



Dipartimento di Giurisprudenza Cattedra di Diritto Processuale Penale

TITOLO

Gli aspetti processuali della prescrizione

RELATORE

Prof.ssa Maria Lucia Di Bitonto

CANDIDATO

Pierpaolo Izzo
Matr. 115883

CORRELATORE

Prof. Domenico Carcano

ANNO ACCADEMICO

2015/2016

TESI

Gli aspetti processuali della prescrizione

A mia madre e a mio padre.

A mia sorella che mi ha supportato e sopportato.

*Ai miei compagni d'avventura fonte d'immensa allegria,
componente essenziale per affrontare e superare
gli ostacoli che mi separavano da tale traguardo.*

«La ferita sociale del delitto può essere sanata in due modi: con la cicatrizzazione del tempo o con la sutura operata da un giudice». **Glauco GIOSTRA**

«Alla fine la prescrizione non risponde a esigenza di giustizia sociale, ma stiamo attenti a non piegare il diritto alla giustizia sostanziale;[...] è naturale che le parti offese scelgano la strada della giustizia, ma quando il giudice è posto di fronte alla scelta drammatica tra diritto e giustizia non ha alternativa. E' un giudice sottoposto alla legge: tra diritto e giustizia deve scegliere il diritto». **Francesco IACOVIELLO¹**

Il meccanismo prescrittivo «da terapeutico si trasforma in patogeno, aggravando anziché curando il male dell'irragionevole durata del nostro processo penale». **Glauco GIOSTRA**

¹ Schema della requisitoria pronunciata innanzi alla Sezione I Penale della Corte di Cassazione nel processo Eternit - 19 novembre 2014 - dal Cons. Francesco Iacoviello Sostituto Procuratore generale presso la Corte di Cassazione pubblicato da Diritto Penale Contemporaneo.

Indice

Abbreviazioni

Abstract/Incipit

CAPITOLO I

LINEAMENTI GENERALI DELLA DISCIPLINA DELLA PRESCRIZIONE

1. Introduzione
2. Il “tempo” nel diritto e la sua valenza ai fini della prescrizione nel diritto penale
3. Cenni storici: dal diritto romano alla novella del 2005
4. Inquadramento teorico-dogmatico: prescrizione come circostanza di estinzione del reato collegata al passare del tempo
5. La rinuncia alla prescrizione
6. Gli effetti della prescrizione
7. Il fondamento della prescrizione nel diritto penale
 - 7.1 Fondamento costituzionale
 - 7.2 Principio di umanità come fondamento della prescrizione
8. La prescrizione e la durata ragionevole del processo
9. La prescrizione fra diritto penale e procedura penale

CAPITOLO II

PRESCRIZIONE DEL REATO E IL PROCESSO PENALE

1. Introduzione
2. Termini della prescrizione e durata del procedimento penale
3. Il *dies a quo* del termine di prescrizione
4. La sospensione del termine; casi “critici” alla luce della giurisprudenza
5. L’interruzione del termine
6. La rilevabilità d’ufficio dell’estinzione del reato per intervenuta prescrizione
7. Prescrizione e sistema delle impugnazioni
 - 7.1 La prescrizione del reato in grado di appello
 - 7.2 La prescrizione del reato nel giudizio di Cassazione
8. La prescrizione e la condanna per la responsabilità civile
9. La prescrizione degli illeciti penali amministrativi derivanti da reato: la decadenza della contestazione ex art. 60 d.lgs. 231/2001

CAPITOLO III

PROSPETTIVE *DE IURE CONDENDO*: SFIDE MODERNE E POSSIBILI RIFORME

1. Introduzione (Alcuni dati statistici di partenza con breve riflessione)
2. Lo studio comparato “foriero” di rinnovazione
 - 2.1 La prescrizione negli ordinamenti di “*Civil Law*”
 - 2.2 La prescrizione negli ordinamenti di “*Common Law*”: *statute of limitation nel Regno Unito*
3. Le proposte di riforma: una ripartizione fondamentale
 - 3.1 Prima opzione: proposte di riforma che restano fedeli alla scelta di strutturare la prescrizione unitariamente
 - 3.2 Seconda opzione: proposte che distinguono tra prescrizione “sostanziale” e “processuale”
 - 3.3 Ulteriori recenti proposte di riforma
4. Gli ultimi atti parlamentari

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

BIBLIOGRAFIA GENERALE

ABBREVIAZIONI

Cost. = Costituzione

c.c. (o cod. civ.) = codice civile

c.p. (o cod. pen.) = codice penale

c.p.c. (o cod. proc. civ.) = codice di procedura civile

c.p.p. (o cod. proc. pen.) = codice di procedura penale

l. = legge

d.lgs. = decreto legislativo

d.l. = decreto legge

d.P.R. = decreto del Presidente della Repubblica

l. cost. = legge costituzionale

l. reg. = legge regionale

t.u. = testo unico

d.m. = decreto ministeriale

circ.= circolare art. articolo

Enciclopedie

D.I. = Digesto Italiano

Dig. d. pen. = Digesto delle discipline penalistiche

Enc. dir. = Enciclopedia del diritto

Enc. forense = Enciclopedia forense

Enc. giur. Treccani = Enciclopedia giuridica Treccani

Nss. d. I = Novissimo digesto italiano

N. D. I. = Nuovo digesto italiano

Riviste

Arch. n. proc. pen. = Archivio della nuova procedura penale

Arch. pen. = Archivio penale

Cass. pen. = Cassazione penale

Cass. pen. Mass. ann. = Cassazione penale Massimario annotato

C.E.D. Cass. = Centro elettronico di documentazione della Corte di cassazione

Corr. giur. = Corriere giuridico

Crit. pen. = Critica penale

Dir. crim. = Diritto criminale e criminologia

Dir. pen. proc. = Diritto penale e processo

Foro pen. = Foro penale (II)

Gazz. giur. = Gazzetta giuridica Giuffrè Italia Oggi

Giur. cost. = Giurisprudenza costituzionale

Giur. it. = Giurisprudenza italiana

Giust. pen. = Giustizia penale (La)

Ind. pen. = Indice penale

Jus = Jus

Leg. pen. = Legislazione penale (La)

Riv. it. dir. e proc. pen. = Rivista italiana di diritto e procedura penale

Riv. it. dir. pen. = Rivista italiana di diritto penale

Riv. pen. = Rivista penale

ABSTRACT

Le prime opere monografiche sul tema della prescrizione del reato risalgono ad epoche assai remote. Nel periodo contemporaneo un momento assai prolifico fu quello della stesura del Codice Rocco. Successivamente l'interesse sulla materia si affievolì restando relegata alla sola trattazione enciclopedica e manualistica. Nelle ultime due decadi, però, il tema della prescrizione del reato è tornato prepotentemente al centro del dibattito politico e dottrinale soprattutto in occasione della novella *ex-Cirielli* del 2005. Da allora numerosissime sono le commissioni istituite dai vari governi al fine, tra i vari, di riformare il meccanismo estintivo della prescrizione, in risposta alle cruciali sfide politico-criminali cui l'istituto è soggetto. Oggi, una riforma sulla prescrizione pare in dirittura d'arrivo dopo l'approvazione della Camera dei Deputati, anche se porterà solo un contributo modesto all'obiettivo di riduzione del numero dei provvedimenti dichiarativi della prescrizione.

In questo contesto storico si inserisce la presente tesi che, “tenendo a freno” le passioni prodotte dalla forte carica sociale e politica proprie dell'argomento, si pone come obiettivo, in particolare, la disamina degli aspetti processuali dell'istituto della prescrizione del reato.

Anzitutto, saranno illustrate le basi teoriche-dogmatiche da cui risulterà il carattere proteiforme e trasversale dell'istituto *de qua*. Il primo risulta dalle varie configurazioni e dalla differente regolamentazione che hanno interessato l'istituto nel corso della sua lunga diacronia che affonda le radici già nel diritto romano. Il secondo si fonda sulla constatazione dell'esistenza di un meccanismo estintivo connesso allo scorrere del tempo in quasi tutte le branche giuridiche: dal diritto privato a quello penale, passando per quello amministrativo, tributario *etc.*

Dopodiché, acquisiti i fondanti concetti nozionistici, si entrerà nel vivo del presente lavoro analizzando la disciplina attualmente vigente in materia di prescrizione e il suo *modus operandi* nell'alveo processuale avendo riguardo delle conseguenti reciproche interferenze disfunzionali tra la disciplina prescrizionale e il processo. Tale luogo sarà l'occasione per riflettere, in generale, sul nostro diritto processuale penale e, in particolare, sulla durata eccessiva dei processi nel nostro Paese. Dunque se la prescrizione può considerarsi un mezzo attraverso cui assicurare ragionevolezza alla durata dei processi oppure se la prescrizione del reato e il principio della ragionevole durata del processo (costituzionalmente garantito all'art. 111) svolgano funzioni convergenti ma indipendenti e differenti.

Da ultimo, si cercherà di tirare le somme sugli obiettivi raggiunti e quelli solo sperati così, unitamente alla conoscenza delle problematiche emerse nel corso della trattazione, da poter "disegnare" delle soluzioni definitive per il futuro.

CAPITOLO I

LINEAMENTI GENERALI DELLA DISCIPLINA DELLA PRESCRIZIONE

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Il “tempo” nel diritto e il suo significato nella prescrizione penale. - 3. Cenni storici: dal diritto romano alla novella del 2005. - 4. Inquadramento teorico-dogmatico: prescrizione come causa di estinzione del reato collegata al passare del tempo. - 5. La rinuncia della prescrizione. - 6 Gli effetti della prescrizione. - 7. Il fondamento della prescrizione penale; - 7.1 Fondamento costituzionale; - 7.2 Principio di umanità come fondamento della prescrizione. - 8. La prescrizione e la durata ragionevole del processo. - 9. La prescrizione fra diritto e procedura penale.

1. Introduzione

La prescrizione è un istituto caratteristico non solo del diritto penale. Essa, come si analizzerà, nasce nel diritto romano come duplicazione della prescrizione del diritto civile. Ad oggi possiamo ravvisarla, anche, in altre branche dell'ordinamento come nel diritto amministrativo o in quello commerciale².

La prescrizione è sicuramente uno dei temi più discussi nell'ambito del diritto penale. Ciò si deve essenzialmente a due ragioni. In primo luogo la prescrizione raffronta la giustizia materiale, che impone di perseguire i reati, con la certezza del diritto, che esige la determinazione temporale di tale esigenza. In secondo luogo è un istituto imprescindibile in un moderno sistema penale tenuto a rispondere a criteri di efficienza.

Di prescrizione penale si parla “quotidianamente” vista la sua frequenza applicativa, tuttavia la sua elaborazione teorico-dottrinale, sotto diversi aspetti, resta, ancora, tenebrosa³.

L'introduzione alle pagine che seguiranno pone la necessità di premettere una distinzione avente carattere generale secondo cui nel diritto penale ci sono due forme di prescrizione:

- prescrizione del reato che estingue la punibilità in astratto;
- prescrizione della pena che estingue la punibilità in concreto.

Tale ultima è regolata dagli articoli 172 e 173 c.p. e può operare solo in seguito ad una sentenza o un decreto irrevocabile di condanna. Essa consiste nella preclusione, trascorso un lasso di tempo determinato dalla legge, della possibilità di infliggere la pena⁴ oggetto del dispositivo del giudice passato in giudicato⁵.

² S. Silvani, *Il giudizio del Tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Bologna, 2009, p.19

³ PAGLIARO A, *Principi di diritto penale*, Milano, 2000, p. 731

⁴ La prescrizione della pena ha per oggetto solo la pena principale, eccezion fatta per la pena dell'ergastolo che è imprescrittibile.

⁵ “De” prescrizione della pena si può qui suggerire il rinvio ad altre opere come ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, Parte generale, a cura di CONTI L. XVI ed., Milano, 2003, p. 775 s. oppure, per un esame più analitico, alla monografia di M. Mantovani, *La prescrizione della pena*, Torino, 2008 .

L'elaborato che seguirà si concentrerà, invece, esclusivamente sulla prescrizione del reato.

2. Il “tempo” nel diritto e il suo significato nella prescrizione penale

Il nucleo essenziale della prescrizione è il tempo (*rectius* il suo decorso), pertanto preliminare è determinarne la nozione e il ruolo nel diritto penale⁶.

L'uomo vive nel tempo e con lui esistono, nel tempo, tutte le cose che lo circondano⁷. Ciò conduce il concetto di tempo ad assumere una significativa importanza in relazione a qualsiasi fatto che riguardi il comportamento umano esigendo che il diritto non si disinteressi della temporalità dei fenomeni da esso regolati⁸.

