PELOSO C., *Il processo penale in Francia e in Italia. Profili comparati e spunti di riflessione*, in www.unicost.eu, 2017, p. 12.

⁷⁵⁰ Artt. 7. co. 1, 8 co. 1, 9 co. 1 c.p.p.: «L'action publique des crimes [/des délits/des contraventions] se prescrit par vingt années [/six années/une année] révolues à compter du jour où l'infraction a été commise».

⁷⁵¹ Cfr. artt. 7 e 8 c.p.p. francese.

⁷⁵² S'intende per “*infraction occulte*” quella che «en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire» (art. 9-1 co. 3 c.p.p.); per “*infraction dissimulée*” quella per cui «l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte» (art. 9-1 co. 4 c.p.p.).

criminis è emersa e ha permesso l'esercizio dell'azione penale, tuttavia senza poter superare dodici anni per i delitti e trent'anni per i crimini dal giorno di commissione del fatto⁷⁵³.

La notevole differenza tra prescrizione penale francese e italiana è data dalla disciplina dell'interruzione del termine, che ha luogo al verificarsi di molteplici atti di accusa o istruzione – nozioni di cui la giurisprudenza francese ha fornito una lettura estensiva⁷⁵⁴ – da cui decorre un *délai* di durata uguale a quello iniziale⁷⁵⁵, senza che sia previsto un tetto massimo da rispettare⁷⁵⁶. Di conseguenza, a ogni atto interruttivo seguirà l'interruzione della prescrizione senza un limite complessivo, e ciò conduce a una sostanziale imprescrittibilità, non prevedendo la legge un termine ultimo invalicabile entro cui l'autorità giudiziale dovrà giungere alla sentenza definitiva⁷⁵⁷.

Inoltre, qualunque ostacolo di diritto individuato come tale dalla legge o di fatto insormontabile che renda impossibile l'esercizio o la prosecuzione dell'azione penale sospende il decorso della prescrizione⁷⁵⁸. Un'ipotesi specifica di sospensione è prevista laddove una condanna giudiziaria abbia dimostrato la falsità del giudizio o della decisione che ha dichiarato l'estinzione dell'*action publique*, per cui quest'ultima potrà continuare a essere esercitata e la prescrizione si considererà sospesa dal giorno di irrevocabilità della sentenza fino alla condanna dell'autore del falso o di chi ne abbia fatto uso⁷⁵⁹.

⁷⁵³ Art. 9-1 co. 2 c.p.p.: «le délai de prescription de l'action publique de l'infraction occulte ou dissimulée court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, sans toutefois que le délai de prescription puisse excéder douze années révolues pour les délits et trente années révolues pour les crimes à compter du jour où l'infraction a été commise».

⁷⁵⁴ Vi rientra qualsiasi atto avente per oggetto l'accertamento di un fatto di reato, la ricerca degli autori, l'attribuzione a taluno della responsabilità penale, ecc., cfr. PELOSO C., *Il processo penale in Francia e in Italia*, cit., p. 12.

⁷⁵⁵ Art. 9-2 c.p.p.: «Tout acte, jugement ou arrêt mentionné aux 1° à 4° fait courir un délai de prescription d'une durée égale au délai initial».

⁷⁵⁶ È poi prevista un'ipotesi particolare di interruzione della prescrizione nell'art. 41-2 co. 8 c.p.p.: «Les actes tendant à la mise en oeuvre ou à l'exécution de la composition pénale sont interruptifs de la prescription de l'action publique», cui segue una sospensione del *processo* per consentire attività di mediazione o riparazione; cfr. SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 319.

⁷⁵⁷ PECCIOLI A., *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, cit., p. 125.

⁷⁵⁸ Art. 9-3 c.p.p.: «Tout obstacle de droit, prévu par la loi, ou tout obstacle de fait insurmontable et assimilable à la force majeure, qui rend impossible la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, suspend la prescription». Questa disposizione ha messo per iscritto quanto la giurisprudenza e la dottrina avevano a lungo reclamato.

⁷⁵⁹ Art. 6 co. 2 c.p.p.: «si des poursuites ayant entraîné condamnation ont révélé la fausseté du jugement ou de l'arrêt qui a déclaré l'action publique éteinte, l'action publique pourra être reprise ; la prescription doit alors être considérée comme suspendue depuis le jour où le jugement ou arrêt était devenu définitif jusqu'à celui de la condamnation du coupable de faux ou usage de faux».

Nonostante la sostanziale imprescrittibilità che viene a delinearsi dopo l'esercizio dell'azione penale, a garanzia del giusto processo la legge n. 516 del 2000⁷⁶⁰ ha inserito nell'*article préliminaire* del codice di procedura penale – che elenca i principi cui si ispira il processo penale – il rispetto del canone del *delai raisonnable* entro cui deve intervenire la pronuncia definitiva⁷⁶¹. Sono state quindi adottate una serie di misure finalizzate a dare concreta attuazione del suddetto principio⁷⁶², la cui eventuale violazione, tuttavia, non comporta la nullità della decisione finale né “estingue” l'azione, bensì crea in capo all'imputato assoggettato all'iter procedurale per troppo a lungo un diritto al risarcimento del danno⁷⁶³.

In conclusione, la prescrizione nel sistema francese – e come vedremo, anche nel sistema spagnolo – è funzionalmente autonoma rispetto al principio del *delai raisonnable*; quest'ultimo è sì governato da un bisogno di celerità, ma non può annullare l'attività giudiziale svolta né prevalere sull'esigenza dell'accertamento della responsabilità penale una volta che l'azione sia stata esercitata⁷⁶⁴.

In dottrina è apprezzata la distinzione tra la prescrizione del reato (*rectius* dell'*action publique*) e la ragionevolezza della durata processuale⁷⁶⁵; tuttavia, il sistema francese non potrebbe riprodursi in modo identico in Italia, poiché, vista l'anzidetta sostanziale imprescrittibilità a seguito della formulazione dell'accusa, in assenza di adeguate misure di adattamento si rischierebbe un aggravio eccessivo della giustizia, portando a un aumento inflazionato del numero dei processi e della loro durata, in chiara violazione del dettato costituzionale *ex art. 111 co. 2 Cost.*

Inoltre, occorre sottolineare un tratto distintivo tra i due ordinamenti che *a fortiori* rende il regime prescrizione francese non mutuabile dal codice penale italiano: nel primo vige il principio di opportunità *de l'action publique* (art. 40-1 c.p.⁷⁶⁶), nel secondo il

⁷⁶⁰ Loi n. 2000-516 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de la victime.

⁷⁶¹ Article préliminaire: «[...] Il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable [...]».

⁷⁶² Per esempio, l'istituzione di un tribunale che giudica secondo procedura semplificata (cd. *tribunal correctionnel*), l'ampliamento dell'ambito di operatività dei riti alternativi, ecc., cfr. SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 323.

⁷⁶³ In questo senso si è espressa a più riprese la Chambre criminelle della Corte di cassazione francese; SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., pp. 324-325.

⁷⁶⁴ VELANI L. G., *Prospettive di riforma in tema di prescrizione del reato*, cit., p. 26; nonché SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 325.

⁷⁶⁵ *Ex multis*, SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 326.

⁷⁶⁶ Art. 40-1 c.p.p.: «Lorsqu'il estime que les faits qui ont été portés à sa connaissance en application des dispositions de l'article 40 constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action

principio di obbligatorietà dell'azione penale⁷⁶⁷ (art. 112 Cost., nonché artt. 50 e 405 c.p.p.⁷⁶⁸). Le conseguenze sono di notevole importanza, poiché il p.m. francese, anche laddove ritenga sussistenti i presupposti per la formulazione dell'accusa e l'accertamento della responsabilità, potrà optare per una procedura alternativa (*ex artt. 41-1, 41-2-1, 41-2 c.p.p., cd. troisième voie*) o addirittura per l'archiviazione (*cd. archiviatione condizionata o meritata*) in ragione della natura e lieve gravità del reato⁷⁶⁹. Di conseguenza, tale "opportunità" dell'esercizio dell'azione comporta la possibilità del p.m. di non procedere qualora la maturazione della prescrizione sia imminente (per esempio, perché la *notitia criminis* è pervenuta a distanza di svariati anni), onde evitare di causare costi inutili alla giustizia; al contrario, il p.m. italiano sarà sempre tenuto alla formulazione dell'accusa a meno che non vi siano le condizioni per richiedere l'archiviazione del caso⁷⁷⁰.

3.2 Spagna

Maggiormente in linea con la disciplina della prescrizione delineata nel codice penale italiano è il regime spagnolo⁷⁷¹, che inquadra l'istituto tra le cause di estinzione della responsabilità penale⁷⁷². I termini prescrizionali sono qui modulati in ragione della pena stabilita dalla legge, secondo lo schema delle classi di gravità dei reati: vent'anni, quando

publique, le procureur de la République territorialement compétent décide s'il est opportun: 1° Soit d'engager des poursuites [...]

⁷⁶⁷ Tale principio si fonda su tre distinti valori di rango costituzionale: l'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge (art. 3 Cost.), il principio di legalità penale (art. 25 co. 2 Cost.), l'indipendenza del pubblico ministero (art. 107 co. 4 Cost.); cfr. PERI A., *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità. La modellistica delle fonti tra esperienze recenti e prospettive de iure condendo: un quadro ricognitivo*, in www.forumcostituzionale.it, 2010, p. 2. A tal proposito, è opportuno sottolineare che in Francia il *Ministère publique* è sottoposto, gerarchicamente, al Ministero della Giustizia.

⁷⁶⁸ Art 50 co. 1 c.p.p.: «il pubblico ministero esercita l'azione penale quando non sussistono i presupposti per la richiesta di archiviazione»; art. 405 co. 1 c.p.p.: «Il pubblico ministero, quando non deve richiedere l'archiviazione, esercita l'azione penale, formulando l'imputazione [...]

⁷⁶⁹ Art. 40-1 n. 2 e n. 3 c.p.p.; ⁷⁶⁹ PELOSO C., *Il processo penale in Francia e in Italia*, cit., pp. 2-3.

⁷⁷⁰ Inoltre, l'impraticabilità della soluzione francese si coglie anche nella «scarsità di risorse umane e materiali e da un processo penale molto garantito, che, tuttavia, favorisce l'insinuarsi di condotte di abuso, poste in essere tanto da parte delle difese, quanto da parte del pubblico ministero o del giudice», SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 401.

⁷⁷¹ Le *rationes* alla base della prescrizione penale in Spagna sono, come si evince dalla nota sentenza n. 63 del 2005 del Tribunal constitucional spagnolo, l'esigenza di tutela del diritto di difesa (art. 24 co. 1 Cost. spagnola), del principio di legalità (art. 25 co. 1 Cost.) e della libertà personale (art. 17 co. 1 Cost.), cfr. ESTEBANEZ IZQUIERDO J. M., *La prescripción penal*, in www.abogadolaspalmasbenavides.es, 27 giugno 2018.

⁷⁷² Art. 130 código penal: «La responsabilidad criminal se extingue [...] por la prescripción del delito».

la pena massima prevista dalla legge è pari o superiore a quindici anni; quindici anni, quando la pena massima prevista dalla legge è l'inabilitazione per oltre dieci anni o la reclusione dai dieci ai quindici anni; dieci anni, quando la legge prevede la pena massima di reclusione o inabilitazione dai cinque ai dieci anni; cinque anni negli altri casi, tranne i delitti di ingiuria e calunnia che si prescrivono in un anno e contravvenzioni in sei mesi; è fatta salva l'imprescrittibilità dei crimini contro l'umanità, genocidio, quelli commessi contro persone e beni protetti in caso di conflitto armato, nonché i delitti di terrorismo che abbiano causato la morte di una persona⁷⁷³. Quanto all'individuazione del *dies a quo*, la normativa è pressoché identica a quella italiana⁷⁷⁴.

Un aspetto interessante della disciplina spagnola concerne l'interruzione della prescrizione, che ha luogo quando "il procedimento si dirige contro il colpevole", e riprende a decorrere *ex novo* dal momento in cui lo stesso procedimento "si paralizza" o "termina con un esito diverso dalla condanna"⁷⁷⁵. Il periodo durante il quale il procedimento rimane interrotto non si computa ai fini del calcolo del *tempus preascriptionis*, perciò l'interruzione spagnola si atteggia come una causa sospensiva⁷⁷⁶. Inoltre, poiché non viene dettato un tetto massimo invalicabile, come invece prevede l'art. 161 co. 2 c.p., si determina un'imprescrittibilità *di fatto* del reato una volta che l'azione penale venga esercitata e sia intervenuta una causa interruttiva⁷⁷⁷.

Il tempo ha dunque un significato diverso a seconda che il procedimento abbia o meno inizio prima della maturazione della prescrizione: in caso negativo, esso assume una

⁷⁷³ Art. 131 co. 1 e 3 del código penal.

⁷⁷⁴ Similmente all'art. 158 c.p., l'art. 132 co. 1 del código spagnolo stabilisce che: «los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta», prevedendo deroghe nei casi di delitti di particolare gravità nonché nei confronti dei minori nel secondo comma dell'art. 132 c.p. La disciplina del delitto continuato è uguale a quella reintrodotta in Italia con la legge 3/2019.