Per cogliere compiutamente il concetto in esame nel diritto occorre premettere alcune nozioni: avvertendo che esso sfugge a facili definizioni⁹. In questa sede sarà opportuno richiamare solo alcuni concetti di ordine generale, utili per il successivo sviluppo del presente scritto. A tale scopo si può assumere come genesi il concetto di tempo, oramai cristallizzatosi nella filosofia del diritto, descritto come “ineluttabile e irreversibile successione di fatti”¹⁰; successione inesorabile ed unidirezionale¹¹ del tempo idealmente frazionato nelle tre categorie del passato, del presente e del futuro¹².

⁶ Il valore del tempo nel diritto penale è affrontato da B. Nacar, *I termini e la ragionevole durata del processo penale*, Torino, 2012

⁷ “Gli accadimenti sono nel tempo” come scritto da HEIDEGGER, *Il concetto di tempo*, Milano, 2002;

⁸ Diritto definito come una delle espressioni più rappresentative del tentativo di dominio dell'uomo sul mondo da G. DE SANTIS in *Gli effetti del tempo del reato*, Milano, Giuffrè Editore, 2006, p. 1

⁹ Potremmo ricordare le parole di Sant'Agostino, che interrogandosi sul significato del tempo, diceva: “ *se non me lo chiedono io lo so, ma se me lo chiedono io lo ignoro*”.

¹⁰ CAPOZZI G., *L'individuo, il tempo e la storia*, Napoli, 2000, p. 27 ss.

¹¹ “[...] nel senso che “prima”, “adesso” e “dopo” si alternano necessariamente e in questo preciso ordine, rimanendo, oggi, null'altro che un'ipotesi l'affascinante idea del viaggio nel tempo” GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, p. 7

¹² “[...] anche il tempo può essere scomposto in tratti misurabili [...] Passato, presente e futuro sono dimensioni dell'esperienza umana. Ogni cosa del mio mondo circostante mi è data in uno di questi tre modi dell'esperienza. [...]”; HUSSELL G., *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, tr. it., Milano, 1998, p. 37

La misura del tempo si articola poi “nelle varie unità in cui, per generale accettazione, è calcolato il suo decorso”¹³. La dottrina giuridica ha elaborato differenti categorie, tra le quali, in particolare, il “tempo oggettivo” e il “tempo storico”¹⁴.

La prima categoria prescinde da “ciò che di volta in volta è nel tempo”¹⁵ cioè concepisce il tempo come ordine misurabile del divenire ovvero del movimento storico-cronologico, dello scorrere dei giorni, del fluire degli anni *etc*¹⁶. Tale visione oggettiva del tempo è molto discussa; parte della dottrina¹⁷ dubita dell’utilità, nel campo delle scienze sociali, di un concetto di tempo *assoluto*, avulso da ogni fenomenologia ed incentrato soltanto sull’idea di durata, evidenziando, invece, la necessità del requisito della fattualità¹⁸ senza cui non avrebbe significato l’idea stessa di successione.

La seconda categoria proposta, invece, è “un tempo riempito da contenuti umani, da accadimenti storici”¹⁹; esso si articola in ambiti temporali che hanno il carattere di epoche storiche non misurabili in giorno, mese.

Doveroso è ricordare come alcuni autori, ponendosi nel mezzo delle categorie precedenti, abbiano provato a costruire un concetto di tempo giuridico²⁰. Tuttavia, non esistendo nel diritto positivo una disciplina univoca del fattore temporale, è difficile

¹³ LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, Napoli, 1974, p. 23

¹⁴ LEONE M. *Il tempo nel diritto penale sostantivo e procedurale*, Napoli, 1974, p. 14

¹⁵ HUSSERL G., *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, p. 25. Secondo l’Autore “un intervallo di tempo oggettivo è lo stesso, sia che si tratti della durata di una migrazione, di una seduta di affari, di una prova teatrale o di una festa di compleanno. Il tempo oggettivo non scorre più velocemente o più lentamente a seconda che in questo decorso temporale sia coinvolto un bimbo, un uomo anziano, un paziente dal dentista, un oratore durante una riunione pubblica oppure un soldato sul campo di battaglia.”

¹⁶ La visione ciclica del mondo e dell’esistenza umana fu al centro della teoria del *panta rei* di Eraclito di Efeso secondo cui l’irrefrenabile trasformazione di tutte le cose rende nulla eternamente immortale.

¹⁷ vedi GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, p. 7

¹⁸ Il carattere della fattualità “[...] riflette la convinzione che sia possibile cogliere la struttura del tempo solo se lo si rapporta ad una qualche forma di realtà” cit. GIUNTA F., MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, p. 7

¹⁹ HUSSERL G., *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, tr. It., Milano, 1978, p. 25

²⁰ CAPOZZI G., *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, Napoli, 1968, p. 291; L’Autore scrive che il tempo giuridico esplicherebbe “una funzione mediatrice tra norma e conseguenza giuridica per mezzo del suo indefettibile elemento costitutivo: il fatto tipico.”

(*rectius* impossibile) riuscire a fornire una definizione unitaria del tempo in senso giuridico.

Detto ciò, di nostro interesse è la dimensione oggettiva del tempo²¹: quantificabile, misurabile e che permetta di determinare la durata dei fatti e dei fenomeni naturali.

In tale prospettiva il giurista è chiamato a concepire il tempo come un fattore con cui relazionare quanto giuridicamente rilevante per conseguire una ragionevole applicazione delle norme che allo scorrere dello stesso, esplicitamente o implicitamente, si riferiscono.

Senonché tale connessione cronologica, oltre a rilevare sul piano della nozione, tempra anche la funzione “significante” o “coscienziale” propria del tempo, consentendo di attribuire valore a quei fatti tra cui si instaura la relazione cronologica. Dunque il mondo del diritto può essere visto come un insieme di fatti cronologicamente connessi²².

Si è soliti poi distinguere tra “tempo” e “termine”. Il tempo può assumersi quale periodo fra due momenti mentre il termine è il momento a partire dal quale un dato effetto giuridico si produce (termine iniziale) o si esaurisce (termine finale). *Ergo* il concetto di “termine” designa “una particolare specificazione della più ampia nozione di tempo”²³.

Tali concetti evidenziano come al decorso del tempo l’ordinamento ricollegli, di solito, effetti giuridici. La struttura temporale è sempre presente, in tutti gli istituti giuridici anche se in misura o con declinazioni diverse. La prova più evidente che il tempo fa parte dell’ossatura del diritto è costituita dalla differenza fra il diritto precedentemente valido e quello attualmente valido.

Nella struttura di tali istituti positivi il tempo è “fissato” per legge. Trattasi dunque di un tempo non già fisico ma normativizzato cioè costruito come concetto giuridico e

²¹ A questa prospettiva i classici greci avevano attribuito il nome di *chrònos*, collegandola all’esigenza di misurare la durata tramite un *arithmòs* (numero).

²² S. COTTA, *Diritto e tempo. Linee di una interpretazione fenomenologica* in AA.VV., *La responsabilità politica. Diritto e tempo*, a cura di R. ORECCHIA, Milano, 1982, p.142 ss.

²³ MOSCATI E., voce *Tempo (Diritto Civile)*, in Noviss. Dig. it., vol. XVIII, Torino, 1971, p. 1116

pertanto soggetto alle valutazioni della comunità come qualunque altro concetto normativo.²⁴

Sul rapporto tra tempo e diritto corpora è la dottrina che si è animata²⁵ visto il grande rilievo che tale rapporto ha in ogni branca del sapere giuridico; non di meno per il diritto penale dove è interessante approfondire le molteplici interazioni tra il reato (*rectius* gli elementi che lo costituiscono) e il fattore temporale²⁶.

Le questioni da analizzare sono molteplici. Funzionale a tale analisi del rapporto tra tempo e diritto è raggruppare le varie questioni secondo una duplice prospettiva di analisi:

- Il diritto rispetto al tempo o l'essere del diritto nel tempo²⁷ ;
- Il modo di essere del tempo nel diritto, cioè il tempo come componente di situazioni giuridiche.

Rispetto al tema della prescrizione viene in rilievo la seconda prospettiva.

Per comprendere il modo di porsi del tempo nelle singole fattispecie occorre far riferimento ad alcune catalogazioni, le quali hanno ispirato diverse teorie. Parte della dottrina italiana²⁸ definisce la prescrizione come un istituto di durata²⁹, fondato su una relazione temporale³⁰, avente la finalità di delimitare effetti giuridici³¹.

²⁴ Riflessione suggerita da F. GIUNTA e D. MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, p.9 ss.

²⁵ Fra i molti ed autorevoli studiosi che hanno scritto sul tema rilievo acquista CAPOZZI, *Temporalità e norme nella critica della ragione giuridica*, Napoli, 1968.

²⁶ Tra gli studi sull'argomento ricordo M. LEONE, *Il tempo nel diritto penale sostanziale e processuale*, Napoli, 1974.

²⁷ In tale prospettiva la temporalità del diritto è dovuta alla sua storicità

²⁸ Ispiratasi alle analitiche catalogazioni elaborate da K. Enghish la cui analisi è approfondibile a LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostanziale e processuale*, Napoli, 1974, p. 17 ss.

²⁹ Rispetto a questa prima connotazione la prescrizione opera come presunzione legislativa, astratta ed ipotizzabile *ex ante*. Non necessita di un apprezzamento da parte del giudice ai fini della sua operatività.

³⁰ I concetti di relazione temporale (*Zeitrelationsbegriffe*) indicano una relazione temporale di una situazione o di un avvenimento rispetto ad un altro. Qui appare significativo il tipo di referente temporale assunto, consistendo nella verifica storica di un fatto di reato; non è necessaria l'esistenza di un reato tecnicamente inteso.

³¹ Con riferimento a quest'ultima connotazione la prescrizione penale rileva quale istituto di delimitazione temporale. In essa "il decorso del tempo rileva in un'ottica prettamente retrospettiva", cioè la prescrizione penale, determinando la non punibilità di un illecito già avvenuto o l'inapplicabilità di una pena già irrogata, guarda al passato.

Altra parte³² propone una classificazione più semplice secondo cui il tempo, riguardo ai fatti giuridici, si può classificare in due specie:

- come modo di operare³³;
- come modo di determinare i suoi effetti.

Il modo di determinarsi degli effetti del tempo può a sua volta essere:

- annullamento di situazioni giuridiche, soggettive o intersoggettive. Qui l'Autore parla di una condizione risolutiva;
- consolidamento o stabilizzazione di situazioni giuridiche. In questo caso la situazione giuridica viene a nascere od a consolidarsi nel momento conclusivo del decorso del tempo *ergo* si può parlare di "efficacia costitutiva del tempo".

La prescrizione del reato, come intuibile, si colloca nella prima classe essendo una situazione estintiva per decorso del tempo. In altri termini sarebbe espressione di un "cessato interesse dello Stato alla punizione di un reato commesso in tempo regresso"³⁴.

Il *quantum* di tale "tempo regresso", nei sistemi penali moderni in generale ed in quello italiano in particolare è variabile. Potrà diversificarsi in ragione di vari fattori quale, anzitutto, il maggiore o minore contrasto con valori, più o meno vitale, dell'ordinamento. A tale fine sarebbe preferibile ancorare la presunzione prescrizione al minimo edittale³⁵ della pena non essendo, come il massimo edittale, appesantito dalla componente di esemplarità³⁶. In secondo luogo il termine prescrizione può risultare suscettibile di modificazioni qualora il decorso della

³² La quale assume come punto di partenza la classificazione offerta da M. Leone, LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, Napoli, 1974, p. 25 ss.

³³ Il modo di operare del diritto può essere:

- Un modo di operare di per sé solo, senza l'apporto di alcun'altro elemento; in tal caso il tempo opera solo per forza propria;
- Un modo di operare combinato con altri elementi su cui il tempo esercita la sua influenza.

³⁴ LEONE M., *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, p. 31

³⁵ Anche se le moderne legislazioni solitamente ancorano la presunzione prescrizione al massimo edittale della pena come lo StGB o il c.p. spagnolo.

³⁶ Sul diverso peso funzionalistico del minimo e del massimo edittale si rimanda PADOVANI T., *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminazione edittale*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1992, p.419 ss.

prescrizione interseca il processo³⁷. Tuttavia trattasi di una circostanza eventuale ed in quanto tale non assume un peso decisivo nella esplicazione del meccanismo prescrizionale in termini generali. Ciò lo si desume anche in sede comparatistica dove si evidenziano esperienze legislative di Paesi europei³⁸ le cui discipline prescrizionali sono del tutto immuni dall'intervento di attività processuale.

3. Cenni storici: dal diritto romano alla novella del 2005

Per poter comprendere il presente e, nei limiti dell'umano, progettare il futuro è necessario conoscere il passato³⁹. Pertanto, parafrasando, per comprendere l'attuale configurazione ontologica, strutturale e funzionale della prescrizione è necessario guardare l'istituto di ieri; con l'augurio di non ricadere, in futuro, negli errori del passato.

Le origini dell'istituto si perdono *ab immemorabili*. Secondo la dottrina penale essa affonderebbe le proprie radici negli ordinamenti più antichi. Ciò nonostante è possibile parlare di essa, in termini di portata generale, solo dall'epoca dei Lumi in poi⁴⁰.

La genesi non può che essere la tradizione giuridica romana. Innanzitutto il diritto romano non conosceva la prescrizione della pena; la prescrizione del reato, in realtà anche la prescrizione di matrice civilistica, si atteggia come “prescrizione dell'azione”⁴¹. Il meccanismo estintivo in esame non si concilia con la concezione del diritto romano classico dove la perpetuità rappresentava la regola per l'esperimento

³⁷ Nel nostro ordinamento vedi art. 159 ss. c.p.

³⁸ Possiamo citare il caso della legislazione svizzera.

³⁹ Questa massima regalataci da Tucidide evidenzia una concezione ciclica della storia; la storia quindi è *κτῆμα ἐς αἰεί* (possesso perenne), ha cioè dei principi universali che sono validi per ogni epoca. Per una disamina più analitica sulla questione suggerisco DE SANTIS G., *Tucidide*, in Treccani.it

⁴⁰ Solo col *Code pénal* del 1791 la prescrizione si presenta come una circostanza di estinzione di portata generale e la regola diviene la prescrittibilità di tutti i reati.

⁴¹ «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» così AMELOTTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958, p.160

delle azioni civili, si vedano le *legis actiones*⁴². Caso contrario, la temporalità era piuttosto frequente nell'ambito delle azioni onorarie e pretorie⁴³. Questa disamina ci consente di ricordare come nell'epoca classica del diritto romano non esistesse un termine che designasse la prescrizione; era, soltanto, per mezzo delle espressioni *actiones perpetuae* o *actiones temporariae* che veniva rappresentata la contrapposizione tra perpetuità e temporalità dell'azione penale⁴⁴.

L'esame del successivo sviluppo dell'istituto necessita di un previo richiamo: la distinzione, originatasi in età repubblicana, tra *iudicia publica*, processi relativi alla collettività, e *iudicia privata*, processi concernenti agli interessi dei singoli⁴⁵. Tale separazione, relativa all'ambito del processo penale, corrisponde, in termini sostanziali, alla distinzione fra *delicta* (illeciti privati), *crimina* (illeciti pubblici)⁴⁶. Premesso ciò possiamo, adesso, evidenziare come la regola fosse, rispetto al processo criminale, quella dell'imprescrittibilità dell'azione⁴⁷.

Nell'ultimo periodo del diritto romano viene, invece, ad affermarsi un'idea opposta; sotto l'*imperium* di Giustiniano la prescrizione viene, infatti, ad atteggiarsi come regola generale. Assunta come ordinaria è quella ventennale con due tipi di eccezione: ipotesi di imprescrittibilità e casi di prescrizioni più breve⁴⁸.

Dopo la deposizione da parte di Odoacre, nel fatidico 476 d.C., dell'ultimo imperatore Romolo Augusto inizia convenzionalmente il Medioevo. Nel diritto germanico, precedente la recezione del concetto dal diritto romano, era assente l'istituto della

⁴² AMELOTTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958, p.23 ss.

⁴³ Per impedire che la prescrizione producesse i propri effetti era necessario e sufficiente che fosse esperita, entro il termine, la *litis contestatio*. L'istituto prescizionale operava sempre su eccezione di parte. GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, Catania, 1919, p.14

⁴⁴ AMELOTTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958, p. 15

⁴⁵ GNOLI F., voce *Diritto penale nel diritto romano*, in Dig. Disc. Pen., Vol. IV, Torino, 1990, p.50

⁴⁶ GNOLI F., voce *Diritto penale nel diritto romano*, in Dig. Disc. Pen., Vol. IV, Torino, 1990, p.50

⁴⁷ Esistevano alcune ipotesi eccezionali di prescrizione dell'accusa quale quella quinquennale per il peculato, Si veda MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano* V edizione (a cura di NUVOLONE P., PISAPIA G.D.), Vol. III, Torino, 1981, p.524

⁴⁸ AMELOTTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958, p.168

prescrizione⁴⁹. Con il rafforzamento del potere statuario la prescrizione, intesa quale esclusione della possibilità di esercitare l'azione⁵⁰, inizia ad affermarsi significativamente; sono proprio i giuristi del tardo Medioevo a sviluppare l'istituto quasi come lo conosciamo oggi⁵¹. La *ratio* dell'istituto fondava sulla libertà dei sudditi di non essere "imprigionati" in una gabbia di perenne incertezza in ordine alla loro condizione. Per *consuetudo* il termine di prescrizione era determinato in vent'anni. Meno unitaria era l'individuazione del *dies a quo*: talora il termine iniziava a decorrere *a die scientie* altrove *a die commissii delicti*⁵². Da ultimo era prevista la *interrupta prescriptio* (interruzione del corso della prescrizione).

Procedendo nel nostro viaggio nel tempo avremo che prima del XVIII secolo gli stati italici non fissarono alcuna regola sulla materia; si applicavano i principi sviluppati dai glossatori prima e dai commentatori poi secondo cui la prescrizione, di regola, si atteggiava quale disposizione con effetto generale⁵³.

Subiecta materia avrà un importante progresso con la Rivoluzione francese nonostante l'avversione nei suoi confronti da parte degli illuministi. Riattraversando la catena alpina, negli stati preunitari l'istituto appare in tutte le prime esperienze codicistiche del tempo, anche se con diverse declinazioni ed intensità⁵⁴; l'imprescrittibilità dei reati si presenta, di converso, come eccezione e riservata ai reati più gravi.

⁴⁹ Fatta salva qualche rara eccezione come ci ricorda MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano* V edizione (a cura di NUVOLONE P., PISAPIA G.D.), Vol. III, Torino, 1981, p. 524 in nota 7

⁵⁰ Sul punto MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano* V edizione (a cura di NUVOLONE P., PISAPIA G.D.), Vol. III, Torino, 1981, p. 525 citando ZUFFUS, *De criminalis processus legitimatione*, Romae, 1665, q. 93, n. 23 scrive «*actionis exercendae vel possibilitatis exerceri exclusio*»

⁵¹ A loro dobbiamo, ad esempio, la regola per l'inizio del computo o ancora i diversi termini di prescrizione in relazione alla gravità del reato etc.

⁵² MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano* V edizione (a cura di NUVOLONE P., PISAPIA G.D.), Vol. III, Torino, 1981, p. 526 ss.

⁵³ PERTILE A., *Storia del Diritto penale italiano*, vol. V, Bologna, 1966, p.171 ss.

⁵⁴ Per un maggiore approfondimento rimando a SILVANI S., *Lineamenti per una storia della prescrizione penale. Dall'ottocento al Codice Rocco*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2003, n. 2, p. 429 ss. Possiamo, qui, limitarci a ricordare la Leopoldina che statui nel codice di Toscana del 1786 «che ammetteva la prescrizione dell'azione penale con i termini varianti da 10, a 5 e a 1 anno». Anche il Codice penale per lo Regno delle due Sicilie del 1819 prevedeva la prescrizione dell'azione penale stabilendo, poi, anche un'ipotesi specifica di interruzione nel caso di recidiva. Ancora il Codice penale sardo-piemontese del 1859 statuiva la prescrizione sempre con riferimento all'azione penale.

Finalmente il 17 marzo 1861 fu proclamato il Regno d'Italia e qualche anno più tardi nel 1889 sarà promulgato il primo codice penale dell'Italia unita: il Codice Zanardelli, il cui art. 91 prevedeva: «La prescrizione [...] estingue l'azione penale», ergo anche qui, come nei codici preunitari, la prescrizione non rifletteva la sua efficacia estintiva sul reato ma veniva disciplinata in termini di estinzione dell'azione penale.

Il Codice penale post-unitario, in tema di prescrizione, si distanzia da suoi predecessori; il termine è fissato non più in astratto ma sulla pena in concreto, ovvero su quella che si sarebbe dovuto infliggere, durante il periodo istruttorio⁵⁵. Termine, analogamente a quanto sarà previsto dal Codice Rocco, che decorre dal giorno della consumazione; se il reato è solo tentato dal giorno in cui fu commesso l'ultimo atto di esecuzione; dal giorno di cessazione della continuazione o della permanenza per i reati continuati o permanenti. Con modalità di funzionamento simili a quelle attuali erano previste fattispecie di sospensione e di interruzione. Non sono, poi, menzionate espressamente previsioni di imprescrittibilità⁵⁶. Da ultimo, in “contrasto” con la tradizione romanistica, il Codice stabiliva che la prescrizione fosse rilevata *ex officio*, precludendo all'imputato la facoltà di rinunciarvi.

I commentatori del tempo individuano quale fondamento della prescrizione del reato il “principio di libertà” perché uno Stato liberare, quale il Regno d'Italia, non «può mantenere indefinitamente un cittadino sotto imputazione delittuosa⁵⁷». A ciò si aggiungono altre due ragioni che impongono un termine alla “persecuzione giudiziale”: venir meno dell'interesse sociale alla repressione; buona amministrazione della giustizia dato il rischio di dispersione delle prove cagionato dallo scorrere del tempo⁵⁸.

⁵⁵ Come statuito dalla Cass. 7 marzo 1875, in c. Civarese. Per un approfondimento sulla giurisprudenza consolidatasi sul punto in quegli anni si rimanda a FERRI E., *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti (Libro I), Relazione del presidente Enrico Ferri*, Milano, 1921, p. 125

⁵⁶ L'art. 98 statuiva, solamente, che la prescrizione estingue l'azione penale “salvi i casi per i quali la legge abbia altrimenti disposto”.

⁵⁷ MAJNO L., *Commento al codice penale italiano, IV ed., Torino, 1924, p. 328;*

⁵⁸ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, Catania, 1919, p. 40 ss.

La scuola positiva del tempo criticò, però, fortemente il Codice del neonato Regno d'Italia ritenendolo in ritardo per la sua epoca⁵⁹. Le critiche si fondavano su vari argomenti che conducevano, *in subiecta materia*, alle medesime conclusioni cui era pervenuto, ai tempi della “presa della Bastiglia” l’illuminismo settecentesco: diffidenza e rifiuto.

L’impostazione appena evidenziata viene rivoluzionata, nel ventennio fascista, dal Codice Rocco⁶⁰. Gli aspetti disciplinatori della prescrizione restano sostanzialmente immutati ma una sostanziale innovazione colpisce, con inevitabili conseguenze sul piano sia della natura sia dell’oggetto sia degli effetti, la qualificazione giuridica del meccanismo estintivo che, ora, produce i propri effetti direttamente sul reato. Non più, quindi, estinzione dell’azione penale bensì estinzione del reato. Infatti la prescrizione viene ad essere rubricata nel titolo VI del libro I (“della estinzione del reato e della pena”); inoltre è lo stesso art. 157 a statuire espressamente che «la prescrizione estingue il reato»⁶¹.

La *ratio* della *subiecta materia* si coglie nell’impossibilità di ignorare la «azione corroditrice del tempo» che non rimuove il ricordo del fatto umano ma, indubbiamente, lo affievolisce andando ad agire sulla vita dei rapporti giuridici

⁵⁹ VASSALLI V. G., *La riforma del codice penale italiano del 1930*, in giu. pen. ,1972, p. 516

⁶⁰ Dal nome dell’allora Ministro della Giustizia.

⁶¹ Le ragioni di tale cambio di rotta sono egregiamente esposte nella relazione di accompagnamento al testo del nuovo cod. pen. dallo stesso Rocco inoltrata al Re in risposta alle critiche, per la mutuata impostazione, mosse dalla commissione parlamentare. In essa si legge: «La Commissione parlamentare, avendo ritenuto che il reato [...] deve considerarsi [...] come un fatto storico che, una volta avvenuto, non può estinguersi, propose di sostituire alla formula «estinzione del reato e della pena», usata dal progetto, quella (di) [...] estinzione dell’azione penale e della condanna. Premetto che il codice [...] considera [...] il reato un fatto storico, ma pure un fatto giuridico, in quanto è produttivo di quella conseguenza giuridica che è la pena. Ora, se interviene una causa che estingue l’efficienza giuridica penale del fatto, questo cessa di essere reato, e però bene si dice che il reato, come tale, è estinto, quantunque il fatto sopravviva come fatto giuridico per altre conseguenze di diritto (civili, ecc.), e come fatto materiale [...]. L’estinzione del reato, pertanto, si ha quando viene a cessare la possibilità di realizzare la pretesa punitiva dello Stato; si estingue, invece, la pena quando cessa il potere di eseguirla già riconosciuto allo Stato da una sentenza irrevocabile di condanna. Improprio sarebbe dire che si estingue l’azione penale. L’azione penale non è che il mezzo con cui si fa valere la pretesa punitiva, e però, se questa è estinta, anche l’altra necessariamente non può esercitarsi; ma, per caratterizzare esattamente un istituto, occorre risalire al principio da cui dipendono le conseguenze, e non arrestarsi a questa o a quella conseguenza». Tale relazione è consultabile per intero nei *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.

originatisi da quel fatto.⁶² Dunque ignorare tale azione corroditrice del tempo equivarrebbe a porsi contro un'inarrestabile legge della natura. A ciò bisogna però aggiungere che se è, da un lato, erroneo escludere del tutto l'istituto, dall'altro lato, sarebbe improvvido eccedere, senza limitare e ridurre entro ragionevoli confini tale causa di estinzione.