⁷⁷⁵ Art. 132 co. 2 c.p. spagnolo precisa che: «Se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito. No obstante lo anterior, la presentación de querrela o la denuncia formulada ante un órgano judicial, en la que se atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito, suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses, a contar desde la misma fecha de presentación de la querrela o de formulación de la denuncia» (così modificato con legge il 31 marzo 2015); cfr. BALSAMO A., *La prescrizione del reato: principi europei e anomalie italiane*, cit., p. 132.

⁷⁷⁶ PECCIOLI A., *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, cit., p. 127.

⁷⁷⁷ La concretizzazione di un simile esito in Italia ha ispirato la nuova fattispecie interruttiva introdotta dalla legge 3/2019 nell'art. 159 co. 2 c.p., che però blocca il corso della prescrizione non dopo la formulazione dell'accusa, bensì dopo la pronuncia di primo grado.

«forza obliante», estinguendo la “responsabilità penale”; in caso di procedimento avviato, subentra il diritto dell’imputato – distinto e autonomo rispetto alla prescrizione – a essere giudicato «sin dilaciones indebidas»⁷⁷⁸.

In Spagna la prescrizione non è regolata al fine di garantire una ragionevole durata del giudizio, compito che è invece rimesso al giudice, il quale può eventualmente attenuare la pena dell’imputato condannato che sia rimasto vittima delle lungaggini processuali, a titolo di riparazione per il danno subito, ai sensi dell’art. 21 del código penal⁷⁷⁹. Quest’ultimo impone – nel sesto comma – una diminuzione della sanzione nel caso di «ritardo straordinario e indebito nello svolgimento del procedimento, purché esso non sia attribuibile all’imputato e risulti sproporzionato rispetto alla complessità della causa»⁷⁸⁰; nella valutazione della ragionevolezza della durata processuale il giudice terrà conto dei già menzionati criteri elaborati dalla Corte europea e dalla giurisprudenza costituzionale spagnola⁷⁸¹.

Occorre da ultimo precisare che analogamente all’ordinamento italiano – e contrariamente a quello francese – in Spagna vige il principio di obbligatorietà dell’esercizio dell’azione penale⁷⁸², con tuttavia una peculiarità: il p.m. non è l’unico organo titolare del potere di formulazione dell’accusa, essendo tale facoltà riconosciuta altresì a «todos los ciudadanos españoles»^{783 784}.

⁷⁷⁸ Così l’art. 24 co. 2 Cost. spagnola; inoltre, l’indipendenza della prescrizione dalla durata ragionevole del processo (*ex art. 24 Cost.*) è stata affermata dal Tribunal Constitucional nella sentenza 157/1990. Cfr. SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., pp. 296-297.

⁷⁷⁹ Si dice favorevole a questo rimedio di natura compensatoria VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., nota p. 24.

⁷⁸⁰ Art. 21 co. 6 c.p. spagnolo, cfr. VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., nota p. 24.

⁷⁸¹ Il Tribunal Constitucional ha individuato, *ex multis*: la complessità del caso, i mezzi a disposizione, ecc., cfr. SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 297.

⁷⁸² Art. 100 Ley de enjuiciamiento criminal: «da ogni reato o illecito deriva l’azione penale per la punizione del colpevole» e art. 124 co. 1 Cost.: «Il Pubblico Ministero, senza pregiudizio per le funzioni conferite ad altri organi, ha per missione di promuovere l’azione della giustizia a difesa della legalità, dei diritti dei cittadini e dell’interesse pubblico tutelato dalla legge, d’ufficio o su istanza degli interessati [...]».

⁷⁸³ Art. 101 Ley de enjuiciamiento criminal; sono escluse le persone indicate negli artt. 102 e 103 Ley cit.

⁷⁸⁴ Contrariamente all’ordinamento italiano, il p.m. non è indipendente come gli altri magistrati, «sia perché non esercita la sua attività con garanzia di esclusività, come gli altri organi giurisdizionali, sia perché non gli appartengono i tratti fondamentali dell’indipendenza e dell’inamovibilità, che la Costituzione riconosce ai giudici e ai magistrati»; nonché perché il governo, la direzione, il controllo e la rappresentanza del suo ufficio spetta al Procuratore Generale dello Stato, che è nominato dal Re su proposta del Governo, sentito il parere del Consiglio Generale del Potere Giudiziario (cfr. Servizio Biblioteca - Ufficio Legislazione straniera, *Aspetti dell’ordinamento giudiziario, esercizio dell’azione penale e responsabilità dei magistrati in Francia, Germania, Regno Unito e Spagna*, in *Materiali di legislazione comparata*, www.documenti.camera.it, n. 22, 2011).

Nonostante la maggiore vicinanza tra l'ordinamento in esame e quello italiano, vi è chi sottolinea l'inadattabilità del regime codicistico della prescrizione a quello spagnolo per il verosimile rischio di violare l'art. 111 co. 2 Cost., stante la sostanziale imprescrittibilità cui si assiste una volta avviato il procedimento e la conseguente protrazione del processo *sine die*⁷⁸⁵; nonché le difficoltà pratiche a causa dell'assenza delle necessarie risorse umane e materiali⁷⁸⁶.

3.3 Germania

Analizziamo infine il sistema tedesco, che viene (più spesso degli altri) preso in considerazione dalla dottrina⁷⁸⁷ per i numerosi punti di contatto con l'ordinamento italiano⁷⁸⁸. In Germania la prescrizione si afferma originariamente come istituto di diritto sostanziale, evolvendo nel tempo sino ad essere considerato di natura mista sostanziale-processuale⁷⁸⁹. Nella riforma del 1975 il legislatore ha volutamente utilizzato termini neutri onde consentire che fossero la dottrina e la giurisprudenza a risolvere la questione sulla natura giuridica della prescrizione: la giurisprudenza le ha assegnato carattere preminentemente processuale; mentre la dottrina è meno univoca sul punto, distinguendosi in due filoni principali, uno che abbraccia la teoria mista sostanziale-processuale e l'altro la posizione della giurisprudenza⁷⁹⁰.

⁷⁸⁵ GIUNTA F. e MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit., pp. 99-101.

⁷⁸⁶ SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit., p. 401; Un'altra critica mossa dall'autrice al regime spagnolo è a seguente: «balza in evidenza un forte depotenziamento della prescrizione, destinata a operare come fenomeno prevalentemente, se non esclusivamente, extraprocessuale» (p. 306).

⁷⁸⁷ Così VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 22 e ss.; HELFER M., *La prescrizione del reato: quali rapporti tra diritto e tempo in Germania, in Austria e, di recente, in Italia?* in *Riv. dir. pen. cont.*, n. 11, 2017, p. 99 e ss.; DELBONO L., *La ragionevole durata della prescrizione*, cit., p. 10; PECCIOLI A., *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, cit., p. 127 e ss.

⁷⁸⁸ *In primis* il principio accusatorio e la conseguente netta separazione tra organo giudicante e accusa nel processo penale, nonché l'obbligatorietà dell'azione penale (non esplicitato dalla Legge fondamentale tedesca, ma desunto dal principio di uguaglianza ex art. 3 Legge fondamentale e affermato dall'art. 152 StPO), che però è temperato da alcune eccezioni, ispirate al principio di opportunità (cfr. MARINELLI C., *Ragionevole durata e prescrizione del processo penale*, cit., p. 389 e ss. e Servizio Biblioteca - Ufficio Legislazione straniera, *Aspetti dell'ordinamento giudiziario, esercizio dell'azione penale e responsabilità dei magistrati in Francia, Germania, Regno Unito e Spagna*, cit.).

⁷⁸⁹ In Germania la prescrizione si afferma come istituto giuridico (di natura sostanziale) soltanto nell'Ottocento; la disciplina ha visto un'evoluzione sino all'ultima legge nel 1975 (e qualche intervento settoriale successivo), cfr. HELFER M., *La prescrizione del reato: quali rapporti tra diritto e tempo in Germania, in Austria e, di recente, in Italia?*, cit., p. 99.

⁷⁹⁰ HELFER M., *La prescrizione del reato: quali rapporti tra diritto e tempo in Germania, in Austria e, di recente, in Italia?*, cit., pp. 99-100.

Quanto al diritto positivo, il riferimento normativo è rappresentato dai §§ 78-78c del codice penale di rito (StGB), sotto il Titolo I “Prescrizione della perseguibilità” (*Verfolgungsvrjährung*)⁷⁹¹. Ai sensi del § 78 co. 1 la prescrizione esclude “la persecuzione del fatto e la disposizione di misure”, e proprio questa terminologia – non è infatti menzionata l’estinzione del reato – induce a ritenere che si tratti di un istituto processuale⁷⁹². Ad esclusione dell’omicidio e dei crimini internazionali, per i quali è sancita l’imprescrittibilità, i termini di prescrizione si distinguono in forza del criterio delle fasce di gravità, avendo come punto di riferimento la pena dettata dalla legge per i singoli fatti criminosi e senza tenere conto delle circostanze aggravanti o attenuanti: trent’anni per i reati puniti con l’ergastolo; vent’anni per i reati puniti con una pena detentiva massima superiore a dieci anni; dieci anni per i reati puniti con una pena detentiva tra i 5 e i 10 anni; cinque anni per i reati con pene detentive tra 1 e 5 anni; infine, tre anni per gli altri reati⁷⁹³. Quanto al *dies a quo*, contrariamente all’esperienza italiana, francese e spagnola, il giorno di riferimento non è quello di consumazione, bensì il momento in cui il fatto è “terminato” (*beendet*): perciò, nel reato permanente la prescrizione decorre dalla cessazione dello stato illecito instaurato dall’agente, mentre nel reato cd. con dolo specifico dal momento del conseguimento dello scopo⁷⁹⁴. Le ipotesi di sospensione e interruzione sono tassativamente elencate nei §§ 78b e 78c StGb. Queste ultime sono ben dodici, principalmente corrispondenti ad atti tipici del giudice o del pubblico ministero in fase di indagini preliminari e di giudizio⁷⁹⁵.

⁷⁹¹ Distinguendo dalla prescrizione dell’esecuzione (*Vollstreckungsverjährung*), §§ 79-79b StGB, cfr. Servizio Biblioteca - Ufficio Legislazione straniera, *La prescrizione del reato e della pena nei principali paesi europei*, cit.

⁷⁹² HELFER M., *La prescrizione del reato: quali rapporti tra diritto e tempo in Germania, in Austria e, di recente, in Italia?*, cit. p. 101.

⁷⁹³ § 78 co. 2, 3 e 4 StGB; Servizio Biblioteca - Ufficio Legislazione straniera, *La prescrizione del reato e della pena nei principali paesi europei*, cit.

⁷⁹⁴ HELFER M., *La prescrizione del reato: quali rapporti tra diritto e tempo in Germania, in Austria e, di recente, in Italia?*, cit. pp. 101-102. In Italia, invece, il decorso della prescrizione ha avvio, in entrambi i casi, dal compimento del fatto.

Ricordiamo la nozione di dolo specifico: è tale quando la legge esige che il reo abbia agito per uno scopo particolare, la cui realizzazione non è però necessario all’esistenza del reato (es.: furto, art. 624 c.p.), cfr. ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale (parte generale)*, cit., p. 362.

⁷⁹⁵ § 78c co. 1 StGB: la prescrizione si interrompe: 1. dalla prima audizione dell’indagato, dalla comunicazione che è stato avviato un procedimento istruttorio contro di lui o dal provvedimento che dispone tale audizione o comunicazione, 2. da ogni interrogatorio dell’imputato ad opera del giudice o dal provvedimento che lo dispone, 3. da ogni incarico conferito dal giudice o dal p.m. a un perito, se l’imputato è già stato interrogato precedentemente o gli è stato comunicato l’inizio del procedimento istruttorio, 4. da ogni provvedimento giudiziario di perquisizione o sequestro e dalle decisioni del giudice che ratificano tali provvedimenti, 5. dall’ordine di arresto, internamento, comparizione e dalle decisioni con cui il giudice li ratifica, 6. dal promovimento della pubblica accusa, 7. dall’apertura del dibattimento, 8. da ogni fissazione

Conformemente a quanto avviene negli altri ordinamenti, la prescrizione riprende a decorrere *ex novo* dal momento dell'interruzione; tuttavia, il limite massimo è pari al doppio del termine legalmente previsto *ex* § 78 StGB, a meno che non sia inferiore a tre anni, nel qual caso equivarrà proprio a tre anni (§ 78c co. 3 StGB). Contrariamente al dispositivo dell'art. 161 co. 1 c.p., ai sensi del § 78c co. 4 StGB l'interruzione produce effetti solamente nei confronti del diretto interessato.

Il § 78b del StGB elenca invece sei situazioni in cui ha luogo la sospensione della prescrizione e, salvo la prima, si tratta di circostanze extra-processuali, indipendenti dall'autorità giudiziaria, che testimoniano l'interesse dello Stato a perseguire il (presunto) reo. Tra esse, particolarmente interessante è la sospensione a partire dalla pronuncia di primo grado – di rito o di merito, condanna o assoluzione che sia – sino alla decisione definitiva (§ 78b co. 3): *di fatto* si blocca la prescrizione con l'emissione di tale provvedimento del Tribunale⁷⁹⁶.

Ulteriormente meritevole di attenzione è l'ipotesi (§ 78b co. 4) in cui, se la legge prevede per fatti particolarmente gravi una pena detentiva di oltre cinque anni, e se in seguito alla commissione di un fatto criminoso è stato già aperto il dibattimento davanti al Tribunale, la prescrizione rimane sospesa, nei casi *ex* § 78 co. 3 n. 4, per un periodo massimo di cinque anni dall'apertura del dibattimento (comunque ferma restando la sospensione *ex* §78b co. 3). Con tale previsione – introdotta per assicurare l'esercizio dell'attività giudiziale relativamente alla commissione di reati economici – «si intende far fronte a processi penali che, a causa della particolare complessità obiettiva di accertamento del fatto e il (troppo) breve tempo legale di prescrizione, rischiano di causare la prescrizione di reati molto gravi»⁷⁹⁷.

di un'udienza dibattimentale, 9. dall'ordine di esecuzione della pena o da un'altra decisione corrispondente alla sentenza, 10. dalla sospensione temporanea del procedimento disposta dal giudice per assenza dell'imputato, così come da ogni provvedimento del giudice o del p.m. che, dopo tale sospensione del procedimento o nel procedimento contumaciale, dispone l'accertamento della dimora dell'imputato o l'assicurazione di prove, 11. dalla sospensione temporanea del procedimento disposta dal giudice per incapacità processuale dell'imputato, così come da ogni provvedimento del giudice o del p.m. che, dopo tale sospensione del procedimento, dispone l'esame della capacità processuale dell'imputato, o 12. da ogni richiesta giudiziaria di compiere un procedimento istruttorio all'estero. Nel procedimento di sicurezza e nel procedimento autonomo, la prescrizione è interrotta dagli atti dei rispettivi processi corrispondenti a quanto previsto al primo periodo (cfr. HELFER M., *La prescrizione del reato: quali rapporti tra diritto e tempo in Germania, in Austria e, di recente, in Italia?*, cit., nota p. 106).

⁷⁹⁶ Questa previsione è stata riprodotta in Italia con le modifiche apportate dalla legge cd. Spazzacorrotti all'art. 159 co. 2 c.p.

⁷⁹⁷ HELFER M., *La prescrizione del reato: quali rapporti tra diritto e tempo in Germania, in Austria e, di recente, in Italia?*, cit., p. 106.

Queste due ultime cause sospensive e le regole fissate dall'art. 78c danno vita a una sostanziale imprescrittibilità una volta esercitata l'azione penale⁷⁹⁸, e ciò avvalorata la tesi della natura processuale dell'istituto in Germania.

L'unica fattispecie sospensiva non attinente a «situazioni obiettive strettamente formali-processuali» è quella prevista nel § 78b co. 1 n. 1: essa testimonia la presa d'atto del legislatore della circostanza che le vittime dei reati ivi indicati – delitti sessuali realizzati in contesti intrafamiliari o in situazioni di dipendenza gerarchica – spesso necessitano di molto tempo perché riescano a percepire la dimensione offensiva di quanto avvenuto e propongano querela, e perciò il decorso della prescrizione rimane sospeso sino al compimento del trentesimo anno d'età⁷⁹⁹.

Il sistema tedesco vanta una peculiarità che lo rende molto attraente agli occhi dei giuristi italiani, vale a dire il meccanismo che assicura un rimedio specifico alle vittime di un processo che, a causa della sostanziale imprescrittibilità “della perseguibilità”, rischia di durare per un tempo eccessivamente lungo. Esso consiste «nel riconoscere all'imputato *condannato* in esito a un processo irragionevolmente lungo – secondo i canoni

Le altre ipotesi di sospensione sono: (1) per i reati previsti ai §§ 174-174c, 176-179, § 180 co. 3, ai §§ 182, 225, 226a e 237 fino al compimento del trentesimo anno di vita della vittima; finché secondo la legge non è possibile iniziare o continuare a perseguire penalmente, a meno che il fatto non possa essere perseguito solo per mancanza della querela, dell'autorizzazione o della richiesta di pena. (2) Se l'autore del fatto è membro del Parlamento federale o di un organo legislativo di un Land, la prescrizione inizia ad essere sospesa dal giorno in cui o l'ufficio del Pubblico Ministero o un'autorità o un funzionario di polizia ha conoscenza del fatto e della persona dell'autore oppure viene presentata contro l'autore una denuncia o una querela. (5) Se l'autore dimora in uno Stato estero e l'autorità competente ha presentato una richiesta formale di estradizione a tale Stato, la prescrizione è sospesa dalla ricezione della richiesta da parte dello Stato estero o fino alla consegna dell'autore alle autorità tedesche, oppure fino a che l'autore abbia abbandonato in altro modo il territorio dell'altro Stato, o ancora fino alla ricezione da parte delle autorità tedesche del rigetto della richiesta ad opera dello Stato estero, oppure infine fino al ritiro di tale richiesta. Qualora non si possa determinare la data di ricezione della richiesta da parte dello Stato estero, essa si considera pervenuta dopo un mese dal suo invio o consegna allo Stato estero, salvo che l'autorità che l'ha presentata venga a sapere che la richiesta non è effettivamente pervenuta allo Stato estero oppure è pervenuta in un momento successivo. Il primo periodo non si applica a richieste di estradizione verso Stati nei cui confronti, sulla base della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 sul mandato d'arresto europeo e le procedure di consegna tra Stati membri oppure sulla base di convenzioni internazionali, vige una disciplina dei termini equiparabile alla legge tedesca sull'assistenza giudiziaria in materia penale. (6) Nei casi di cui al § 78 co. 3 n. 1-3, la prescrizione è sospesa dal momento della consegna della persona alla Corte Penale Internazionale o allo Stato incaricato dell'esecuzione fino alla sua riconsegna alle autorità tedesche oppure fino alla sua liberazione ad opera della Corte Penale Internazionale o dello Stato incaricato dell'esecuzione. (cfr. HELFER M., *La prescrizione del reato: quali rapporti tra diritto e tempo in Germania, in Austria e, di recente, in Italia?*, cit., nota pp. 102-103); DELBONO L., *La ragionevole durata della prescrizione*, cit., p. 10.

⁷⁹⁸ VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 22; MARINELLI C., *Ragionevole durata e prescrizione del processo penale*, cit., p. 391.

⁷⁹⁹ HELFER M., *La prescrizione del reato: quali rapporti tra diritto e tempo in Germania, in Austria e, di recente, in Italia?*, cit., pp. 103-104. L'età è stata aumentata da 21 a 30 anni con legge nel 2015, onde garantire una maggiore protezione della vittima.

interpretativi europei, recepiti dai giudici tedeschi – una *riduzione della pena da scontare*. La logica è trasparente: *un processo di durata eccessiva costituisce esso stesso una sofferenza*, che andrà a sommarsi a quella legittimamente causata dalla pena; di talché *la pena dovrà tener conto di questa sofferenza anticipata*, ed essere diminuita in maniera proporzionale»⁸⁰⁰. Si tratta di un rimedio escogitato negli anni ottanta dalla giurisprudenza ordinaria allo scopo di conformare l'ordinamento tedesco agli obblighi dettati dall'art. 6 § 1 Cedu come interpretati dalla Corte di Strasburgo, successivamente avallato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale; tale meccanismo, peraltro, non è strettamente inerente alla disciplina della prescrizione, quanto piuttosto alla generale garanzia che il processo – nonché il procedimento – penale si compia nel rispetto di una durata ragionevole.

Ebbene, questo rimedio (cd. *compensatio temporis cum poena*)⁸⁰¹ è stato ridefinito nel 2008 da una sentenza del *Gross Senat* (equivalente tedesco delle Sezioni unite di Cassazione), che ha delineato un modello bifasico di determinazione della pena⁸⁰²: nel pronunciare la condanna, il giudice determina la sanzione sulla base dei criteri ordinari dettati nel § 46 StGB⁸⁰³, ma deve contestualmente valutare quale sia la parte di pena da considerarsi già scontata dall'imputato, in forma di compensazione per l'eccessiva durata del processo⁸⁰⁴. Inoltre, *in extremis*, il giudice può emettere sentenza di non doversi procedere laddove ritenga che l'entità del pregiudizio già causato all'imputato per l'irragionevole durata sia eccessiva⁸⁰⁵. Qualora l'esito del giudizio sia l'assoluzione, il giudice disporrà un risarcimento proporzionale al danno effettivamente subito per le

⁸⁰⁰ VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 23.

⁸⁰¹ MARINELLI C., *Ragionevole durata e prescrizione del processo penale*, cit., p. 392.

⁸⁰² BGHSt 52, 124 (sent. 1/07 del *Grosser Senat* del 17 gennaio 2008), cfr. VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 23.

⁸⁰³ Corrispondente all'art. 133 c.p. italiano.

⁸⁰⁴ Questo ragionamento è stato ottenuto grazie a un'applicazione analogica del § 51 co. 1 StBG, che disciplina il computo del pre-sofferto in custodia cautelare nella pena, cfr. VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 23. L'autore precisa che il giudice, una volta commisurata la pena, dovrà determinare «nel dispositivo della sentenza di condanna la parte della pena da considerarsi già scontata in relazione alle sofferenze causate all'indagato e poi all'imputato dai ritardi imputabili alla pubblica autorità».

⁸⁰⁵ MARINELLI C., *Ragionevole durata e prescrizione del processo penale*, cit., p. 393. Inoltre, lo stesso p.m., con il consenso del giudice sia prima che dopo l'esercizio dell'azione penale, dispone l'archiviazione o, rispettivamente, il non luogo a procedere in relazione all'*esiguità della colpevolezza* dell'indagato (o dell'imputato), a meno che non sussista un pubblico interesse alla persecuzione (cfr. VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., nota pp. 23-24).

lungaggini procedurali cui è stato sottoposto l'imputato. Tuttavia, se l'autorità dispone l'archiviazione o il proscioglimento con sentenza di rito per irragionevole durata del procedimento, questa è già di per sé una riparazione sufficiente per il pregiudizio subito⁸⁰⁶.

Tale meccanismo sembrerebbe conforme alla disciplina della durata ragionevole dettata dalla Convenzione europea, vista l'assenza di condanne della Germania da parte della Corte di Strasburgo, poiché fornisce comunque una forma compensatoria a seguito della violazione del precetto *ex art. 6 § 1 Cedu*⁸⁰⁷.

Molti esponenti della dottrina italiana⁸⁰⁸ guardano con favore al regime prescrizione tedesco, specie al rimedio compensativo per la irragionevole durata del processo, tanto da auspicare una riforma dell'istituto orientata verso tale sistema di riparazione. Vi sono stati richiami a questa disciplina anche da parte di commissioni parlamentari che hanno lavorato, tra l'altro, al contenimento delle tempistiche processuali penali.

In tale contesto occorre richiamare la relazione redatta dalla Commissione Gratteri del 2014, in cui, accanto alla proposta di sospendere il corso della prescrizione dalla sentenza di primo grado (come avviene in Germania), si evidenzia che un processo durato eccessivamente a lungo costituisce «già in sé una sofferenza, che deve essere dunque dedotta – in fase esecutiva – dalla pena ritenuta di giustizia»⁸⁰⁹. La soluzione adottata è – in linea con quanto proposto da Viganò – di «affidare al giudice dell'esecuzione il compito di dedurre dalla pena inflitta dal giudice di cognizione una quota proporzionale all'entità del pregiudizio subito»⁸¹⁰.

Dal momento che detto rimedio compensatorio si atterrebbe come parallelo e alternativo rispetto a quello di natura pecuniaria previsto dalla legge n. 89 del 2001 (cd. legge Pinto), i parametri cui dovrebbe fare riferimento il giudice nell'operazione sono quelli indicati in quest'ultima legge, a loro volta tratti dai già menzionati criteri elaborati dalla Corte di Strasburgo⁸¹¹. Si garantirebbe così un allineamento della legislazione

⁸⁰⁶ (§ 199 co. 3 GVG), PECCIOLI A., *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, cit., p. 131.

⁸⁰⁷ VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, cit., p. 24

⁸⁰⁸ Così, per esempio, F. Viganò, A. Peccioli, Velani L. G. e C. Marinelli nelle opere succitate.

⁸⁰⁹ Relazione della Commissione Gratteri del 30 maggio 2014, www.unitelmasapienza.it, p. 17 e ss.; GATTA G. L., *Prescrizione bloccata dopo il primo grado: una proposta di riforma improvvisa ma non del tutto improvvisata*, cit.

⁸¹⁰ Relazione Gratteri cit., p. 17.

⁸¹¹ Relazione Gratteri cit., pp. 17-18.

italiana alla giurisprudenza europea relativa all'art. 6 § 1 Cedu, nonché un risparmio pecuniario sul fronte degli indennizzi e sulle spese di detenzione dei condannati⁸¹².