A proposito degli aspetti disciplinatori viene innovato, rispetto al Codice Zanardelli, la regola base in forza della quale sono stabiliti i diversi termini di prescrizione, fondanti sulla gravità del reato e raggruppati in classi.

Per quanto concerne la decorrenza del termine sono replicati i criteri di individuazione del *dies a quo* precedentemente analizzati nel primo Codice dell'Italia unita; la riforma Rocco aggiunge solo, *ex art.* 158 co. 2, il riferimento alle condizioni obiettive di punibilità; qui il termine inizia a decorrere dal giorno in cui si verifica la condizione. Da ultimo furono introdotte alcune importanti innovazioni *de* sospensione e interruzione la cui disamina affidiamo ai paragrafi successivi, a tali istituti specificamente dedicati.

La disciplina della prescrizione, salvo qualche sottile modifica⁶³, resta immutata fino alla novella del 2005, c.d. legge *ex-Cirielli*⁶⁴, che ha “colpito” il “nostro” istituto e l'istituto della recidiva, inasprendo la regolamentazione codicistica⁶⁵. Della novella si è parlato molto, spesso in maniera critica⁶⁶, ma non mancano profili condivisibili come

⁶² *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, *Testo del nuovo Codice penale con la Relazione a Sua Maestà il Re del Guardasigilli (Rocco)*, Roma, 1930, p. 206.

⁶³ L. 24 novembre 1981 n. 689 fu l'unica modifica codicistica, precedente la novella del 2005, che ebbe come oggetto diretto la prescrizione innalzando, da diciotto mesi a due anni, la durata del tempo prescrizione prevista per le contravvenzioni punite con la sola ammenda.

Merita di essere ricordata anche la riforma del 1974 (d.l. 11 aprile 1974 n. 99 convertito in l. 7 giugno 1974 n. 220) che aumentando considerevolmente il novero di circostanze attenuanti incidenti in concreto sull'assegnazione di un certo reato ad una piuttosto che ad un'altra classe di gravità, *ex art.* 157 c.p., ha prodotto sulla prescrizione un rilevante effetto riflesso.

⁶⁴ La legge *de qua* è conosciuta come “*ex-Cirielli*” poiché il primo firmatario della relativa proposta di legge era il deputato Cirielli il quale, a seguito di alcune rilevanti modifiche introdotte al testo originario, ritirò la propria firma.

⁶⁵ Maggiori dettagli su questa molto discussa riforma legislativa ci sono offerti da GIUNTA F., *Le innovazioni al sistema penale apportate dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2005

⁶⁶ Sul punto chiaro e sintetico FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale.*, VII edizione, Bologna, 2014, p. 831 ss. dove la nuova normativa è definita «criticabilissima sotto diversi profili».

la scelta di collegare il tempo della prescrizione a un parametro rigido, qual è quello del massimo edittale⁶⁷.

Le innovazioni poste dalla novella saranno esaminate nei paragrafi successivi essendo parte dell'assetto normativo attualmente vigente. In questa sede possiamo limitarci a rilevare come le Camere abbiano operato una riscrittura coinvolgendo non solo i termini previgenti ma, anche, introducendo un nuovo e diverso criterio base di determinazione del tempo necessario a prescrivere. Inoltre la novella ha posto una soglia minima inderogabile: sei anni per i delitti e quattro per le contravvenzioni. Il fondamento è quello di evitare che fattispecie di reato caratterizzate da gravità e disvalore diverso potessero prescriversi nello stesso termine.

Volendo adesso fare un passo indietro, in termini cronologici, e allargare l'obiettivo, in termini geografici, dobbiamo richiamare l'epoca dei totalitarismi, dove oltre alle numerose e significative deroghe al principio di legalità il meccanismo estintivo in esame viene cancellato, non ovunque⁶⁸.

Nel dopoguerra si ebbe il ritorno, almeno per i Paesi occidentali, allo Stato di diritto, alla legalità ergo alla prescrizione come regola generale. Tuttavia le "ferite" delle bombe sganciate e i proiettili sparati modificarono, in gran parte, le caratteristiche precedenti della prescrizione.

Volgendo lo sguardo ai codici contemporanei del vecchio continente possiamo richiamare le *code de procédure pénale français* (art.6 ss.) in cui la *prescription* estingue la "perseguibilità" in dieci anni per i crimini e tre per i delitti; il termine viene interrotto da qualunque atto istruttorio. Nello *StGB* (art. 78 ss.), ancora, la *verjarung* estingue l'azione pubblica, nei termini tra i venti e i trent'anni; il termine può essere interrotto o restare sospeso.

⁶⁷ NORDIO C., *Un pasticcio inutile. Ignorati il sistema della logica e la logica di un sistema*, in www.dirittoegiustizia.it, 2005, PADOVANI T., *Una novella*, cit., 34

⁶⁸ Ciò ha anche una ratio filosofica: in ordinamenti, quali quelli totalitari, incentrati non sull'uomo bensì su idee superiori all'idea d'individuo, il tempo non può essere un fenomeno capace di debilitare un potere, per l'appunto, *ab soluto*.

Segno che i totalitarismi e la prescrizione non siano mai stati buoni amici. Infatti l'"inversione di marcia", *de l'irretroattività della legge penale*, è operata in Germania al tempo del Terzo Reich.

Ultima, non certo per importanza, considerazione di tale paragrafo attiene alla circostanza per cui la stessa storia della prescrizione potrà aiutarci nell'analizzare la sua natura e il suo fondamento. Limitandoci qui a un profilo generale (che sarà, poi, affrontato analiticamente nei successivi paragrafi) in ragione delle mutazioni del ruolo assunto dall'accostamento pena-reato nei vari ordinamenti giuridici, la prescrizione del reato ha avuto, durante la sua esistenza, diversi significati.

Prendendo in esame i sistemi penali del vecchio continente, i periodi storici in cui la prescrizione ha avuto questa diversità di ruoli sono tre:

- Il primo periodo va dall'epoca classico-romana al 1700;
- Il secondo dalla Rivoluzione francese, quale figlia delle idee illuministiche, fino alla metà del XX secolo;
- Il terzo dalla fine della Seconda guerra mondiale ai giorni d'oggi.

Nel primo periodo abbiamo che nel diritto romano la prescrizione viene ad assumere progressivamente un ruolo di ordine pubblico. La prescrizione veniva concessa specialmente per i reati "privati" mentre non era ammessa per quei reati che offendono interessi pubblici rilevanti; ciò riflette un'idea di diritto penale erta sul potere dello Stato, abilitato alla repressione dei reati, che si limita temporalmente. Piuttosto simile la situazione nel Medioevo, anche se qui manca, almeno inizialmente, una terza persona (lo Stato) il cui intervento avrebbe garantito la maturazione del termine, che molto genericamente possiamo chiamare, prescrizione e non punire il soggetto⁶⁹. Progressivamente con la lenta affermazione del potere del *rex* "nella questione penale" la prescrizione aumenta il proprio ambito operativo⁷⁰.

La svolta epocale, come già anticipato, si ebbe con la Rivoluzione francese; qui la prescrizione diventa effettivamente regola generalmente applicabile a tutti i reati. L'Illuminismo, nonostante guardasse con scetticismo l'istituto poiché contrario a un effetto estintivo che fosse prodotto solo dal decorso temporale, cercò comunque di

⁶⁹ CALLISE C., *Svolgimento storico del diritto penale in Italia. Dalle invasioni barbariche alle riforme del sec. XVIII*, in PESSINA E., (a cura di) *Enciclopedia del Diritto penale italiano*, vol. II, Milano, 1906, p. 525;

⁷⁰ Interessante, in merito a tale sviluppo, è la monografia di SBRICCOLI M., *Storia del diritto penale e della giustizia*, Tomo I, Milano, 2009, p. 7 ss.

porre le fondamenta dell'istituto nel diritto naturale, e non quindi nelle vecchie fonti romanistiche, seconda la concezione di giustizia dell'epoca vincolata all'idea di prevenzione generale⁷¹. Quindi un evidente fondamento utilitaristico⁷²; concezione utilitaristica che verrà a rafforzarsi con il lavoro dei classici secondo cui i bisogni della comunità diventano il fondamento diretto dell'istituto⁷³.

Questo periodo intermedio finisce con l'epoca dei totalitarismi degli anni venti e trenta del ventesimo secolo, dove la prescrizione viene avvertita come un ostacolo pericoloso alla giustizia materiale e non più come un limite razionale e ragionevole al potere punitivo.

Con la fine del secondo conflitto mondiale e l'avvento dell'età delle Costituzioni entra in scena un nuovo cambiamento in materia di prescrizione; cambiamento che coincide con un mutamento nel modo di intendere il rapporto tra vittima e diritto penale, dato l'aumento d'importanza della vittima nel diritto penale contemporaneo⁷⁴.

Insomma volendo operare una prima approssimativa conclusione, doverosa all'esito di questo *excursus* storico, possiamo affermare che oggigiorno, al netto di future e auspicabili riforme, la prescrizione in Italia opera allorché sia trascorso un predeterminato lasso di tempo dal momento della commissione del fatto.

Il giudice dovrà provvedere a dichiararla con la conseguente impossibilità di sanzionare la condotta in esame astrattamente contraria all'ordinamento; restano però indenni gli altri effetti conseguenti da reato.

⁷¹ SILVANI S., *Il giudizio del Tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*. Bologna, 2009, p. 23;

⁷² *De utilitarismo nel diritto penale* si rinvia allo scritto di COSTA F., *Delitto e pena nella storia della filosofia*, Milano, 1924, p. 123 s.

⁷³ Come suggerisce SILVANI S., *Il giudizio del Tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*. Bologna, 2009, p. 27;

⁷⁴ La rivalutazione del ruolo della vittima porta con sé l'elaborazione di un diritto penale diverso; si rimanda in proposito a VALENTINI V., *Diritto penale intertemporale*, Milano, 2012, p.135

4. Inquadramento teorico-dogmatico: prescrizione come causa di estinzione del reato collegata al passare del tempo

Un passaggio doveroso della disamina concettuale *in itinere* è costituito dall'inquadramento della prescrizione nell'ambito della teoria generale del diritto. A onor del vero su questo punto giungere a una conclusione concorde è impossibile data l'eterogeneità e la contraddittorietà delle posizioni assunte dalla dottrina.

Richiamando quanto sinteticamente premesso nel paragrafo precedente, il nostro codice penale ci presenta il meccanismo prescrizionale come una causa tipica di estinzione del reato. Quest'affermazione si pone come punto di partenza per il presente paragrafo. *Subiecta materia* è, infatti, inserzionata nel Libro I («Dei reati in generale»), Titolo VI («Della estinzione del reato e della pena»), nel Capo I («Estinzione del reato») del codice penale; si aggiunga (*rectius* riaggiunga) poi il testo *ex art.157, co. 1 c.p.* che dispone: «[...] la prescrizione estingue il reato».

Anzitutto evidenziamo come il Codice Rocco introduca una *summa divisio*:

- cause di estinzione del reato (art. 150 ss.);
- cause di estinzione della pena (art. 171 ss.).

Secondo la dottrina tradizionale le prime agiscono sulla c.d. punibilità in astratto poiché intervengono prima rispetto a una sentenza irrevocabile di condanna. Le seconde, invece, operano dopo la pronuncia di una sentenza di condanna impedendo l'esecuzione del comando contenuto nel dispositivo del giudice; *ergo* incidono sulla c.d. punibilità in concreto⁷⁵.