4. Una riforma orientata al rispetto dei dettami europei e costituzionali

Abbiamo sinora analizzato le principali proposte di riforma della causa estintiva provenienti dal mondo politico, accademico e giudiziario nonché dato uno sguardo alle discipline vigenti negli ordinamenti a noi più vicini, quelli di alcuni paesi dell'Unione europea oltre che parte del sistema di protezione dei diritti fondato sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Per un'analisi più completa del quadro di riforma dell'istituto è opportuno valutare la congruità delle proposte summenzionate con il diritto europeo, che in materia di prescrizione è essenzialmente giurisprudenziale. Infatti, contrariamente al diritto italiano, che – come costantemente ribadito dalla Consulta – riconosce alla prescrizione natura sostanziale⁸¹³, le Corti di Lussemburgo e Strasburgo nelle proprie decisioni – in assenza di un disciplina positiva specifica – hanno assunto una posizione più sfumata ponendolo in stretta relazione con il principio di ragionevole durata del processo. Inoltre, entrambe le Corti hanno censurato in svariate occasioni il regime prescrizionale nazionale (oltre che l'eccessiva lunghezza dei nostri processi), e perciò appare doveroso un confronto tra le linee generali di riforma *supra* esposte e i dettami europei, onde valutarne la coerenza e l'accuratezza, nonché per rilevarne gli aspetti più problematici.

Concentrandoci *in primis* sull'orientamento della Corte europea, nella citata sentenza Coëme e altri c. Belgio del 2000 essa si conforma alla ricostruzione della natura processuale dell'istituto operata dal Giudice di cassazione belga secondo cui: «*les lois de prescription ne touchent pas au fond du droit; que lorsqu'elles allongent le délai de prescription, elles n'ont pas pour effet d'aggraver la peine applicable au moment où l'infraction a été perpétrée ni de réprimer une action ou une omission qui, au moment où*

⁸¹² Tuttavia, sottolinea GATTA G. L., in *Prescrizione bloccata dopo il primo grado: una proposta di riforma improvvisa ma non del tutto improvvisata*, cit., che affinché una siffatta riforma possa rivelarsi efficiente, essa dovrebbe essere accompagnata da ulteriori interventi volti a incidere sulle ulteriori cause di lentezza del processo penale.

⁸¹³ E ciò comporta l'applicazione non del canone *tempus regit actum*, ma dell'irretroattività della legge penale sfavorevole, ex art. 25 co. 2 Cost. (cfr. CAP. II, sezione II, par. 1.1).

*elle a été commise, n'était pas punissable»*⁸¹⁴. La citata decisione è stata più volte richiamata negli anni a seguire⁸¹⁵, a dimostrazione dell'ormai consolidata visione della Corte di Strasburgo sulla natura della prescrizione del reato.

Quanto alla disciplina dei termini prescrizionali, il Giudice europeo stabilisce che essi devono bilanciare diverse esigenze: da un lato «garantire la certezza del diritto fissando un limite temporale alle azioni legali» e «impedire una violazione dei diritti della difesa»⁸¹⁶; dall'altro consentire l'accertamento giudiziale del fatto e della relativa responsabilità, nonché l'irrogazione dell'eventuale pena⁸¹⁷. Una logica conseguenza è che termini di prescrizione non flessibili e non soggetti ad alcuna eccezione sono incompatibili con gli obblighi derivanti dalla Cedu in capo agli Stati⁸¹⁸, giacché tempi troppo brevi rischiano di essere inadatti al perseguimento del suddetto equilibrio.

Sulla base di queste premesse si evince l'inadeguatezza della normativa delineata negli artt. 157-161 c.p.; difatti, la Corte di Strasburgo ha definito la prescrizione – come disciplinata in Italia a seguito della ex-Cirielli – una “misura inammissibile” dal momento che, *in concreto*, impedisce la condanna dei responsabili⁸¹⁹.

Come più volte ribadito è passato ancora troppo poco tempo dall'entrata in vigore della legge Orlando, pertanto è difficile valutarne la maggiore o minore congruità con i principi convenzionali, come interpretati dalla Corte⁸²⁰. Invece, per ciò che concerne le novità introdotte con la legge 3/2019, essendo l'entrata in vigore posticipata al 1 gennaio 2020 non è possibile apprezzarne i risvolti concreti; cionondimeno, dato che il legislatore non ha apportato speculari modifiche alla disciplina delle tempistiche processuali onde evitarne una dilatazione incontrollata, sembrerebbe trattarsi di una misura avente il non desiderato, ma logicamente prevedibile effetto di allungare la durata del processo penale, in violazione dell'art. 6 § 1 Cedu. L'arresto definitivo del decorso della prescrizione a seguito del decreto penale di condanna o della sentenza di primo grado e la mancata

⁸¹⁴ Sent. Corte europea Coëme e altri c. Belgio del 22 giugno 2000 cit., cfr. CAP. II., sezione II, par. 1.2.

⁸¹⁵ *Ex multis*, nel caso Scoppola cit. del 2009, cfr. CAP. II, sezione II, par. 1.2.

⁸¹⁶ Sent. Corte europea del 22 ottobre 1996, *Stubbings v. United Kingdom* cit., cfr. CAP. II, sezione II, par. 1.

⁸¹⁷ Così la Corte europea nella sentenza *Alikaj e altri c. Italia* del 29 marzo 2011 cit., richiamata successivamente in *Cestaro c. Italia* del 7 aprile 2015 cit., cfr. CAP. II, sezione II, par. 1.1.

⁸¹⁸ Così la Corte europea nella sentenza *Cestaro c. Italia* del 7 aprile 2015, cit.

⁸¹⁹ Così in *Alikaj e altri c. Italia*, cit., § 108.

⁸²⁰ Probabilmente però, poiché le nuove cause sospensive *ex art.* 159 co. 2 c.p. permettono un allungamento – contenuto – dei tempi per l'accertamento del fatto e della responsabilità penale, la riforma segna un'innovazione positiva e concordante con la giurisprudenza convenzionale.

previsione di un termine massimo di durata del giudizio rendono plausibile, in astratto, che l'iter processuale prosegua *sine limite*, in chiaro contrasto, anche in questo caso, con la giurisprudenza di Strasburgo⁸²¹.

Se si introducesse una riforma dell'istituto tale da consentire la condanna dell'autore del reato anche a distanza di anni, contestualmente prevedendo un meccanismo compensativo (della pena) o di ristoro (del danno) operante *ex post*, come avviene per esempio in Germania – che ricordiamo, non ha ricevuto condanne dalla Corte europea in materia di prescrizione penale – si garantirebbe un allineamento dell'ordinamento italiano ai principi sanciti nella Convenzione, come sviluppati dalla Corte⁸²².

Analogamente, a livello euro-unitario, in mancanza di una normativa specifica⁸²³, un ruolo determinante lo ha avuto la Corte di Giustizia, che ha inquadrato la prescrizione del reato tra gli istituti di diritto processuale, in stretta relazione con la durata ragionevole del procedimento penale.

Nella decisione cd. Taricco I del 2015 la Corte ha escluso che il principio di irretroattività della legge penale *sfavorevole* (art. 49 CDFUE) trovasse applicazione nel caso di specie, poiché la disapplicazione della normativa nazionale sulla prescrizione non avrebbe comportato «una condanna degli imputati per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva un reato punito dal diritto nazionale[...], né l'applicazione di una sanzione che, allo stesso momento, non era prevista da tale diritto»; anzi, «i fatti contestati agli imputati nel procedimento principale integravano, alla data della loro commissione, gli stessi reati ed erano passibili delle stesse sanzioni penali attualmente previste»⁸²⁴. Di conseguenza, dal momento che il Giudice di Lussemburgo ascrive l'ambito applicativo dell'art. 49 CDFUE alla sola sfera di diritto penale sostanziale, in cui non fa rientrare la normativa sulla prescrizione, indirettamente le attribuisce natura processuale.

⁸²¹ Per esempio, nella sentenza Milasi cit. la durata del processo di 9 anni e 7 mesi è stata ritenuta eccessivamente lunga, in violazione dell'art. 6 § 1 Cedu (cfr. CAP. II, sezione II, par. 1.1).

⁸²² Di questo parere è Viganò, cfr. par. 2.3 lett. d) del presente capitolo.

Inoltre, se mettiamo a confronto la situazione italiana e quella tedesca nel periodo 1959-2018, notiamo che l'Italia ha subito 1194 condanne per irragionevole durata del processo (da precisare, però, che tale dato riguarda sia i processi penali che civili), mentre Francia, Spagna e Germania rispettivamente 284, 16 e 102: da ciò risulta evidente che la disciplina processuale del nostro paese necessita un ampio intervento di modifica (cfr. ECHR, *Statistics on Violations by Article and by State 1959-2018*, in https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2018_ENG.pdf).

⁸²³ Salvo – ribadiamo – quei principi generali sanciti nella Carta di Nizza (artt. 47 e 49) pertinenti in materia e la recente direttiva 1371 del 2017 (cd. direttiva PIF), cfr. CAP. II, sezione II, par. 2.1 e 2.3.

⁸²⁴ Sent. CGUE Taricco I cit., § 56, cfr. CAP. II, sezione II, par. 2.2.

Inoltre, la posizione della Corte di Giustizia è riconfermata nella successiva sentenza M.A.S. e M.B. (cd. Taricco II), in cui essa sottolinea che, alla data dei fatti del procedimento penale concreto, «il regime della prescrizione applicabile ai reati in materia di IVA non era stato oggetto di armonizzazione da parte del legislatore dell'Unione, armonizzazione che è successivamente avvenuta, in modo parziale, solo con l'adozione della direttiva (UE) 2017/1371» e, perciò, la Repubblica italiana era libera di «prevedere che, nel suo ordinamento giuridico, detto regime ricadesse, al pari delle norme relative alla definizione dei reati e alla determinazione delle pene, nel diritto penale sostanziale e fosse a questo titolo soggetto, come queste ultime norme, al principio di legalità dei reati e delle pene»⁸²⁵. Da questi passaggi si desume che, secondo una certa lettura, a partire da detta opera di armonizzazione l'Italia avrebbe dovuto modificare la disciplina *sostanziale* della prescrizione, al fine di conformarla alla normativa euro-unitaria, di stampo *processuale*⁸²⁶. In particolare, la Corte ravvisa la necessità di adottare un regime prescrizionale che permetta la perseguibilità (e l'eventuale condanna) degli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'UE.

Alla luce delle presenti considerazioni, e tenendo conto dei dati del Ministero di Giustizia sulla maturazione della causa estintiva nelle diverse fasi procedurali, è possibile valutare tra le linee di riforma *supra* esposte quelle più coerenti con i dettami europei.

Sembrerebbero allineate con la giurisprudenza di Lussemburgo e Strasburgo le proposte che distinguono tra prescrizione del reato ed estinzione del processo per irragionevole durata: la prima interessa il compasso temporale che va dalla commissione del fatto all'esercizio dell'azione penale; la seconda decorre dalla formulazione dell'accusa alla irrevocabilità della decisione finale⁸²⁷.

⁸²⁵ Sent. CGUE M.A.S. e M.B. (cd. Taricco II) cit., §§ 44-45, cfr. CAP. II, sezione II, par. 2.2.

⁸²⁶ È opportuno evidenziare, tuttavia, che nella direttiva n. 1371 del 2017 non viene specificata la natura della prescrizione, probabilmente a causa delle diverse qualificazioni adottate dai singoli Stati membri (*Ex multis*: in Germania si parla di “prescrizione della perseguibilità” (§§ 78-78c StGB); in Francia di “*prescription de l'action publique*” (artt. 7-9 c.p.p.); in Spagna essa estingue la “*responsabilidad criminal*” (art. 130 c.p.); cfr. *supra*, par. 3 e ss del presente capitolo); peraltro, essa interessa i soli reati in materia IVA che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, e quindi impone l'adozione di misure minime nazionali non in via generale, bensì in relazione a fatti criminosi espressamente individuati.

⁸²⁷ Così propongono *ex multis* Giostra e Viganò (cfr. *supra* par. 2.3 lett. b e lett. d) in linea con quanto generalmente affermato dalla Corte di Strasburgo in molteplici occasioni, secondo cui, ai fini della determinazione della “ragionevole durata”, il *dies a quo* coincide nel giorno in cui l'interessato viene formalmente accusato (cfr. Divisione della Ricerca della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Guida all'articolo 6 - diritto ad un equo processo (ambito penale)*, cit., p. 40). Dello stesso avviso è SERRAINO M., *Dalla Corte di Giustizia UE un “provvidenziale” invito alla conversione. Prescrizione penale e ragionevole durata del processo all'indomani della “sentenza Taricco” (Seconda parte)*, cit., pp. 843-844:

Tuttavia, tale distinzione non tiene conto dell'incidenza della prescrizione nelle singole fasi procedurali. Come più volte ribadito, in oltre il 60% dei casi il meccanismo estintivo opera anteriormente al giudizio di primo grado, dunque, un riforma in questa direzione non garantirebbe la perseguibilità dell'autore del reato.

Conseguentemente, sembra più corretta la visione della Silvani, che pur distinguendo tra due fenomeni estintivi, ne individua il confine non nell'esercizio dell'azione penale, bensì nell'iscrizione della *notitia criminis* nell'apposito registro⁸²⁸. In questo modo si ovvierebbe alla situazione patologica odierna, consentendo l'avvio del processo penale e l'emanazione dell'eventuale pronuncia di condanna dell'autore del reato, nel rispetto degli obblighi sanciti a livello europeo.

Quanto all'idea di abolire un tetto massimo del *tempus praescriptionis* a seguito della sua interruzione ex artt. 160 e 161 c.p.⁸²⁹, il principio della ragionevole durata (ex art. 47 CDFUE e art. 6 Cedu) esclude che ciò possa avvenire a meno che, contestualmente, non si intervenga con altre misure idonee a garantire il contenimento dei tempi processuali o un meccanismo di ristoro. A tal uopo, un rimedio potrebbe essere, per esempio, quello di introdurre scaglioni temporali distinti per fascia e/o grado di giudizio, determinati *ex lege* ma flessibili e allungabili al verificarsi di vicende che attestino l'esigenza di sospendere il processo⁸³⁰; oppure potrebbe contemplarsi un rimedio di tipo compensativo, in termini

«sceverare prescrizione e ragionevole durata [...] per meglio cogliere la portata “realistica” della decisione della Corte UE».

Invece, di opinioni diametralmente opposte è Pulitanò, che sostiene l'inscindibilità del regime prescrizionale (cfr. *supra* par. 2.3 lett. a).

⁸²⁸ Ricordiamo che, in talune pronunce, la Corte europea ha individuato nell'avvio delle indagini preliminari il *dies a quo* della durata del procedimento penale rilevante ai sensi dell'art. 6 § 1 Cedu (cfr. sent. *Ringeisen v. Austria* 16 luglio 1971, cit., CAP. II, sezione II, par. 1.1).

⁸²⁹ Per esempio, Viganò sostiene che detto limite è «insufficiente a garantire alla pubblica accusa il tempo di svolgere le indagini e ai giudici di svolgere accertamenti processuali», VIGANÒ F., *Spunti di riflessione sulla riforma della prescrizione*, cit., p. 71.

Parallelamente, Pulitanò, pur muovendo da presupposti diversi (essendo contrario alla distinzione tra prescrizione del reato ed estinzione del processo), ritiene che periodi sospensivi decorrenti dal compimento di atti processuali che palesano l'interesse statale all'esercizio dello *ius puniendi* siano una misura alternativa, e migliore, dell'interruzione, perché spostano in avanti il *dies ad quem* della prescrizione, pur rispettando una durata processuale ragionevole.

⁸³⁰ Così la Silvani, che appunto propone di stabilire un termine massimo complessivo di durata massima del procedimento penale, flessibile al verificarsi di cause sospensive predeterminate legalmente; oppure di fissare termini massimi distinti per ciascun grado del giudizio, analogamente allungabili al verificarsi di vicende sospensive (cfr. *supra*, par. 2.3 lett. c). Condivide quest'ultima proposta Padovani, mentre si dicono contrari Giostra e Viganò (cfr. *supra*, par. 2.3 lett. b) e d), perché, secondo i professori, essa non tiene conto delle esigenze concrete, variabili caso per caso.

Quanto a Pulitanò, egli, pur convinto che la prescrizione riguarda il reato e non anche il procedimento, propone l'introduzione di ipotesi sospensive per un periodo di tempo prefissato, diversificato in ragione delle diverse fasi del processo (cfr. *supra* par. 2.3 lett. a).

pecuniari o di sconto di pena⁸³¹. Infatti, la riduzione quantitativa della sanzione, o *in extremis* l'inseguibilità della stessa, o ancora il risarcimento del danno per irragionevole durata del processo sono soluzioni adottate da altri ordinamenti (come Spagna e Germania⁸³²) che si sono rivelate conformi al diritto europeo⁸³³.

Nella predisposizione di un progetto di riforma non può peraltro essere ignorata la posizione della Corte costituzionale, che pur non negando gli evidenti risvolti *processuali* della prescrizione del reato sull'andamento del giudizio, da sempre la inquadra tra gli istituti sostanziali⁸³⁴. Le conseguenze di tale indirizzo giurisprudenziale, specie in rapporto con i dettami europei, si colgono soprattutto nella recente saga Taricco.

In detta occasione vi è stato il rischio che venissero attivati – per la prima volta – i cd. controlimiti, al fine di impedire che valori fondamentali dell'ordinamento potessero essere pregiudicati dal diritto dell'Unione⁸³⁵. Nella sentenza n. 115 del 2018 la Consulta ha ribadito una regola rilevante in materia di prescrizione, cui non si può prescindere nei progetti di modifica: nell'ordinamento giuridico interno l'istituto «rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost. con formula di particolare ampiezza»⁸³⁶. Pertanto, nella delineazione di una riforma della prescrizione il legislatore è sì libero di esercitare il proprio potere di modifica, tenendo però presente che, in assenza di una ampia modifica di sistema, ci si trova a cospetto di un «istituto sostanziale»⁸³⁷. Dunque, coloro che spingono verso il

⁸³¹ Così propongono Viganò e Giostra, mentre si oppone Padovani, reputandola una strategia che aumenterebbe il carico di lavoro della macchina giudiziaria, nonché le lungaggini processuali (*supra* par. 2.3 lett. b).

⁸³² Cfr. *supra*, rispettivamente par. 3.2 e par. 3.3.

⁸³³ Come più volte sottolineato, la Germania non è stata mai condannata dalla Corte europea relativamente alla disciplina interna della prescrizione.

⁸³⁴ Cfr. CAP. II, sezione I, par. 1; *ex plurimis*, sent. cost. 143/2014 cit.: sebbene possa proiettarsi anche sul piano processuale [...] la prescrizione costituisce, nell'attuale configurazione, un istituto di natura sostanziale».

⁸³⁵ Come già evidenziato, il Giudice delle Leggi ha adottato una strategia “diplomatica” di dialogo con la Corte di Giustizia, decretando l'inapplicabilità della “regola Taricco” nell'ordinamento nazionale per contrasto con il principio di determinatezza (*ex art. 25 co. 2 Cost.*), e la conseguente «non fondatezza di tutte le questioni sollevate», perché, a prescindere dagli altri profili di illegittimità costituzionale dedotti, la violazione di detto principio in materia penale è *ex se* sufficiente per bloccare la strada all'ingresso della “regola Taricco” (cfr. Sent. cost. 115/2018 cit., *considerato in diritto* § 11); CAP. II, sezione II, par. 2.2.

⁸³⁶ Sent. cost. 115/2018 cit., *considerato in diritto* § 10.

⁸³⁷ Sent. cost. 115/2018 cit., *considerato in diritto* § 10; cfr. CAP. II, sezione II, par. 2.2; testualmente, la Corte afferma che «il legislatore può modulare [la disciplina della prescrizione] attraverso un ragionevole bilanciamento tra il diritto all'oblio e l'interesse a perseguire i reati fino a quando l'allarme sociale indotto dal reato non sia venuto meno (potendosene anche escludere l'applicazione per delitti di estrema gravità), ma sempre nel rispetto di tale premessa costituzionale inderogabile [ndr. l'art. 25 co. 2 Cost.]»

riconoscimento della natura processuale della prescrizione collidono con l'orientamento costante del Giudice delle Leggi⁸³⁸.

Tuttavia la posizione della Corte non impedisce che si operi una differenziazione tra regime prescrizionale (sostanziale) e regime estintivo per irragionevole durata del procedimento. Ciò che occorre sottolineare è che una siffatta distinzione dovrebbe comunque osservare il dettato costituzionale dell'art. 111, altrimenti si rischierebbe la ulteriore violazione di quei principi fondamentali il cui rispetto richiede che la (eventuale) pronuncia di condanna intervenga in tempi "ragionevoli" dalla commissione del fatto criminoso. In particolare, come si è già esposto nel secondo capitolo, un processo dalla durata eccessiva (o addirittura potenzialmente illimitata, come permetterebbe il nuovo art. 159 co. 2 c.p. modificato dalla legge 3/2019), rischia di confliggere – oltre che con l'art. 111 co. 2 Cost. – sia con il diritto di difesa (art. 24 co. 2 Cost.), poiché più passa il tempo, più è difficile "difendersi provando"; sia con i principi di presunzione di innocenza e di rieducazione della pena (art. 27 co. 2 e 3 Cost.), perché il processo è già di per sé una pena e, a distanza di svariati anni, la personalità dell'imputato non è più la stessa⁸³⁹.

⁸³⁸ Questo è l'indirizzo che ha seguito, per esempio, la Commissione Pagliaro nel Progetto di legge-delega del 25 ottobre 1991 (rinvenibile in www.ristretti.it), che sotto l'art. 53 (rubricato "Cause di estinzione della procedibilità e cause di estinzione degli effetti penali") inquadrava la prescrizione – intervenuta prima della sentenza definitiva e irrevocabile – quale "causa estintiva della procedibilità". Dieci anni dopo, anche la Commissione Grosso, nel Progetto del 26 maggio 2001 (cfr. www.ristretti.it) ha collocato la disciplina sulla prescrizione nell'art. 88 c.p., sotto il Capo VI, "Condizioni di procedibilità e di estinzione della punibilità", riconoscendole l'effetto di rendere improcedibile o non perseguibile l'azione penale.

⁸³⁹ Cfr. CAP. II, sezione I, par. 1.1 e ss.

Riflessioni conclusive

Giunti alle conclusioni, è opportuno riepilogare quanto esposto nel presente elaborato. Innanzitutto è stato ricostruito il fondamento che giustifica l'esistenza della prescrizione del reato, considerando le varie tesi elaborate dalla dottrina dall'Illuminismo giuridico ad oggi, passando per le Scuole classica e positiva dell'Ottocento e per il Novecento, epoche in cui si è fornita una spiegazione del fenomeno prescrizione in considerazione delle funzioni della pena.

Contestualmente, è stata analizzata l'evoluzione storica del regime della prescrizione, istituto originariamente elaborato in sede civilistica e solo successivamente esteso all'area penalistica del diritto, più precisamente alla sfera processuale, poiché si parlava di "prescrizione dell'accusa" e non del reato. Detta qualificazione è stata confermata da pressoché tutte le codificazioni da fine diciottesimo secolo al codice Zanardelli; successivamente, meno di cento anni fa, con il codice penale Rocco del 1930 la prescrizione viene espressamente inquadrata tra gli istituti sostanziali, quale "causa estintiva del reato e della pena". Nei decenni a seguire tale natura è stata sottolineata in molteplici pronunce dalla Corte costituzionale ma ciononostante correnti dottrinarie (minoritarie) le hanno riconosciuto – e continuano a riconoscerle – natura processuale oppure "ibrida".

A seconda dell'attribuzione della natura processuale o sostanziale, l'istituto rimane assoggettato rispettivamente al principio *tempus regit actum* o al principio di irretroattività della legge penale (*ex art. 25 co. 2 Cost.*), nonché al corollario della retroattività della *lex mitior* (il cui riferimento costituzionale è stato rinvenuto dalla Consulta nell'art. 3 Cost.). Oltre ai citati parametri costituzionali, la fissazione del *dies ad quem* della causa estintiva in esame, nonché più genericamente la sua regolamentazione presuppongono il rispetto di altri valori fondamentali, quali la ragionevole durata del processo (art. 111 co. 2 Cost.), visto il chiaro impatto della disciplina prescrizione sull'andamento del procedimento penale, che deve necessariamente arrestarsi al maturare della prescrizione; il diritto di difesa (art. 24 Cost.), poiché "difendersi provando" si rivela tanto più difficile quanto più tempo passa dalla realizzazione del reato; la presunzione di innocenza (art. 27 co. 2), dato che il *tempus praescriptionis* non deve permettere l'assoggettamento dell'imputato a una condizione di

incertezza perpetua, causata da un processo infinito (che costituisce di per sé una pena), rendendogli impossibile l'organizzazione della propria esistenza; il fine rieducativo della pena (art. 27 co. 3 Cost.), giacché un termine ultimo di prescrizione che consentisse l'eventuale irrogazione della pena a eccessiva distanza temporale dalla commissione del fatto svuoterebbe di significato il concetto di "rieducazione", dato che la sanzione colpirebbe un soggetto mutato nella personalità; infine, il generale canone di ragionevolezza (art. 3 Cost.), che richiede che la normativa in materia non riservi, senza un ragionevole motivo, un trattamento diverso a situazioni uguali.

Nel dibattito sulla natura della prescrizione e i principi ivi pertinenti non poteva non considerarsi il diritto europeo, sia del sistema Cedu che dell'Unione europea, il cui ingresso nel nostro ordinamento è regolato dagli artt. 117 e 11 Cost. Invero, a livello europeo non esiste una trattazione specifica ed esaustiva della prescrizione del reato, ma ciononostante le Corti di Strasburgo e Lussemburgo sono state chiamate a pronunciarsi sull'interpretazione e l'applicazione di principi inerenti contenuti, rispettivamente, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo (artt. 6 e 7) e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (artt. 47 e 49), vale a dire il principio del giusto processo (e il corollario della ragionevole durata) e il principio di legalità penale (e il corollario dell'irretroattività della legge penale *sfavorevole*). Si è così assistito a una elaborazione di tipo giurisprudenziale di linee guida in materia, cui gli Stati devono conformarsi. In tale contesto è stata richiamata la nota saga Taricco, che ha coinvolto sia la Corte di Giustizia che la Corte costituzionale; quest'ultima ha nuovamente ribadito la natura sostanziale della prescrizione nel diritto interno.