Tale bipartizione dottrinale tra cause di estinzione del reato e cause di estinzione della pena è criticata e respinta dalla dottrina iniziata da Pecoraro-Albani. Questi sosteneva, diversamente, che il fenomeno estintivo andasse studiato in modo unitario. «Le due formule di cui si è discusso possono al più riceversi come comodo e pratico criterio di

⁷⁵ Stando a quanto disposto dagli art. 172 e 173 c.p. (c.d. prescrizione della pena), il decorso del tempo estingue unicamente la pena principale, eccezion fatta per l'ergastolo; restano, invece, operative le pene accessorie e gli altri effetti penali della condanna, come la recidiva.

classificazione in rapporto all'ambito di efficacia delle varie cause estintive penale» in quanto, dal punto di vista qualitativo, l'oggetto della causa di estinzione del reato non presenta alcuna differenza rispetto all'oggetto della causa di estinzione della pena; entrambe intervengono sulla medesima entità: le situazioni soggettive penali. Volendo trarre una conclusione a quanto propostoci dall'Autore di cui *supra* appare corretto, alla luce di una costruzione unitaria dell'intero fenomeno estintivo penale, parlare di causa di estinzione delle situazioni soggettive penali; o meglio, con una terminologia più pratica, causa di estinzione delle conseguenze giuridiche del reato.⁷⁶

Nonostante ciò e sebbene entrambe le forme suddette sono produttive di effetti simili, la stragrande maggioranza degli autori separa i fondamenti di questi due meccanismi estintivi per decorso del tempo.

Occorre, quale punto di partenza, evidenziare come il criterio tradizionale *supra* esposto non può dirsi corrispondente *in toto* con la sistematicità del codice penale che tra le cause di estinzione del reato menziona anche "l'ammnistia impropria" e la "sospensione condizionale" le quali operano dopo la sentenza di condanna, non prima. Tale ultima nota, però, non rileva nell'ambito della materia prescizionale giacché, qui, la distinzione proposta è coerente al *discrimen* individuato nella definitività della sentenza.

Nell'ambito delle cause di estinzione del reato la prescrizione si presenta come causa naturale di estinzione essendo, propriamente, «un fatto naturale avente efficacia giuridica»⁷⁷, rispetto al quale è irrilevante la volontà dell'uomo. Tali cause si contrappongono alle c.d. cause politiche le quali hanno «il loro fondamento in un atto di clemenza.⁷⁸» o «in un comportamento dell'autore del fatto successivo al fatto stesso, cui la legge attribuisce determinati effetti positivi⁷⁹»⁸⁰.

⁷⁶ PECORARO-ALBANI A., *L'estinzione delle situazioni soggettive penali*, Napoli, 1967, p. 297 s.

⁷⁷ Così CUSMANO E., voce *Estinzione del reato e della pena(cause di)* in enc. giur. Treccani, vol. XIII, Roma, 1991, p.1

⁷⁸ Si pensi all'ammnistia, all'indulto o alla grazia.

⁷⁹ Si pensi alla riparazione extraprocessuale o alla sottomissione in sede processuale.

⁸⁰ Così CUSMANO E., voce *Estinzione del reato e della pena(cause di)* in enc. giur. Treccani, vol. XIII, Roma, 1991, p.1

Sul punto non vi è uniformità di pensiero. Il Carrara infatti ritiene che la prescrizione debba ricondursi nell'ambito delle cause aventi natura politica. «Modi politici sono quelli nei quali la legge estingue l'azione penale, benché questa non abbia raggiunto il suo fine, e le fosse possibile tuttora raggiungerlo»⁸¹.

Sotto una diversa inquadratura, la fattispecie prescrizionale si atteggia come causa estintiva generale. Le cause speciali sono previste nella parte speciale del codice penale o nelle leggi speciali applicabili a determinate figure criminose. La prescrizione, invece, è inserita nella parte generale del codice; quindi sarà operativa rispetto ad un numero non determinabile di reati⁸².

Da ultimo, diversamente da altre cause estintive (come l'oblazione), dette condizionate⁸³, la prescrizione opera nel momento in cui interviene, *ex art. 183 co. 1 c.p.* Quindi, per converso, possiamo definirla come causa di estinzione incondizionata. Deve ora procedersi a inquadrare il meccanismo prescrizionale nel contesto della teoria generale del reato. Funzionale a tale disamina è rinviare alla materia più generale *de* cause di estinzione del reato, con specifico riferimento alle soluzioni dogmatiche proposte per queste.

Doveroso è avvertire che la sistemazione dogmatica delle cause di estinzione del reato è, nel panorama dottrinale, estremamente variegata e spesso controversa⁸⁴. Ciascuna sistemazione è, indubbiamente, influenzata dalla scelta operata in tema di natura, sostanziale o processuale o mista, delle cause di estinzione del reato; la "cittadinanza" della prescrizione sarà approfondita al paragrafo 8 del presente capitolo.

⁸¹ CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, vol. I, ed. 5, Lucca, 1887, p.439 s.

⁸² Fanno eccezione solo i reati imprescrittibili cioè quelli puniti con la pena dell'ergastolo.

⁸³ Dettagliatamente descritte quali cause «per l'applicabilità definitiva delle quali occorre il verificarsi di una o più condizioni entro un determinato periodo di tempo. In CUSMANO E., voce *Estinzione del reato e della pena(cause di)* in enc. giur. Treccani, vol. XIII, Roma, 1991, p.2

⁸⁴ Dello stesso avviso è FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*. V edizione. Bologna, 2007, p. 771. L'Autore, nel richiamare le diverse impostazioni dogmatiche, mette in risalto come si parli « ora di estinzione della responsabilità penale, ora di estinzione di situazioni soggettive penali, ora di estinzione degli effetti penali, oppure di estinzione della punibilità, oppure ancora di rinuncia alla pretesa di applicazione della pena, ecc.»

Passando in rassegna alcune posizioni, tra le più autorevoli, della dottrina si ricorda anzitutto quella parte secondo cui il fenomeno in esame è da incorniciare in termini di estinzione della punibilità. In particolare è distinto tra la c.d. punibilità in astratto, cui si riconducono le ipotesi di estinzione del reato, e la c.d. punibilità in concreto, cause di estinzione della pena⁸⁵. Tale distinzione è, però, oggetto di critica da parte di altra dottrina poiché costituirebbe un mero «espediente nominalistico», che «traduce» un'espressione linguistica in un'altra che presenta il medesimo significato⁸⁶.

Altri Autori, partendo dalla distinzione di cui sopra, sostengono che ad estinguersi è solo la punibilità del reato; *ergo* le cause di estinzione del reato conterebbero solo «ai fini della applicabilità della pena». In tal modo viene a rilevare un'evidente assimilazione tra le cause di non punibilità in senso stretto alle cause estintive⁸⁷.

Su posizioni differenti si schiera, invece, quella parte di dottrina⁸⁸ che attribuisce natura processuale alle cause di estinzione del reato, inquadrando tali cause in esame tra quelle di non procedibilità sopravvenuta⁸⁹. «Come non è possibile iniziare un processo penale, né proseguirlo, dove manchi la condizione di procedibilità eventualmente richiesta, così la stessa situazione si verifica dinanzi alla presenza delle c.d. cause di estinzione del reato»⁹⁰.

Assunte le suddette posizioni dottrinali, nonostante l'evidente eterogeneità risalta, con minore evidenza, il dato comune per cui le varie cause di estinzione del reato sono sempre poste esogenamente rispetto alla struttura del reato.

In altri termini, le posizioni esaminate, per quanto differenti, confinano sempre la punibilità oltre l'area rilevante ai fini della costruzione della categoria del reato. Si

⁸⁵ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, Parte generale, a cura di CONTI L. XVI ed., Milano, 2003, p. 763 ss.

⁸⁶ RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, ed. 2, Torino, 2001, p. 605

⁸⁷ FIORE C., FIORE S., *Diritto penale-Parte generale*, ed.2, vol. II, Torino,2004, p.217 ss.

⁸⁸ Sostenuta in particolare da PAGLIARO A., *Profili dogmatici delle c.d. cause di estinzione del reato*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen.,1967.

⁸⁹ Fanno eccezione: amnistia impropria, perdono giudiziale, decorso del tempo dopo la sospensione condizionale della pena. Queste sono cause estintive di taluni effetti penali.

⁹⁰ PAGLIARO A., *Profili dogmatici delle c.d. cause di estinzione del reato*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen.,1967, p.500

tenga presente, inoltre, che sarà ininfluente, in tal senso, il tipo di modello di scomposizione analitico dell'illecito penale presupposto⁹¹ poiché non cancella né il fatto né la tipicità, soggettiva od oggettiva, dell'illecito, né, tanto meno, inciderebbe sulla colpevolezza⁹².

In forza di quanto rilevato, la dottrina, la maggior parte di essa, sostiene, come già evidenziato, che la prescrizione esoneri lo Stato dal potere-dovere di punire il reo e quindi definisce la prescrizione come una causa di estinzione della c.d. punibilità, in astratto.

Detto ciò appare necessario richiamare in questo paragrafo altre posizioni, sicuramente minoritarie nel mondo dottrinale, che, contrariamente da quando visto fin ora, intendono la punibilità quale *elementum delicti*.

Procedendo in ordine cronologico richiamiamo anzitutto la dottrina che, partendo dalla formula utilizzata dal Codice Rocco «estinzione del reato», evidenzia come non si possa parlare in tali termini «se non in quanto venga a cessare un qualche elemento di esso, che prima esisteva». Detto ciò, di sicuro è da escludersi che il fenomeno estintivo possa riguardare il reato *in toto*. Deve, altrettanto sicuramente, escludersi che esso concerni il fatto criminoso perché «una volta verificatosi, appartiene alla storia ed è incancellabile» oppure la colpa perché «nulla può successivamente abolire la circostanza che rispetto a quel fatto la volizione ci fu». Quindi ciò che viene ad essere abolito e che prima esisteva è la possibilità di applicare la pena *ergo* la punibilità. In conclusione, da un lato, le cause di estinzione del reato sono cause di estinzione della punibilità; dall'altro lato «la punibilità viene ad assumere il carattere di elemento a sé del reato da aggiungersi al fatto tipico ed alla colpa»⁹³.

⁹¹ Si ricordi che i modelli di scomposizione analitico dell'illecito penale sono:

- la c.d. teoria bipartita che scinde il reato in un elemento oggettivo ed in un elemento soggettivo;
- la c.d. teoria tripartita che struttura il reato in fatto, anti giuridicità e colpevolezza.

⁹² BARTOLO P., *Prescrizione del reato. La prescrizione penale tra dover essere ed essere*, 2006, p.2

⁹³ BATTAGLINI G., *Diritto penale*, ed. 3, Padova, 1949, p.121 ss.

Più di recente è stata elaborata la c.d. quadripartizione del reato secondo cui la punibilità viene a costituire «nella struttura del reato, l'ultimo elemento»⁹⁴. Secondo tale quadripartizione la fisionomia di ogni reato presenta quattro elementi: un fatto (umano); l'antigiuridicità del fatto; la colpevolezza del fatto antigiuridico; la punibilità del fatto antigiuridico e colpevole.

I padri di tale elaborazione dottrinale hanno giustificato l'inclusione della punibilità tra gli elementi costitutivi del reato sulla base della centralità che la pena ricopre nel diritto penale essendo essa «ciò che (lo) caratterizza [...] rispetto ad ogni altra figura di illecito».⁹⁵ Così, nell'ambito di tale riflessione, la prescrizione risulterà uno degli *elementum delicti*, operando come causa di estinzione della punibilità di un fatto antigiuridico e colpevole.

Tuttavia questa dottrina era, già al tempo, molto discussa visto che la stessa categoria della punibilità è incerta; oggi appare, ormai, superata dal momento in cui la c.d. punibilità non può considerarsi parte costituente del reato, inteso come illecito cioè un fatto oggettivamente e soggettivamente tipico, essendo le condizioni rilevanti ai fini della punibilità fattori esterni ed ulteriori rispetto sia al fatto che all'antigiuridicità e alla colpevolezza. Sicché il reato costituisce il presupposto della punibilità, ed eventualmente del suo affievolirsi o estinguersi.⁹⁶

Pertanto le disposizioni in materia di estinzione del reato, in generale, e di prescrizione, in particolare, risultano, rispetto alla questione affrontata in questo paragrafo, essere connesse a una teoria della pena, che seppur autonoma rispetto al reato ad esso è comunque «culturalmente complementare», basate su valutazioni politico-criminali fondanti sull'assunto secondo cui non sarebbe giusto (*rectius* inopportuno) l'applicazione della pena dopo che sia trascorso un dato arco temporale, prestabilito dalla legge. Tale "periodo", che si origina a partire dal momento in cui la legge penale individua il *dies a quo* fino al *dies ad quem*, configura il termine di

⁹⁴ MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale, 1. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, Milano, 2001, p. 651 ss.

⁹⁵ MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2004, p. 99 ss. e 105 ss.

⁹⁶ DONINI M., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, p. 409

prescrizione del reato; l'effetto giuridico del decorso di tale lasso di tempo configura, invece, la prescrizione. Ciò ci consente di comprendere agevolmente come la prescrizione non sia l'arco temporale stesso bensì l'istituto giuridico costituente la conclusione del decorso temporale che, a sua volta, costituisce l'elemento essenziale dell'effetto giuridico in esame.

Prescritto il reato, consegue la non possibilità di comminare una pena al soggetto per il reato eventualmente commesso.

5. La rinuncia alla prescrizione

Come detto la conseguenza della prescrizione è l'estinzione del reato (*rectius* la non assoggettabilità a una pena). Tal effetto si produce, prescindendo dalla responsabilità in concreto del soggetto, in forza della dichiarazione *ex officio* da parte del giudice, in qualunque stato del processo; le disposizioni in materia prescrizionale non si rivolgono al soggetto ma al giudice.

È palese come una siffatta dichiarazione di prescrizione del reato non necessiti del previo accertamento della non colpevolezza del soggetto; va verificato solo che sia trascorso l'intervallo predeterminato dalla legge cosicché dal *dies ad quem* inizino a prodursi dati effetti; questi risulteranno contrastanti rispetto a quei principi che sollecitano la conclusione di un'indagine o del processo, se già avviato.

È opportuno affrontare il tema della rinuncia alla prescrizione.

I redattori del codice Rocco non prevedero tale possibilità: nell'assetto originario, la prescrizione e, al pari, l'amnistia non erano rinunciabili da parte dell'imputato.

Da questa prospettiva, quindi, il meccanismo prescrizionale si sostanziava come un istituto indisponibile diversamente dalla sua omologa civile⁹⁷. La *ratio* di tale scelta

⁹⁷ All'art. 2937 c.c.

«Non può rinunciare alla prescrizione chi non può disporre validamente del diritto.

Si può rinunciare alla prescrizione solo quando questa è compiuta.

La rinuncia può risultare da un fatto incompatibile con la volontà di valersi della prescrizione».

legislativa non fu esplicitata dal legislatore sicché la dottrina, di proprio pugno, scrisse che tale deficienza «non (facesse) che sottolineare la connotazione “oggettiva” della causa estintiva in esame»⁹⁸.

La rinunciabilità è il frutto di una lunga attività giurisprudenziale della Consulta:

La prima tappa fu il rigetto della questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 152 del previgente codice di procedura penale «nella parte in cui impedi(va) al giudice, una volta intervenuta la prescrizione del reato, di prosciogliere l'imputato perché il fatto non sussiste o perché egli non lo ha commesso o perché non è previsto dalla legge come reato, se di ciò non è stata già acquisita la prova evidente, in riferimento agli art. 3, comma 1⁹⁹, e 24, comma 2¹⁰⁰, della Costituzione»¹⁰¹. Il “Giudice delle leggi” fondò la propria posizione sull'assunto che l'interesse di parte dell'imputato ad essere assolto con formula piena fosse recessivo rispetto all'interesse generale dello Stato a non perseguire i reati una volta trascorso il termine prescrizione. Tale *subiecta* posizione giurisprudenziale fu criticata dalla dottrina che evidenziò la sua contraddittorietà rispetto ad una precedente pronuncia, della stessa Corte, che aveva dichiarato rinunciabile l'amnistia¹⁰². Di fronte a queste critiche la Consulta concluse che i due istituti, rispetto al profilo d'interesse, non fossero omologabili. L'effetto estintivo dell'amnistia dipende da decisioni del Legislatore frutto di valutazioni politiche che, in quanto tali, non possono menomare un diritto dell'imputato (nel caso in esame, ad ottenere una decisione nel merito della questione). Diversamente quello della prescrizione discende da un evento indipendente (quale il decorso del tempo) rispetto ad alcun intervento discrezionale.

Il secondo passaggio si ebbe nel 1990, allorché la Corte Costituzionale rivide la propria posizione inficiando l'argomento, centrale nella precedente pronuncia, secondo

⁹⁸ PISA P., voce *Prescrizione- f) Diritto penale*, in Enc. Dir., vol. XXXV, Milano, 1986, p. 95

⁹⁹ «Tutti i cittadini [...] sono eguali davanti alla legge».

¹⁰⁰ «La difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento».

¹⁰¹ Corte Cost. sent. 10 dicembre 1971 n. 202 (dep. 16 dicembre 1971),

¹⁰² Corte Cost. sent. 5 luglio 1971 n. 175 (dep. 14 luglio 1971), con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 151, com I, del c.p. nella parte in cui escludeva la rinuncia all'applicazione dell'amnistia.

cui la prescrizione non è soggetta ad alcuna discrezionalità¹⁰³. È doveroso sottolineare come *subiecta* discrezionalità per quanto manchi a livello normativo è presente in sede applicativa. Si tenga presente il “gioco” delle circostanze attenuanti e aggravanti che presuppongono pregnanti valutazioni discrezionali. La Consulta mette in luce come « le cause che portano nel tempo alla prescrizione raramente sono ascrivibili all'imputato [...]. Specie quando la sua applicazione, improvvisa ed inaspettata, dipenda dal riconoscimento di attenuanti o da un giudizio di bilanciamento sicuramente discrezionali, non meno di quanto lo sia, sul piano normativo, la concessione dell'amnistia».

In forza di tali osservazioni la Corte procede a dichiarare la parziale illegittimità dell'art. 157 c.p. nella parte in cui non prevede la rinunciabilità della prescrizione.

Nonostante il progresso giurisprudenziale, la dottrina, o almeno la maggior parte di essa, ha evidenziato la fragilità di questa linea argomentativa, preferendo quale argomento, a fondamento del potere di rinuncia, la presunzione d'innocenza¹⁰⁴; cioè il diritto dell'imputato ad essere riconosciuto innocente nell'ambito di un giusto processo¹⁰⁵.

Da ultimo, nel 2005, il principio giurisprudenziale in esame viene codificato al comma 7 dell'art. 157 c.p., «La prescrizione è sempre espressamente rinunciabile dall'imputato.».

Il dettato normativo pone un evidente onere formale in quanto «il potere dispositivo dell'imputato [...] venga esternato mediante una manifestazione di volontà espressa»¹⁰⁶.

Descritte le tappe storiche che hanno condotto alla cristallizzazione nel nostro ordinamento della rinunciabilità alla prescrizione dobbiamo evidenziarne i profili

¹⁰³ Corte Cost. sent. 23 maggio 1990 n. 275 (dep.31 maggio 1990),

¹⁰⁴ Questa costituisce un diritto fondamentale; essa è riconosciuta dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, *ex art.6,n. 2*; nonché dalla nostra Carta costituzionale all'art. 27, co. II.

¹⁰⁵ PANAGIA S., *Prescrizione del reato e della pena*, in Dig. Disc. Pen., vol. IX, Torino, 1995, p. 668

¹⁰⁶ FERRARI F. M., *Sentenza di patteggiamento e rinuncia implicita alla prescrizione: nuovi orizzonti applicativi alla luce del riformato art. 157 c.p.*, in Cass. Pen., 2008, p.1889.

operativi. Il silenzio della legge, in proposito, è stato colmato dal forte interesse sul punto di dottrina e giurisprudenza.

Anzitutto, sull'esempio del c.c., la rinuncia alla prescrizione potrà essere esercitata «solo dopo il maturarsi di tale causa estintiva»¹⁰⁷. Conseguenza di siffatto principio sarà che la rinuncia espressa prima del maturare del termine prescrizionale sarà rinunciabile (*rectius* inesistente); quella successiva sarà definitiva ed irrevocabile¹⁰⁸.

In secondo luogo occorre tener presente che la facoltà di rinuncia è un diritto dell'imputato c.d. personalissimo pertanto non rientra nella sfera dei poteri generici attribuiti al difensore *ex art. 99 c.p.p.*¹⁰⁹. Nel silenzio della legge l'esclusività del potere processuale in esame si desume dalla funzione dell'atto stesso «destinat(o) ad incidere direttamente sulla posizione dell'imputato»¹¹⁰. Conseguenza che legittimato a presentare la dichiarazione di rinuncia sia il solo interessato. Ciò ovviamente non esclude che siffatto potere possa essere esercitato per mezzo di un procuratore speciale¹¹¹.

Una questione che ha affannato per lungo tempo la giurisprudenza è stata l'opportunità o meno di ritenere la dichiarazione di «applicazione della pena su richiesta delle parti» *ex art. 444 c.p.p.* come un'equipollente della rinuncia alla prescrizione.

¹⁰⁷ Cass., V sez., sent. 20 ottobre 1999, n. 13300, Araniti, rv. 215560 ; con tale pronuncia la giurisprudenza ,nell'evidenziare la *ratio* della propria scelta, dice: «la rinuncia presuppone che il diritto il cui esercizio essa ha ad oggetto sia già maturato, dato che solo da quel momento, l'interessato può realmente valutarne gli effetti».

¹⁰⁸ Come ricorda BARTOLO P., *Prescrizione del reato. La prescrizione penale tra dover essere ed essere*, 2006, p. 8: «La rinuncia espressa implica, ovviamente, che il procedimento che prosegue possa concludersi anche con una sentenza di condanna».

¹⁰⁹ A sostegno di tale tesi rinvia alla Cass., II sez., sent. 9 giugno 2005, Avallone, rv. 231879; secondo i giudici di ultima istanza «la rinuncia alla prescrizione non rientra nel novero degli atti processuali che possono essere compiuti dal difensore a norma dell'art. 99 c.p.p., in quanto costituisce, dopo la sentenza della Corte costituzionale che ha dichiarato (parzialmente) illegittimo l'art.157 c.p. [...], (la rinuncia) un diritto personalissimo dello stesso (imputato) che è a lui personalmente ed esclusivamente riservato».

¹¹⁰ Come osserva FERRARI F. M., *Sentenza di patteggiamento e rinuncia implicita alla prescrizione: nuovi orizzonti applicativi alla luce del riformato art. 157 c.p.*, in Cass. Pen., 2008, p. 1893

¹¹¹ Nel caso in cui la rinuncia sia proposta dal difensore non munito di una procura *ad hoc* ,anche se alla presenza dell'imputato, la giurisprudenza sembra, ad oggi, sostenere l'inefficacia della dichiarazione di rinuncia come si può evincere dalla Cass. VI sez., sent. 21 settembre 2004, n. 12380 (dep. 1 aprile 2005), rv. 231030.

Parte della giurisprudenza ha sostenuto la tesi positiva secondo cui l'adesione dell'imputato all'accordo *ex art. 444 c.p.p.* sia da considerarsi una «rinuncia (implicita) alla prescrizione non più revocabile»¹¹².

Dopo la novella del 2005, la Suprema Corte ha dovuto rivedere il proprio precedente orientamento sulla questione. Il nuovo testo dell'art. 157 c.p. pretende una rinuncia espressa; non si potrà, quindi, più attribuire rilevanza ad una manifestazione di volontà solo presunta, in ragione della scelta di aderire al rito *ex art. 444 c.p.p.* In particolare i giudici di ultima istanza affermano: «la rinuncia alla prescrizione [...] presuppone, [...], una dichiarazione di volontà espressa e specifica che non ammette equipollenti»¹¹³.

Passiamo, ora, ad evidenziare l'inquadramento dogmatico dell'istituto. Secondo parte della dottrina la dichiarazione in esame è un *negotium* processuale unilaterale quindi è «un elemento d'interferenza con il diritto processuale» «nel circuito della disciplina sostanziale della prescrizione»¹¹⁴.

Centrale, procedendo nella nostra disamina, è affrontare, ancora, l'interrogativo relativo alla compatibilità della rinuncia con la prescrizione.

La rinuncia è un istituto proprio del diritto civile che necessita, ai fini della sua operatività, della preesistenza di un diritto, cui si vuole rinunciare, rientrante nel patrimonio del soggetto, che intende rinunciare. Premesso ciò è evidente la difficoltà di giustificare la rinuncia ad un effetto giuridico quale l'estinzione che, inoltre, è indipendente dalla volontà del soggetto rinunciante. Anzitutto per tale ma anche per altri motivi che la dottrina preferisce far ricorso alla terminologia di «rifiuto» non richiedendo questo la preesistenza di un diritto nella sfera di disponibilità del rinunciante¹¹⁵.