In seguito a un'esposizione generale della disciplina prescrizionale e dei suoi aspetti più critici – da un lato evidenziati dalle numerose censure da parte dei Giudici europei, dall'altro testimoniati dai dati raccolti dal Ministero di Giustizia sull'incidenza della prescrizione sulla definizione dei procedimenti penali – sono state menzionate le numerose proposte di riforma avanzate a partire dall'entrata in vigore della ex-Cirielli (dunque, successivamente al ridimensionamento del regime prescrizionale rispetto al previgente sistema delineato dal codice Rocco). Negli anni sono stati presentati progetti di modifica sia in seno al Parlamento, sia dalla classe forense nel suo insieme, nonché da esponenti del mondo accademico, tra cui sono emerse le proposte di affiancare alla prescrizione del reato un indipendente e distinto regime estintivo del processo "per

eccessiva durata”, nonché un meccanismo di ristoro per irragionevole durata del procedimento penale.

Infine, si è compiuta una valutazione della coerenza dei suddetti progetti con i dettami europei e la giurisprudenza costituzionale.

Alla luce di quanto *supra* esposto emerge un quadro estremamente intricato della prescrizione del reato, istituto che – si è detto – ricollega al decorso del tempo il venir meno dell’interesse pubblico alla pretesa punitiva nei confronti del reo. Da un lato la presente causa estintiva si rivela indispensabile e insopprimibile in uno Stato di diritto, in quanto volta a tutelare vari interessi di fondamentale importanza: l’affievolimento delle ragioni che giustificano la pena, che se irrogata a eccessiva distanza temporale dalla commissione del fatto rischia di rivelarsi “inutile”; l’accrescimento delle complicazioni sul piano probatorio, con contestuale pregiudizio all’effettivo esercizio del diritto di difesa dell’imputato; la certezza nei rapporti giuridici e la possibilità di organizzare la propria esistenza, nonché il “diritto all’oblio” del singolo. Dall’altro, modifiche all’attuale regime paiono inevitabili e urgenti: ciò è dimostrato non solo dalle molteplici censure da parte della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell’uomo, ma anche e soprattutto dai dati (sconfortanti) sul numero di procedimenti che si concludono per maturazione della prescrizione, di cui oltre la metà in fase di indagini preliminari.

Nell’esame delle proposte di riforma avanzate si è tenuto conto di quei profili maggiormente compatibili con il sistema Cedu-UE, nonché, naturalmente, delle linee guida stabilite dalla Corte costituzionale verso cui il legislatore deve orientarsi. A tal proposito, è emerso un tratto distintivo tra la giurisprudenza europea e quella costituzionale: la prima considera la prescrizione del reato quale istituto di natura essenzialmente processuale, la seconda quale istituto sostanziale, pertanto soggiacente al principio di legalità penale *ex art. 25 co. 2 Cost.* e relativi corollari.

Come già sottolineato, la divergenza tra le suddette posizioni non esclude che la prescrizione possa scindersi in “prescrizione del reato” (attinente al profilo *sostanziale* della “esistenza” del reato) ed “estinzione del procedimento per irragionevole durata” (concernente la durata dell’iter procedurale). La distinzione, si è detto, si fonda sulle diverse esigenze che si intende tutelare: nel caso della prescrizione del reato, le *rationes* sono quelle tradizionalmente individuate dalla dottrina e più volte menzionate; con l’estinzione per irragionevole durata, invece, si vuole evitare che il diretto interessato sia

assoggettato a un iter giudiziale potenzialmente infinito (contrariamente a quanto disposto dall'art. 111 Cost.), che rischierebbe così di tradursi in una pena (in violazione dell'art. 27 co. 2 Cost.), nonché impedire che egli non riesca, a differenza degli altri consociati, a programmare la propria esistenza per un periodo irragionevolmente lungo (in contrasto, *ex plurimis* e soprattutto, con l'art. 3 Cost.).

Nonostante si tratti di una proposta abbastanza condivisa (senza che manchino le opinioni dissidenti)⁸⁴⁰, la dottrina non è unanime sull'individuazione della linea di confine tra i due regimi estintivi: vi è chi la fa coincidere con l'esercizio dell'azione penale (Giostra e Viganò), chi invece con il provvedimento di primo grado (Viganò in alternativa alla precedente opzione), chi ancora con l'iscrizione della *notitia criminis* nell'apposito registro (Silvani).

Per le ragioni *supra* elencate (cfr. CAP. III, par. 4), la proposta della Silvani sembra più coerente con i dettami europei e maggiormente idonea a correggere i dati sulla maturazione della causa estintiva nelle diverse fasi procedurali (secondo i dati del 2014, in circa il 62% dei casi essa matura prima dell'apertura del dibattimento)⁸⁴¹.

Tuttavia, l'istituto della prescrizione si giustifica in virtù dell'interesse statale all'esercizio dello *ius puniendi*, che pare manifestarsi più che nel momento di iscrizione nell'apposito registro della *notitia criminis* – atto dovuto *ex art.* 335 c.p.p. ogni volta che il p.m. venga a conoscenza di una notizia di reato⁸⁴² – nell'emissione del decreto di rinvio a giudizio⁸⁴³. Tale atto presuppone l'esercizio dell'azione penale mediante formulazione della richiesta di rinvio a giudizio da parte del pubblico ministero, cui segue l'udienza davanti al giudice dell'udienza preliminare. In detta udienza il giudice verifica l'eventuale manifesta infondatezza dell'accusa, assolvendo così a un'importante funzione di filtro,

⁸⁴⁰ *In primis*, Pulitanò, cfr. CAP. III, par. 2.3 lett. a), che sostiene l'inscindibilità dell'istituto prescrizionale e la sua natura sostanziale.

⁸⁴¹ Quanto alla definizione del tempo di estinzione del processo per irragionevole durata, la Silvani propone due alternative: o fissare un termine ultimo indifferibile, contestualmente introducendo tra le cause sospensive *processuali* l'impugnazione del provvedimento di primo e/o secondo grado; oppure stabilire un termine per il giudizio di primo grado distinto dai termini per i ricorsi in Appello e Cassazione, sempre disponendo la sospensione del giudizio al verificarsi di cause endo-processuali (cfr. CAP. III, par. 2.3 lett. c).

⁸⁴² Ai sensi dell'art. 335 co. 1 c.p.p. «il pubblico ministero iscrive immediatamente, nell'apposito registro custodito presso l'ufficio, ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa nonché, contestualmente o dal momento in cui risulta, il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito». La presenza di un termine ultimo (quello di prescrizione del reato) impone al p.m. di svolgere le attività d'indagine in tempi celeri.

⁸⁴³ Così GIUNTA F. e MICHELETTI D., *Tempori cedere*, cit., p. 108 e ss. Si tratta peraltro di una proposta avanzata anteriormente alla legge 251/2005.

ed eventualmente emette sentenza di non luogo a procedere per i motivi di cui all'art. 425 c.p.p., tra cui rientra l'estinzione del reato; se invece ritiene sussistenti elementi idonei a sostenere l'accusa nel processo, allora emette decreto di rinvio a giudizio (art. 429 c.p.p.). Individuando il *dies ad quem* della prescrizione del reato nell'emissione di tale decreto si garantisce un ulteriore controllo sulla fondatezza dell'accusa operato da un organo giudicante, terzo e imparziale.

A prescindere dalla linea di demarcazione tra i due regimi estintivi che si intenda adottare, è necessario determinare una durata "ragionevole" del secondo arco temporale. A tal proposito, sembra condivisibile la proposta di fissare un termine indifferibile, sulla base dei criteri elaborati dalla giurisprudenza della Corte europea, salvo che non si verifichi una fattispecie sospensiva *processuale* che legittimi la sospensione (e il conseguente allungamento) del processo per un certo lasso temporale.

La fissazione di distinti termini generali di fase o grado di giudizio peccherebbe di irragionevolezza, perché si finirebbe per trattare in modo uguali situazioni diverse (per esempio, il processo per furto non è paragonabile al processo per associazione a delinquere, spesso coinvolgente più imputati e caratterizzato da maggiori difficoltà probatorie). Invece, stabilendo un termine massimo indifferibile, che potrebbe essere calibrato diversamente a seconda del termine della prescrizione del reato (esemplificativamente, potrebbe fissarsi un periodo estintivo del processo uguale a quello dettato per la prescrizione del reato, oppure aumentato di una percentuale, ecc.), e introducendo delle cause sospensive *processuali* si consentirebbe di adattare la durata alle esigenze concrete del procedimento.

A titolo esemplificativo, potrebbe disporsi la sospensione in caso di impedimento o richiesta dell'imputato o del difensore – o altre vicende extra-processuali – per il periodo corrispondente; oppure fissare un massimo di durata a fronte di atti endo-processuali che testimonino l'interesse punitivo, come nel caso di impugnazione della sentenza, di condanna o assoluzione che sia. La sospensione in caso di condanna si giustifica perché a presentare ricorso è l'imputato, nell'esercizio della propria difesa; nel caso di assoluzione, invece, l'effetto sospensivo potrebbe essere subordinato all'eventuale conferma della decisione da parte del giudice dell'impugnazione; così, inoltre, si

eviterebbe di incidere negativamente sulla possibilità di “difendersi provando” poiché, di regola, l’attività probatoria si espleta per lo più davanti al giudice di primo grado⁸⁴⁴.

L’individuazione di fattispecie sospensive che non causino una dilatazione eccessiva della durata del giudizio si fonda sull’esigenza di bilanciare l’interesse punitivo con il diritto dell’imputato a non essere sottoposto a un processo *sine limite*, cioè sia per consentire il pieno esercizio del diritto di difesa, sia per evitare che l’eventuale condanna venga emessa nei confronti di un soggetto inevitabilmente diverso rispetto all’autore del reato (garantendo così il rispetto della funzione rieducativa della pena *ex art. 27 co. 3 Cost.*), sia ancora per evitare che le lungaggini processuali siano tali da comportare non solo una violazione dell’art. 111 Cost., ma anche dell’art. 47 CDFUE e, soprattutto, dell’art. 6 Cedu, con conseguente rischio di condanna dello Stato italiano. In questo modo, si permetterebbe un allineamento dell’ordinamento nazionale ai dettami europei.

Una volta raggiunto il termine massimo, in assenza dei presupposti per l’assoluzione nel merito, il giudice dovrebbe emanare “sentenza di non doversi procedere per eccessiva durata” (come propone Viganò), e dunque prosciogliere l’imputato; si tratta naturalmente di una misura estrema, che però si giustifica in virtù delle summenzionate garanzie individuali.

Le considerazioni *supra* esposte attengono alla determinazione *in astratto* dei presupposti idonei a garantire una ragionevole durata del giudizio. Per ciò che concerne la valutazione *in concreto* della durata del processo, sembra meritevole di condivisione la proposta (condivisa da Viganò e Giostra) di rimettere al giudice il compito di stabilire, *ex post*, se nel caso di specie essa sia stata eccessiva o meno. In particolare, il giudice dovrebbe valutare le cause concrete imputabili alla macchina giudiziaria, e non ai legittimi impedimenti dei difensori, né ai tempi fisiologici della difesa, che abbiano causato una irragionevole durata del processo ed eventualmente, in caso di condanna, disporre una riduzione della pena oppure, *in extremis*, la sua estinzione. Quanto all’imputato innocente, merita attenzione il suggerimento (di Viganò) di garantire una tutela di tipo risarcitorio per danno da irragionevole durata, giacché l’esito assolutorio è comunque più

⁸⁴⁴ Salvo che non venga disposta la rinnovazione dell’istruzione dibattimentale *ex art. 603 c.p.p.*, che però è disposta «se ritiene di non essere in grado di decidere allo stato degli atti», su richiesta dell’imputato (co. 1) o, solo laddove sia *assolutamente* necessario, d’ufficio (co. 3); nonché in caso di «nuove prove [...] sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado» (co. 2) o «di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa» (co. 3bis).

favorevole del proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato dal momento che si fonda su un accertamento nel merito dell'assenza di responsabilità.

Nonostante la dottrina non sia concorde su come riformare l'istituto, che nella realtà giudiziaria italiana, si è detto, ha assunto un "forte carattere patologico", è unanimemente condivisa la necessità di un intervento legislativo in materia che, da un lato, ridefinisca il regime prescizionale coerentemente ai dettami europei (e costituzionali), e specularmente, dall'altro, incida sulla situazione di inefficienza processuale, a causa dell'eccessiva lentezza del procedimento penale nel suo insieme.

BIBLIOGRAFIA

ABUKAR HAYO A., (voce) *Sulla linea di confine tra politica e diritto e sul principio di legalità, penale e processuale, a margine del caso Taricco*, in “Questioni aperte”, *Riv. Arch. pen.*, n. 2, 2018.

AGRIFOGLIO S., *Tempo e diritto, tempo e diritti*, in *Tempo e diritto, in memoria di Paolo Vitucci*, (a cura di) MAZZAMUTO S., Jovene Editore, Napoli, 2000.

AIMONETTO M.G., *La durata ragionevole del processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1997.

ALESSANDRI A., intervista per *Il Sole 24 Ore* (di Giovanni Negri), 3 novembre 2018.

ALIBRANDI L., *Codice penale (commentato)*, La Tribuna, 42° edizione, 2018.

AMELOTTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1958.

AMODIO E., *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo* (in *Atti di convegni*), in *Riv. Ass. It. Cost.* (online), 2002.

AMODIO E., *Ragionevole durata del processo penale e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, (voce) *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli* (*Convegni di Studio «Enrico de Nicola»*), vol. XXIV, Giuffrè Editore, Milano, 2006.