¹¹² Tra le varie sentenze sul punto ricordiamo, tra le più recenti, la Cass., II Sez., sent. 20 novembre 2003, n. 2900, Pulitani, rv. 227887

¹¹³ Cass., I Sez., sent. 13 marzo 2007, n. 18391 (dep. 15 maggio 2007), Cariglia, rv. 236576

¹¹⁴ FERRARI F. M., *Sentenza di patteggiamento e rinuncia implicita alla prescrizione: nuovi orizzonti applicativi alla luce del riformato art. 157 c.p.*, in Cass. Pen., 2008, p.1892

¹¹⁵ RIVELLO P., *La rinunciabilità della prescrizione dopo un recente intervento della Corte Costituzionale*, in Leg. Pen., 1990, II, p. 717-731

Analizzando la questione dalla prospettiva della prescrizione, la giustificazione del rifiuto è problematica. Le cause di estinzione, in generale, sono dichiarate *ex officio* prescindendo, come già sottolineato, dall'accertamento dell'innocenza ovvero della colpevolezza dell'imputato. Con particolare riferimento alla prescrizione la *ratio* è l'affievolimento dell'interesse sociale a perseguire un fatto criminoso dato il decorso di un significativo lasso di tempo; ciò produce un'alterazione dei principi e dei fondamenti del processo dove l'interesse di parte cede il passo all'interesse dello Stato. Diversamente, ponendoci dalla visuale dell'imputato il rifiuto è logicamente autonomo e distinto rispetto alla causa di estinzione. Esso rappresenta la proiezione del diritto di non essere considerato colpevole finché non intervenga una sentenza definitiva di condanna¹¹⁶.

Considerando quanto detto non possiamo esimerci dal considerare i possibili effetti negativi derivanti dal riconoscimento, nel nostro ordinamento, della rinuncia: esistendo tale possibilità chi decide, avvalendosi degli effetti della prescrizione, di non proseguire il processo, dimostrando in esso la propria innocenza, sarà marchiato a fuoco dal sospetto di colpevolezza¹¹⁷.

Volendo concludere possiamo evidenziare come dopo la novella del 2005 la linea argomentativa proposta a suo tempo dalla Consulta ha perso gran parte della propria forza. Ormai, venuto meno il collegamento col "gioco" delle circostanze attenuanti e aggravanti al fine di stabilire il termine di prescrizione, l'argomento della discrezionalità, centrale nella sentenza del '90, risulterebbe scomparso. Pertanto si rafforza l'interpretazione del rifiuto fondante sulla difesa del principio di non colpevolezza.

¹¹⁶ Diritto sancito all'art. 27, co. II, Cost.; Qui i padri costituenti incisero il principio secondo cui «L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.».

¹¹⁷ Sulla questione si veda PULITANO D, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in RIDPP, I, 2005, p. 525

6. Gli effetti della prescrizione

Esaminati i profili storico-evolutivi e dogmatici dell'istituto in esame dobbiamo adesso soffermarci sugli effetti del meccanismo prescrizionale avendo riguardo dell'assetto attualmente vigente in seguito alla novella *ex-Cirielli* del 2005¹¹⁸; in particolare dell'art.157 c.p. in forza del quale «la prescrizione estingue il reato», come già evidenziato nei paragrafi precedenti.

Preliminare è richiamare i comuni denominatori tra le varie cause di estinzione sia del reato che della pena:

Anzitutto, procedendo nell'ordine propostoci dal Codice, il principio enunciato dall'art. 182 c.p. che formula la c.d. non comunicabilità dell'effetto estintivo. Sul piano soggettivo tale principio evidenzia il carattere personale delle cause di estinzione le quali producono i propri effetti «soltanto per coloro ai quali [...] si riferisc(ono)», «salvo che la legge disponga diversamente»¹¹⁹. La novella del 2005 ha rafforzato l'individualizzazione del meccanismo prescrizionale variandone il regime in relazione ai precedenti penali dell'imputato, sicché, per riflesso il principio in esame ha accresciuto la propria frequenza operativa¹²⁰. Sull'altro piano, quello oggettivo, *subiectus* principio limita l'operatività delle cause estintive al solo reato cui si riferiscono, impedendo qualsiasi incidenza in relazione ad altra fattispecie penale o extra-penale¹²¹.

Altra regola in comune è sancita dal successivo art. 183, comma 1, c.p. secondo cui «le cause di estinzione del reato o della pena operano nel momento in cui esse intervengono». In forza della regola enunciata nel suddetto comma le varie cause di

¹¹⁸ Per una disamina più approfondita delle modifiche proposte dalla riforma l. 251/2005, fra i tanti contributi, considerevole è il testo GIUNTA F., *Le innovazioni al sistema penale apportate dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2005

¹¹⁹ In verità il carattere personale non trova luogo in tutte le cause di estinzione. Una rilevante eccezione è costituita dall'art. 155, comma 2 c.p. (rimessione della querela).

¹²⁰ Supponiamo un medesimo reato commesso da due soggetti concorrenti. Potrebbe verificarsi che il termine prescrizionale maturi solo per uno di questi, l'incensurato. Diversamente il reato non si estingue nei confronti dell'altro, il recidivo, non essendo per questi ancora maturato il *dies ad quem*.

¹²¹ ZICCONI G., *Le cause "sopravvenute" di non punibilità*, Milano, 1975, p. 100

estinzione produrranno i propri effetti dal momento in cui sopravvengono, prescindendo dal tempo, di solito successivo, in cui ricevono applicazione¹²². Con particolare riferimento alla prescrizione essa opera nel momento in cui matura il termine predeterminato dalla legge a prescindere da quando, rilevata *ex officio* dal giudice, venga dichiarata.

Oltre le regole in comune, ciascuna causa estintiva del reato si caratterizza per i propri specifici effetti. Concentrandoci sull'istituto di nostro interesse, esso si atteggia per la significativa ampiezza dei propri effetti estintivi.

Nonostante sia ampia, la portata ablativa delle cause di estinzione non potrà mai, sul piano reale, sradicare il fatto di reato, come se non fosse mai esistito¹²³. Sul piano giuridico, invece, la prescrizione del reato preclude l'irrogazione delle pene principali nonché di quelle accessorie; ancora delle misure di sicurezza¹²⁴ e l'applicazione delle sanzioni amministrative¹²⁵. Tuttavia vi sono conseguenze giuridiche che permangono anche dopo l'intervento del fenomeno prescrizionale. Così l'art.170 c.p. titolato «estinzione di un reato che sia presupposto, elemento costitutivo o circostanza aggravante di un altro reato». In forza di tale disposizione l'estinzione del reato presupposto non estingue il reato che lo presuppone (comma1); l'estinzione di un fatto illecito che si costituisce come elemento costitutivo o circostanza aggravante di un reato complesso¹²⁶, non fa venir meno il reato complesso (comma 2); l'estinzione di taluno fra più reati connessi, non esclude, per gli altri reati, l'aggravamento di pena derivante dalla connessione (comma 3).

¹²² «Da ciò discende che, se l'esecuzione della sanzione è sottoposta a termine o a condizione, l'estinzione della pena si ha solo alla scadenza del termine o dopo che l'evento futuro e incerto, dal quale dipende la condizione, si è verificato» come osserva TRAMONTANO L., *Codice penale spiegato*, XIII ed., Piacenza, CELT, 2014, p. 387

¹²³ Sul punto si rinvia a quanto già scritto nel paragrafo 4 del presente capitolo.

¹²⁴ Salvo alcune eccezioni in materia di confisca.

¹²⁵ Laddove, nei casi previsti dalla legge, la comminatoria di queste è attribuita al giudice penale in via suppletiva alla competente autorità.

¹²⁶ Il reato complesso in senso stretto è il frutto dell'unione di due o più figure criminose in un unico illecito. Il fatto anti-giuridico assorbito può costituirsi come elemento costitutivo, andando a creare un autonomo titolo di reato, oppure come circostanza aggravante, lasciando invariato il titolo del reato base secondo quanto disposto *ex art.* 84 c.p.

Ancora il legislatore ha previsto ulteriori eccezioni in ragione dell'esigenza di tutela dei diritti fondamentali della persona offesa, in termini patrimoniali, dalla commissione del reato. In proposito consideriamo l'art. 198 c.p. secondo cui «l'estinzione del reato o della pena non importa l'estinzione delle obbligazioni civili derivanti dal reato» eccezione fatta per l'obbligazione civile per le multe e le ammende inflitte a persone dipendenti (art. 196 c.p.) e per l'obbligazione civile delle persone giuridiche per il pagamento delle multe e delle ammende (art. 197 c.p.). In particolare, ai sensi del codice di rito *ex art. 578* il processo, nonostante sia intervenuta una causa estintiva del reato, potrà esplicare alcuni propri effetti a condizione che da un lato vi sia stata una pronuncia di condanna in primo grado, dall'altro si sia costituita in giudizio la parte civile¹²⁷. Il fine dell'art. 578 è di escludere, laddove operi la prescrizione (o anche l'amnistia) in grado di appello, che, in mancanza d'impugnazione della parte civile, il capo della pronuncia relativo all'*actio legis aquiliae ex delicto* acquisti efficacia di giudicato. In tale ipotesi il giudice d'appello, pur prendendo atto dell'operatività della causa estintiva del reato, sarà egualmente tenuto a pronunciarsi sull'azione civile, anche per ovvi interessi di economia processuale.

Differente è il caso dell'impugnazione della parte civile e del querelante, *ex art. 576* c.p.p., contro una pronuncia di assoluzione in primo grado. In questa ipotesi «il giudice di appello, nel dichiarare l'estinzione del reato per prescrizione [...] può condannare l'imputato al risarcimento dei danni in favore (della parte civile), essendo [...] consentito al giudice dell'impugnazione il potere di decidere sul capo della sentenza anche in mancanza di una precedente statuizione sul punto»¹²⁸. Quindi, l'art. 576 del codice di rito si atteggia come un'eccezione alla regola dettata dall'art. 538 c.p.p., co. 1, che richiede ai fini della decisione sulla domanda di risarcimento o di restituzione una sentenza di condanna.

¹²⁷ La giurisprudenza di legittimità ha sempre ritenuto necessaria la ricorrenza di entrambe le suddette condizioni., come si evince dalla Cass., V sez., 11 marzo 2005- 27 aprile 2005, n. 15640, CED 232133

¹²⁸ Così Cass. Pen., 19 marzo 2009, n. 17846

In conclusione l'art. 578 c.p.p. opererà quando con l'impugnazione per gli effetti penali, idonea ad impedire il formarsi del giudicato, non concorra una impugnazione per gli effetti civili, mentre l'art. 576 c.p.p. è applicabile nel caso opposto, quindi nel caso di impugnazione della parte civile unita, o meno, a quella di altri legittimati.

7. Il fondamento della prescrizione penale

La prescrizione è un «istituto privo di una giustificazione logica assoluta»¹²⁹. Possiamo assumere questa massima come punto di partenza per esaminare il fondamento della prescrizione penale. L'istituto in esame ha conosciuto diverse normazioni nel corso della storia e nell'«alternarsi dei paralleli»¹³⁰ sicché risulta, sicuramente, ambizioso ma, allo stesso tempo, difficile l'identificazione di un fondamento “naturale” della prescrizione.

Eccezion fatta per il solo elemento, immutato “nei tempi e negli spazi”, della relazione tra il fatto storico e il decorso naturale del tempo, non si può identificare un fondamento *ab soluto* dal contesto normativo in cui la prescrizione nasce e vive. Quindi esclusa la concreta possibilità di evidenziare un fondamento assoluto dovremo procedere ad individuarne uno relativo, cioè storicizzato, avendo riguardo alle tradizionali teorie che si sono avvicinate in dottrina sulla questione.

Doveroso è avvertire che, qui, non si pretende di esporre tutta la dottrina elaborata sul punto sia perché pare una questione senza orizzonti sia al fine di concentrarci sul vero oggetto di questo scritto: gli aspetti processuali della prescrizione.

Richiameremo, quindi, solo le teorie dottrinali che più hanno “lasciato il segno”:

Anzitutto richiamiamo uno dei massimi esponenti dell'Illuminismo italiano: Cesare Beccaria, ritenuto il fondatore della c.d. Scuola Classica nonché “musa ispiratrice” del nuovo codice penale (preunitario) voluto dal Granduca di Toscana, Pietro Leopoldo.

¹²⁹ PISA P., voce *Prescrizione- f) Diritto penale*, in Enc. Dir., vol. XXXV, Milano, 1986, p. 81

¹³⁰ Senza dimenticare che diversi ordinamenti giuridici non prevedono alcun meccanismo prescizionale.

Questi proposte, a monte, una distinzione tra delitti atroci e delitti minori ed oscuri. L'operatività del meccanismo prescrizione si limitava ai secondi; il fondamento era quello di «togliere colla prescrizione l'incertezza della sorte di un cittadino» nonché riconoscere al reo «il potere [...] di divenir migliore», cioè di reinserirsi nel tessuto sociale, «perché l'oscurità in cui sono stati involti per lungo tempo i delitti toglie l'esempio dell'impunità» evitando, così, che venga sminuita la funzione deterrente della pena minacciata¹³¹.

Altra teoria degna di nota è quella c.d. del deperimento delle prove secondo cui il fondamento della prescrizione si ravvisa nelle difficoltà di accertamento nel processo, dopo che sia trascorso un certo tempo dal realizzarsi del fatto, in conseguenza del naturale deperimento o della possibile dispersione delle prove¹³².