ANM, Audizione dei rappresentanti ANM in Commissione giustizia della Camera dei Deputati, *Proposte di legge C. 1174 Colletti, C. 1528 Mazziotti di Celso, C. 2150 Ferranti su modifiche al codice penale in materia di prescrizione dei reati*, in www.associazionemagistrati.it, 19 novembre 2014.

ANM – Comitato Direttivo Centrale, *Proposte di riforma dell'Associazione Nazionale Magistrati in materia di diritto e processo penale*, www.associazionemagistrati.it, 10 novembre 2018.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale (parte generale)*, Giuffrè Editore, Milano, 2003.

BALSAMO A., *La prescrizione del reato: principi europei e anomalie italiane*, in *Riv. La Magistratura*, nn. 1-2, Anno LXIII, 2016.

BARGIS M., *La prescrizione del reato e i "tempi" della giustizia penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, fasc. 4, 2005.

BARLETTA A., *La legalità penale tra diritto dell'Unione europea e Costituzione*, Jovene Editore, Napoli, 2011.

BARTOLO P., voce *Prescrizione del reato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, Roma, (aggiornato) 2006.

BASILE E., *Brevi note sulla nuova direttiva PIF. Luci e ombre del processo di integrazione UE in materia penale*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, n. 12, 2017.

BATTARINO G., *Il tempo del procedimento penale, tra angoscia della prescrizione e conquista di buone prassi*, in *Riv. Questione Giustizia*, n. 1, 2017.

BATTISTA D., *Recidiva: dalla nuova legge un pericoloso ritorno al passato*, in *Dir. e giust.* (online), 2005.

BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, 1764.

BIANCHINI E., *La prescrizione in diritto penale*, Reggio dell'Emilia, 1881 (citato da FRANCESCHINI A., *La prescrizione del reato: profili di diritto sostanziale e riflessi processuali*, cit.).

BOCCHINI F. e QUADRI E., *Diritto privato*, III edizione, Giappichelli Editore, Torino, 2008.

BONNET P. A., voce *Prescrizione IV) Diritto canonico*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991.

CAIANIELLO M., *Processo penale e prescrizione nel quadro della giurisprudenza europea. Dialogo tra sistemi o conflitto identitario?*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, n. 2, 2017.

CALVANO R., *La Corte costituzionale e i "Controlimiti" 2.0*, in *Riv. federalismi.it*, n. 1, 2016.

CANZIO G., *Il progetto "Riccio" di legge delega per il nuovo codice di procedura penale*, in *Criminalia, annuario di scienze penalistiche*, 2007.

CAPOZZI G., *L'individuo, il tempo e la storia*, Napoli, 2000 (citato da FRANCESCHINI A., *La prescrizione del reato: profili di diritto sostanziale e riflessi processuali*, cit.).

CARMIGNANI G., *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, tomo III, F.lli Nistri e C., Pisa, 1832.

CARNELUTTI, (voce) *Estinzione del reato e accertamento negativo del reato estinto*, in *Riv. dir. proc.*, 1950 (citato da MOLARI A., (voce) *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, cit.).

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, 1867, ripubblicato da Il Mulino, 2009.

CARUSO G., (voce) *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. disc. pen.*, L-Z, Agg. ****, Torino, 2008.

CARUSO G., *Recidiva riformata, attenuanti generiche e discrezionalità (a proposito di Corte cost., sent. n. 183 del 7 giugno 2011)*, *Archivio penale*, n. 3, 2011.

CASSESE S., *Ordine giuridico europeo e ordine nazionale (Schema della introduzione alla discussione sul tema, svolta nel corso dell'incontro di studio tra la Corte costituzionale italiana e il Tribunale costituzionale federale tedesco, Karlsruhe, 20 novembre 2009)*, www.cortecostituzionale.it, 2009.

CAVALIERE A., *Le nuove disposizioni "emergenziali" in tema di prescrizione del reato*, in *Riv. Leg. Pen.*, 2017.

CIAMBELLINI M., *Riforma della prescrizione in una sistematica revisione del "nuovo" processo penale*, in *Riv. La Magistratura*, n. 3-4, 2014.

CIRASOLE D., *Cass. pen., sez. VI 17-11-2005 (05-10-2005), n. 41557 REATO – ESTINZIONE – PRESCRIZIONE – Sospensione*, in www.gadit.it, 13 giugno 2019.

CITTERIO C., *Considerazioni sparse sulla prescrizione dei reati*, in *Riv. La Magistratura*, n. 3-4, 2014.

COCOZZA V., *La problematica applicazione delle norme Cedu nell'ordinamento italiano*, (voce) in *Studi in onore di Aldo Loiodice*, I vol., Cacucci editore, 2012.

COLOMBO G. e DAVIGO P., (voce) *Prescrizione*, in *La tua giustizia non è la mia. Dialogo fra due magistrati in perenne disaccordo*, Longanesi & C., Milano, 2016.

Commissione Fiorella, *Per lo studio di possibile riforma della prescrizione (23 aprile 2013) – Relazione*, www.giustizia.it.

CONTI R., *Il giudice penale italiano e il diritto dell'unione europea: un approccio non più differibile*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, 2012.

CORDERO F., *Contributo allo studio dell'amnistia nel processo*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1957 (citato da FRANCESCHINI A., *La prescrizione del reato: profili di diritto sostanziale e riflessi processuali*, cit.).

CUPELLI C., *Ecce Taricco. Fra dialogo e diplomazia, l'attesa sentenza della Corte di giustizia*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, n. 12, 2017

CUPELLI C., *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, in *Riv. Ass. cost. it.*, n. 3, 2016.

CUPELLI C., *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo 'certo'*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, n. 6, 2018.

CUSMANO E., (voce) *Estinzione del reato e della pena (cause di)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIII, Roma, 1991.

D'ANTONIO L., *Prescrizione (materia penale)*, in *Digesto italiano*, vol. XIX, tomo 1, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1924.

DAINELLI R., *La nuova legge anticorruzione: alcune riflessioni a riguardo*, in www.diritto.it, 24 gennaio 2019.

DASTOLI P. V., *Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione Europea e il Trattato che istituisce la Comunità Europea*, in www.treccani.it, 2012.

DAVIGO P., *Audizioni nell'ambito dell'Indagine conoscitiva in merito all'esame delle proposte di legge C. 1174 Colletti, C. 1528 Mazziotti Di Celso e C. 2150 Ferranti*, www.camera.it, 24 giugno 2014.

DE LIA A., *Il principio di uguaglianza ed il diritto penale sostanziale: una sintetica analisi del rapporto*, in *Riv. trim. Federalismi*, n. 23, 2017.

DELBONO L., *La ragionevole durata della prescrizione*, in *Giur. pen.*, n. 12, 2018.

DI STASI A., *Introduzione alla Convenzione europea dei diritto dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Wolters Kluwer S.r.l., 2016.

Divisione della Ricerca della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Guida all'articolo 6 - diritto ad un equo processo (ambito penale)*, www.echr.coe.int, 2014.

DOMENICUCCI D.P. e FILPO F., (voce) *La tutela giurisdizionale effettiva nel diritto dell'Unione europea*, in *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, (a cura di) MASTROIANNI R., POLLICINO O., ALLEGREZZA S., PAPPALARDO F., RAZZOLINI O., Giuffrè Editore, Milano, 2017.

ECHR, *Statistics on Violations by Article and by State 1959-2018*, in https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2018_ENG.pdf).

ENGLISH K., *Die Zeit im Recht*, in *Vom Weltbild des Juristen*, Heidelberg, 1965 (citato da FRANCESCHINI A., *La prescrizione del reato: profili di diritto sostanziale e riflessi processuali*, cit.).

ESTEBANEZ IZQUIERDO J. M., *La prescripción penal*, in www.abogadolaspalmasbenavides.es, 27 giugno 2018.

FARAGUNA P. e PERINI P., *L'insostenibile imprescrittibilità del reato. La giurisprudenza "Taricco" alla prova dei controlimiti*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, n. 1, 2016.

FERRANTE M. G., *La sentenza n. 115/2018 con la quale la Corte costituzionale ha posto fine all'affaire Taricco: una decisione ferma ma diplomatica*, in *Riv. online dirittifondamentali.it*, n. 2, 2018.

FERRANTE M. L., *La vicenda "Taricco" e la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea - Grande Sezione, 5 dicembre 2017*, in *Riv. online dirittifondamentali.it*, n. 1, 2018.

FERRUA P., *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Riv. Questione Giustizia*, n. 1, 2017.

FIANDACA G. e MUSCO E., *Diritto penale (parte generale)*, Zanichelli Editore, Bologna, 2019.

FIERRO M. (a cura di), *La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana* (voce), in *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle corti europee*, 2013.

FILANGIERI G., *La scienza della legislazione*, vol. III, Milano, 1817 (citato da SILVANI S., *Il giudizio del tempo*, cit.).

FLICK G. M., *Riflessioni sulla proposta di riforma dell'articolo 159 c.p. nel d.d.l. n. 955/2018*, in www.camerepenali.it, 6 dicembre 2018.

FLORA G., *Le nuove frontiere della politica criminale: le inquietanti modifiche in tema di circostanze e prescrizione*, in *Riv. Dir. pen. e proc.*, n. 11, 2005.

FRANCESCHINI A., *La prescrizione del reato: profili di diritto sostanziale e riflessi processuali*, www.fedoa.unina.it, 2008.

GALASSO A., *Tempo e diritto*, in *Tempo e diritto, in memoria di Paolo Vitucci*, (a cura di) MAZZAMUTO S., Jovene Editore, Napoli, 2000.

GAMBARDELLA M., *Il "caso Scoppola: per la Corte europea l'art. 7 Cedu garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, in *Cass. pen.*, n. 5, 2010.

GAROFOLI R., *Manuale di Diritto Penale (parte generale)*, Nel Diritto Editore, XI edizione, 2015.

GATTA G. L., *Audizione informale presso la Camera dei deputati, commissioni riunite giustizia e affari costituzionali*, www.camera.it, 12 novembre 2018.

GATTA G. L., *Prescrizione bloccata dopo il primo grado: una proposta di riforma improvvisa ma non del tutto improvvisata*, in *Riv. giur. Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2018.

GATTA G. L., *Una riforma diromponente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, 21 gennaio 2019.

GIALUZ M., CABIALE A., DELLA TORRE J., in *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Riv. giur. Dir. pen. cont.*, n. 3, 2017.

GIOSTRA G., Audizioni nell'ambito dell'*Indagine conoscitiva in merito all'esame delle proposte di legge C. 1174 Colletti, C. 1528 Mazziotti Di Celso e C. 2150 Ferranti*, www.camera.it, 19 novembre 2014.

GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *Giur. it.* (online), n. 11, 2005.

GIUNTA F., *La Consulta riafferma la tradizione culturale del diritto penale costituzionale: una sentenza davvero "rivoluzionaria"*, in *Giur. cost.*, n. 3, 2018.

GIUNTA F. e MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Giappichelli Editore, Torino, 2003.

GNOLI F., (voce) *Diritto penale nel diritto romano*, in *Dig. Disc. Pen.* Vol. IV, Torino, 1990.

GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena; in ricordo di Adolfo Beria di Argentine*, Centro Studi Giuridici "Michele Del Prete" Lecce, Giuffrè Editore, Milano, 2002.

HELPER M., *La prescrizione del reato: quali rapporti tra diritto e tempo in Germania, in Austria e, di recente, in Italia?* in *Riv. Dir. pen. cont.*, n. 11, 2017.

HUSSERL G., *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, Giuffrè Editore, Milano, 1998.

LANDI G., voci *Prescrizione – d) Diritto amministrativo e Prescrizione – e) Diritto tributario*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986.

LATTANZI G., *Il dialogo tra le Corti nei casi Melloni e Taricco*, in *Cass. pen.*, n. 6, 2017.

LAVARINI B., *Il diritto alla ragionevole durata del processo. Relazione al Convegno dell'Associazione fra gli studiosi del processo penale, Salerno, 25-27 ottobre 2018*, in www.studiosiprocessopenale.it, 2018.

LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, Casa editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1974.

LISZT F. V., *La teoria dello scopo nel diritto penale*, 1883, Giuffrè Editore, Milano, 1962.

LONGO A., *Il sindacato di ragionevolezza in materia penale. Brevi riflessioni a partire da alcune ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale*, in *Riv. archivio penale*, n. 3, 2017.

MACRÌ C. e ZOLI B., *Breve storia della criminologia: teorie classiche e sviluppi moderni*, in *Anatomie del crimine in Italia. Manuale di criminologia*, Giuffrè Editore, Milano, 2013.

MANACORDA S., *La prescrizione delle frodi gravi in materia di IVA: note minime sulla sentenza Taricco*, in *Riv. Arch. pen.*, n. 3, 2015.

MANACORDA S., *Prescrizione e controlimiti: prove di un dialogo costruens negli sviluppi del caso Taricco*, in *Riv. DisCrimen*, 2018.

MANES V., Audizioni presso le Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia della Camera dei deputati il 12 novembre 2018, www.camera.it.

MANES V., *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, 2017.

MANES V., *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale e sostanziale). Quaderno predisposto in occasione dell’incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Madrid, 13 - 15 ottobre 2011*, www.cortecostituzionale.it.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice penale del 1930*, vol. III, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1934.

MARCENÒ V., *La sentenza Taricco-bis. Conseguenze di una sovranità non decisa*, in www.forumcostituzionale.it, 12 gennaio 2018.

MARESCA A., voce *Prescrizione II) Diritto del lavoro*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991.

MARINELLI C., *Ragionevole durata e prescrizione del processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2016.

MARINUCCI G., *La prescrizione riformata ovvero dell’abolizione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* fasc. 4, 2004.

MARINUCCI G. e DOLCINI E., *Manuale di Diritto Penale (parte generale)*, (aggiornata da DOLCINI E. e GATTA G.L.), Giuffrè Editore, Milano, 2015 e 2017.

MARTINES T., *Diritto costituzionale*, XII edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2011.

MARZADURI E., *Commento all’art.1 l. cost. 23/11/1999*, in *Riv. Leg. Pen.*, n. 2, 2000 (citato da CAVALIERE A., *Le nuove disposizioni “emergenziali” in tema di prescrizione del reato*, cit.).

MAZZACUVA N., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Il Foro Italiano* (online) Vol. 121, No. 7/8, 1998.

MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione*, in *Le innovazioni al sistema penale: apportate dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251*, (a cura di) GIUNTA F., Giuffrè Editore, Milano, 2006.

MICHELETTI D., (voce) *Prescrizione del reato e della pena*, in *Il Diritto. Enc. giur.* del Sole 24 ore, (a cura di) PATTI S., vol. XI, Milano, 2007.

Ministero della Giustizia e degli Affari di culto, *Lavori preparatori del codice, penale e del codice di procedura penale, Vol. VII, Testo del nuovo Codice penale con la Relazione a Sua Maestà il Re del Guardasigilli (Rocco)*, Roma, 1930 (citato da PECCIOLI A., *La prescrizione del reato tra presente e futuro* cit.).

Ministero di Grazia e Giustizia, *Relazione ministeriale sul progetto di codice penale per il Regno d'Italia presentato alla camera dei Deputati da S.E. il Ministro di Grazie e Giustizia e dei culti Zanardelli nel 22 novembre 1887*, Unione Tipografico-Editrice, Torino, 1888.

Ministero di Giustizia, *Analisi statistica dell'istituto della prescrizione in Italia*, www.giustizia.it, pubblicata il 7 maggio 2016.

Ministero di Giustizia, *Monitoraggio della giustizia penale – 2018*, in www.giustizia.it.

MOCCIA S., *Sistema penale e principi costituzionali: un binomio inscindibile per lo stato sociale di diritto. Relazione di sintesi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 2018.

MOLARI A., (voce) *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, 1966.

MONTAGNA M., voce *Tempo (successione di leggi nel)*, *Dir. proc. pen.*, in *Dig. Disc. Pen.*, L-Z, Torino, 2008.

- MORELLI F., *Prescrizione e tempo del processo: non si tratta di entità fungibili*, in *Riv. mens. Forum di Quaderni costituzionali* (online), 2019.
- MOSCATI E., voce *Tempo (Diritto Civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XVIII, Torino, 1971.
- NACAR B., *I termini e la ragionevole durata del processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 2012.
- NASCIMBENE B. e ANRÒ I., *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia: nuove sfide, nuove prospettive*, in *Riv. Dir. Pub. Comp.*, n. 2, 2017.
- NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Giappichelli editore, Torino, 2006.
- NIGLIA F., *Trattato di Nizza che modifica il Trattato sull'Unione Europea, i Trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti*, in www.treccani.it, 2012.
- PADOVANI T., Audizioni nell'ambito dell'*Indagine conoscitiva in merito all'esame delle proposte di legge C. 1174 Colletti, C. 1528 Mazziotti Di Celso e C. 2150 Ferranti*, in www.camera.it, 19 novembre 2014.
- PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale (tomo I)*, VI edizione, Giuffrè Editore, 2014.
- PADOVANI T., intervista per *Il dubbio* (di Enrico Novi), 1 novembre 2018.
- PAGLIARO A., *Prescrizione del reato e "nuova" estinzione del processo penale*, in *Cass. pen.*, n. 11, 2010.
- PAGLIARO A. e ARDIZZONE S., *Sommario del Diritto penale italiano (parte generale)*, Giuffrè Editore, Milano, 2006.
- PALAZZO F., *Corso di diritto penale (parte generale)*, Giappichelli Editore, Torino, 2016.

PALAZZO F., *La Riforma penale alza il tiro?*, in *Riv. trim. Dir. pen. cont.*, n. 1, 2016.

PANZAVOLTA M., (voce) *Legalità e proporzionalità nel diritto penale processuale*, in *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, (a cura di) MASTROIANNI R., POLLICINO O., ALLEGREZZA S., PAPPALARDO F., RAZZOLINI O., Giuffrè Editore, Milano, 2017.

PARISI N., *Chiari e scuri nella direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione*, in *Giur. pen.*, 2017.

PAVARINI M., (voce) *Pena*, in *Sezione delle scienze sociali, Enc. Treccani* (online), 1996.

PECCIOLI A., *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, Genova University Press, 2017.

PELISSERO M., *La politica penale delle interpretazioni*, in *Riv. giur. Dir. pen. cont.*, n. 1, 2016.

PELOSO C., *Il processo penale in Francia e in Italia. Profili comparati e spunti di riflessione*, in www.unicost.eu, 2017.

PENSO G., *Prescrizione (materia penale)* in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. X, Torino, Utet, Torino, 1939.

PERI A., *Obbligatorietà dell'azione penale e criteri di priorità. La modellistica delle fonti tra esperienze recenti e prospettive de iure condendo: un quadro ricognitivo*, in www.forumcostituzionale.it, 2010.

PISA P., *Prescrizione* (voce) *Dir. pen.*, in *Enc. dir.*, Giuffrè Editore, Milano, 1986.

POLI F., *Il principio di retroattività della legge penale più favorevole nella giurisprudenza costituzionale ed europea*, in *Riv. Ass. it. cost.*, n. 3, 2012.

Progetto Fiorella e Relazione, in www.giustizia.it, 23 aprile 2013.

Progetto Grosso, www.ristretti.it, 26 maggio 2001.

Progetto Pagliaro, www.ristretti.it, 25 ottobre 1991.

Progetto Pisapia e Relazione, www.ristretti.it, 19 novembre 2007.

Progetto Riccio e Relazione, www.ristretti.it, 19 dicembre 2007.

PULITANÒ D., Audizioni durante l'Indagine conoscitiva in merito all'esame delle proposte di legge C. 1174 Colletti, C. 1528 Mazziotti di Celso e C. 2150 Ferranti, www.camera.it, 10 settembre 2014.

PULITANÒ D., *Diritto penale*, IV edizione, Giappichelli Editore, Torino, 2011.

PULITANÒ D., *Il nodo della prescrizione*, in *Riv. trim. Dir. pen. cont.*, n. 1, 2015.

PULITANÒ D., *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, n. 1, 2016.

PULITANÒ D., *Sulle politiche penali in discussione*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 11, 2018.

PULITANÒ D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. Dir. e proc. pen.*, n. 2, 2005.

PULITANÒ D., *Una confessione di Agostino e il problema della prescrizione*, in *Riv. trim. Dir. pen. cont.*, n. 1, 2016.

RAGNO G., *Estinzione del reato e della pena*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, XV, 1966.

RANDAZZO B., *I principi del diritto e del processo penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro*

trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Madrid, 13 - 15 ottobre 2011, www.ordineavvocatitorino.it.

Relazione della Commissione Gratteri del 30 maggio 2014, www.unitelmasapienza.it.

REPETTO G., *La cassazione sul caso Taricco, tra disapplicazione con effetti retroattivi in malam partem e mancata attivazione dei controlimiti*, in *Riv. Ass. it. cost.*, n. 2, 2016.

ROCCO A. *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in *Ordine degli Avvocati di Imperia* (online), dalla prelezione del professor Rocco al corso di diritto e procedura penale letta nell'Università di Sassari il 15 gennaio 1910.

ROMANO B., in *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?*, in *Riv. trim. Dir. pen. cont.*, n. 1, 2016.

ROMANO M., GRASSO G. e PADOVANI T., *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. III, Giuffrè Editore, Milano, 1994.

SALCUNI G., *Legalità europea e prescrizione del reato*, in *Riv. Arch. pen.*, n. 3, 2015.

SALERNO A., *Il principio di retroattività delle norme penali di favore e la relativa evoluzione giurisprudenziale nazionale e internazionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2012.

SASANELLI M., *Legge Pinto: Il giudice competente – evoluzione della norma*, in www.pintolex.com, 2018.

SERRAINO M., *Dalla Corte di Giustizia UE un “provvidenziale” invito alla conversione. Prescrizione penale e ragionevole durata del processo all’indomani della “sentenza Taricco” (Prima parte)*, in *Riv. Studium iuris*, 2016.

SERRAINO M., *Dalla Corte di Giustizia UE un “provvidenziale” invito alla conversione. Prescrizione penale e ragionevole durata del processo all’indomani della “sentenza Taricco” (Seconda parte)*, in *Riv. Studium iuris*, 2016.

Servizio Biblioteca – Ufficio Legislazione straniera, *La prescrizione del reato e della pena nei principali paesi europei*, n. 16, 10 marzo 2015.

Servizio Biblioteca – Ufficio Legislazione straniera, *Aspetti dell'ordinamento giudiziario, esercizio dell'azione penale e responsabilità dei magistrati in Francia, Germania, Regno Unito e Spagna*, www.documenti.camera.it, n. 22, 2011.

Servizio Studi - Dipartimento giustizia, *Modifiche al codice penale in materia di prescrizione dei reati AA.CC. 1174-1528-2150*, in www.camera.it, n. 167, 2014.

SICURELLA R., (voce) *Legalità e proporzionalità nel diritto penale sostanziale*, in *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, (a cura di) MASTROIANNI R., POLLICINO O., ALLEGREZZA S., PAPPALARDO F., RAZZOLINI O., Giuffrè Editore, Milano, 2017.

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

SPIGA V., *Sulla compatibilità della prescrizione del reato con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Alikaj c. Italia*, in *Riv. Dir. int.*, n. 4, 2011.

Studi Camera – Giustizia, *La riforma della prescrizione nella legge n. 103 del 2017*, in www.camera.it, 28 febbraio 2018.

TOMASELLO F., *Per una riforma della prescrizione: le opzioni sul tappeto*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, 2013.

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè Editore, Milano, 16° e 19° edizione, 2015 e 2018.

UBERTIS G., *Azione penale, contraddittorio e durata ragionevole del processo*, in *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli. Atti del Convegno di studio di E. Nicola*, Giuffrè Editore, Milano, 2006.

UBERTIS G., *Prescrizione del reato e prescrizione dell'azione penale*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, n. 3, 2010.

UCPI – 110 Docenti di Diritto Penale, di Procedura Penale, di Diritto Costituzionale e dall'Unione delle Camere Penali Italiane in *Controriforma della prescrizione: l'appello dell'Accademia e dei Penalisti italiani al Presidente della Repubblica*, www.camerepenali.it, 19 dicembre 2018.

UCPI – Centro studi giuridici e sociali “Aldo Marongiu”, *La rivincita della legalità*, www.camerepenali.it, 31 maggio 2018.

UCPI, *Osservazioni di UCPI sulle proposte riforma di ANM*, www.camerepenali.it, 13 novembre 2018.

VIGANÒ F., *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*, in *Riv. dir. pen. cont.*, 2015.

VELANI L. G., *Prospettive di riforma in tema di prescrizione del reato*, in *Riv. Arch. pen.*, n. 1, 2013.

VIGANÒ F., *Il caso Taricco davanti alla corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in *Dir. pen. cont.*, 2016.

VIGANÒ F., *La nuova disciplina della prescrizione del reato: la montagna partorì un topolino?*, in *Riv. Dir. pen. proc.*, n. 10, 2017.

VIGANÒ F., *La prima sentenza della Cassazione post Taricco: depositate le motivazioni della sentenza della terza sezione che disapplica una prescrizione già maturata in materia di frodi IVA*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, 2016.

VIGANÒ F., *Legalità 'nazionale' e legalità 'europea' in materia penale: i difficili equilibrismi della Corte di giustizia nella sentenza M.A.S. (“Taricco II”)*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, n. 4, 2017.

VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, 2012.

VIGANÒ F., *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole. Un nuovo tassello nella complicata trama dei rapporti tra Corte costituzionale e Corte EDU: riflessioni in margine alla sentenza n. 236/2011*, in *Riv. Dir. pen. cont.*, 2011.

ZANGHÌ C., *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, nella Rubrica "Studi" di *Consulta online*, 9 novembre 2007.

ZERBOGLIO A., *Della prescrizione penale: studio giuridico*, Fratelli Bocca Editori, 1893 (citato da S. Silvani *Il giudizio del tempo*, cit.).

ZIRULIA S., *La riforma della prescrizione del reato*, Voce per "Il libro dell'anno del diritto Treccani 2018", in *Riv. giur. Diritto penale contemporaneo*, 2018.

ZIRULIA S., *Riforma orlando: la "nuova" prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, in *Riv. giur. Diritto penale contemporaneo*, n. 6, 2017.