Altri Autori offrono la teoria c.d. dell'utilità pubblica che fonda la *ratio* della prescrizione «sulla cessata necessità politica di applicare la pena»¹³³.

Ancora si possono ricordare varie e numerose altre dottrine come, a mero titolo esemplificativo, la teoria c.d. dell'oblio secondo cui non avrebbe più alcun fine la reazione dello Stato nei confronti dei reati se è trascorso un certo lasso di tempo, dato che la società dimentica col tempo¹³⁴.

Sul punto occorre, adesso, richiamare le osservazioni proposte dalle due scuole da cui, convenzionalmente, si ritiene nasca la moderna scienza penalistica: la Scuola classica e la Scuola positiva.

Esponente autorevole della prima fu il regio senatore Carrara¹³⁵ il quale ammonisce, anzitutto, della necessità di distinguere la prescrizione *ex* codice civile da quella

¹³¹ BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, (a cura di) BURGIO A., ed. 5, Milano, 1997, p. 89

¹³² ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, Parte generale, a cura di CONTI L. XVI ed., Milano, 2003, p. 771 s. secondo cui «i motivi che stanno alla base dell'istituto tradizionale della prescrizione» trovano la propria giustificazione allorché «l'istruttoria non abbia avuto luogo o non si sia giunti ad una sentenza irrevocabile di condanna, sorgono, col passare del tempo, gravi difficoltà per la raccolta del materiale probatorio a causa della scomparsa dei testimoni, delle tracce del reato, ecc.».

¹³³ GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, Catania, 1910, p. 17 e 34 s.

¹³⁴ MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, a cura di NUVOLONE P., PISAPIA G.D., V ed., Vol. III, UTET, Torino, 1981

¹³⁵ CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, vol. I, ed. 5, Lucca, 1887, p. 439 s.

penale. «La prescrizione civile muove da una presunzione di incuria, e dalla idea di punire [...] (coloro) che appositamente tardino a proporre l'azione onde siano difficultate le prove che potrebbero eliderla»; essa rappresenta un'eccezione. In materia penale, diversamente, la prescrizione si atteggia come un modo politico di estinguere l'azione. Relativamente al fondamento dell'istituto, l'Autore *de qua* individua due elementi:

- uno di natura processuale, legato all'esercizio del diritto di difesa;
- l'altro di natura sostanziale, concatenato al fine dell'intervento penale¹³⁶.

In secondo luogo, i “membri” della Scuola positiva offrono una lettura sensibilmente differente fondata su una differente impostazione politico-criminale. Qui il “centro gravitazionale” si sposta dal reato al suo autore. Delinque chi è incline a farlo, per cause antropologiche o sociali; viene, quindi, meno l'assioma classico del “libero arbitrio” del delinquente tra bene e male a vantaggio del concetto positivistic della “pericolosità sociale”. La reazione da parte dello Stato è intesa come strumento di difesa sociale da far durare finché non venga meno la pericolosità di chi ha delitto; «la sanzione indeterminata nel tempo diventa, così, il fulcro della concezione positivistic». Questa ricostruzione spiega le ragioni della sfiducia della Scuola positiva nel fenomeno prescrittivo visto come una sorta di immunità per tutti i delinquenti¹³⁷.

Ancora, parte della dottrina positivista sostenne che il meccanismo prescrittivo non dovesse, talora, operare *ex lege* bensì subordinando il prodursi dei suoi propri effetti ad un accertamento giudiziale, caso per caso, della concreta ed attuale pericolosità sociale del reo.

Arrivando ai giorni nostri la dottrina penalistica ha abbandonato la complessa ricerca delle ragioni giustificatrici della prescrizione penale, preferendo un approccio che

¹³⁶ «in penale il tempo estingue l'azione, perché [...]. Cessato il danno politico si rende inutile la riparazione penale [...].»

¹³⁷ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, ed. IV, Bologna, 2001, p. 25 s.

abbia quale riferimento le finalità della pena¹³⁸, la quale perderebbe la propria funzione oltre quel limite temporale astrattamente individuabile nel termine prescrizionale. Dunque il fondamento dell'istituto *de qua* va inquadrato nella prospettiva «delle funzioni della sanzione penale»¹³⁹, cioè della prevenzione generale nonché di quella speciale e della retribuzione risultanti da un dato ordinamento giuridico, in un certo momento storico.

Suddetto approccio dottrinale basato su una triplice angolazione della funzione della pena è coerente con la consolidata giurisprudenza costituzionale che riconosce alla pena una dimensione polifunzionale¹⁴⁰.

Alla luce di ciò analizziamo innanzitutto la prospettiva special-preventiva. Punto di partenza è l'art. 27 della Cost. che detta una serie di limiti e finalità della pena¹⁴¹. Affinché possa perseguirsi la «rieducazione del condannato» è necessario che la pena sia irrogata a tempo opportuno, cioè allorché esista ancora un legame tra il fatto e il suo autore. Laddove intempestiva, invece, la pena da un lato smarrirebbe la propria funzione teleologica, dall'altro lato verrebbe percepita come un'afflizione ingiusta;

¹³⁸ Sul rapporto tra la prescrizione e le finalità della pena interessante è l'approfondimento offertoci da PALAZZO F., *Introduzione ai principi del diritto penale*, Torino, 1999

¹³⁹ GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 21

¹⁴⁰ Quanto detto è riscontrabile in diverse sentenze della Consulta, la più recente delle quali è Corte cost. sent. 26 giugno 1990 n.313. Con essa è espressa la massima secondo cui «incidendo la pena sui diritti di chi vi è sottoposto, non può negarsi che, indipendentemente da una considerazione retributiva, essa abbia necessariamente anche caratteri in qualche misura afflittivi. Così come è vero che alla sua natura ineriscano caratteri di difesa sociale, e anche di prevenzione generale[...]. Ma, per una parte (afflittività, retribuitività), si tratta di profili che riflettono quelle condizioni minime, senza le quali la pena cesserebbe di essere tale. Per altra parte, poi (reintegrazione, intimidazione, difesa sociale), si tratta bensì di valori che hanno un fondamento costituzionale, ma non tale da autorizzare il pregiudizio della finalità retributiva [...]. Se la finalizzazione venisse orientata verso quei caratteri, anziché al principio rieducativo, si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione. È per questo che, in uno Stato evoluto, la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stesse della pena».

¹⁴¹ Art. 27 Cost. : «La responsabilità penale è personale.

L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

Non è ammessa la pena di morte».

ergo si concretizzerebbe una inutilità della reazione penale, se non un risultato de-socializzante.

In secondo luogo, superando una visione individualistica del meccanismo prescrittivo approdiamo alla prospettiva general-preventiva, cioè sensibile alle esigenze della società e non della singola vicenda penale. In altri termini, qui, lo scorrere del tempo «non rileva come elemento del rapporto tra il reo e la sua precedente azione illecita, ma quale fattore del rapporto tra il fatto pregresso e la collettività del presente»¹⁴².

La prevenzione generale della pena presenta due finalità: “prevenzione negativa” e “prevenzione positiva”. Una prima lettura rivela, fin da subito, la problematica convivenza della prescrizione con il fine di prevenzione-intimidazione cui assolve la pena. Infatti, il fenomeno estintivo prodotto dallo scorrere del tempo alimenta la speranza di impunità rendendo meno “convincente” la pena minacciata dall’ordinamento. Sicché i sostenitori della visione “negativa” della prevenzione generale, al fine di giustificare il meccanismo prescrittivo, affermano che «il lungo decorso del tempo (potrà) giustificare la non punibilità dell’autore» soltanto laddove sia ragionevole «supporre che la mancata punizione del reato non intacchi la forza intimidativa della comminatoria edittale», a ciò è funzionale che si determini «una condizione di oblio nei confronti del fatto commesso»¹⁴³.

Spostandoci sul terreno della “prevenzione positiva” l’istituto *de qua* trova un fondamento più convincente. Dalla difficile convivenza, prima evidenziata, si passa ad una connessione funzionale tra la prescrizione e la specifica prevenzione-integrazione¹⁴⁴. Da tale punto di vista la finalità della pena può assolversi anche

¹⁴²Secondo tale prospettiva, dunque, «lo scorrere del tempo estinguerebbe la punibilità, [...] per il significato che l’abdicazione alla pena assume agli occhi della società che si relaziona a quel fatto». Così GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G.Giappichelli Editore, 2003, p. 36 s.

¹⁴³ GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 38.

¹⁴⁴ PALAZZO F., *Introduzione ai principi del diritto penale*, Torino, 1999, p. 46 s.: «l’integrazione e la stabilità sociali sono assicurate dalla fiducia che i consociati sviluppano nelle loro relazioni interpersonali». Si distingue, convenzionalmente, «tra sistemi in cui l’integrazione è assicurata dalla fiducia personale e [...] (sistemi) in cui alla fiducia personale si sostituisce una oggettiva fiducia istituzionale. L’ordinamento giuridico è uno dei sistemi ove l’integrazione sociale è assicurata dalla fiducia istituzionale, a sua volta realizzata anche dallo strumento

mediante istituti ulteriori rispetto alla sanzione penale; tra questi vi è proprio l'attribuzione di «un significato positivo [...] alla mancata applicazione della pena concreta, conferendo alla categoria della “non punibilità” un'autonoma e importante valenza politico-criminale». Pertanto «la pena tardivamente irrogata o espiata in modo intempestivo, perdendo di attualità confermativa, non può che smarrire le proprie potenzialità di rassicurazione [...] dei consociati».¹⁴⁵ In questa prospettiva, dunque, la prescrizione certifica l'oblio di un certo fatto criminale da parte della collettività oppure lo impone, al fine di scongiurare che il singolo (reo) sia “sacrificato sull'altare” delle finalità general-preventive in modo contrastante con l'impronta personalistica data dalla Carta costituzionale.

Da ultimo analizziamo la prospettiva retribuzionistica. La parte di dottrina retribuzionistica c.d. pura vede il diritto in una dimensione *ab soluta* rispetto al tempo, sicché «le esigenze di ristabilimento della giustizia non scemerebbero con il passare del tempo». Pertanto secondo tale impostazione dottrinale la prescrizione si tradurrebbe in «un istituto amorale», cioè in una negazione stessa del diritto penale¹⁴⁶. In seguito si è sviluppata una visione temperata della concezione retribuzionistica che trova il fondamento della prescrizione in quella «afflizione psicologica che origina», «nel tempo successivo al reato», dal timore della futura «restrizione delle proprie libertà». Tale afflizione costituisce essa stessa una forma di punizione per il reo sicché, trascorso un certo lasso di tempo, questi non sarà «più bisognoso di un trattamento punitivo in ragione del pregresso [...] patimento»¹⁴⁷.

In conclusione, la nostra disanima riproponendo varie e diverse teorie, alternatesi nel tempo, dimostra, confermando quanto già anticipato all'inizio del presente paragrafo,

punitivo. La sanzione criminale ha, dunque, la funzione di ristabilire la fiducia istituzionale scossa dalla violazione e, in tal modo, di riparare o prevenire gli effetti negativi che la violazione può produrre sulla stabilità del sistema e sull'integrazione sociale.»

¹⁴⁵ GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 42 s.

¹⁴⁶ MICHELETTI D., voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole* 24 ore, (a cura di) PATTI S., VOL. xi, Milano, 2007, p. 350

¹⁴⁷ GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 21 s.

l'assenza di una *ratio* pregiuridica della prescrizione penale; di conseguenza, l'individuazione del fondamento di questa richiede di calarsi in un approccio storicizzato, che abbia cioè riguardo ad un dato momento storico, e relativistico, cioè tenendo presente il contesto ordinamentale.

7.1 Fondamento costituzionale

In dottrina è molto discusso se la prescrizione abbia o meno un fondamento costituzionale e quindi se la sua operatività sia una scelta obbligata oppure opzionale per il legislatore.

In primo luogo citiamo la parte di dottrina che sostiene il fondamento costituzionale della prescrizione¹⁴⁸, secondo cui essa «può essere solidamente fondata su basi costituzionali» inerendo «direttamente al nucleo fondamentale dei diritti» che spettano all'individuo¹⁴⁹.

Premessa è l'assunto secondo cui «ogni autore di reato» nell'essere soggetto alle limitazioni previste dalla legge non deve versare in tale stato di soggezione in via «incessante, potendo viceversa gravare su una parte soltanto della sua esistenza». Sicché il reo «in perdurante attesa della pena», laddove non si riconoscesse allo scorrere del tempo una funzione estintiva del reato, «si ritroverebbe privato della possibilità di preventivare la propria esistenza» il che si tradurrebbe in un'espropriazione della facoltà di operare «le più comuni scelte esistenziali», come quella di programmare la propria vita personale o lavorativa; tali conseguenze si

¹⁴⁸ Per evidenziare le ragioni di questa posizione dottrinale “positiva” faremo riferimento a BARTOLO P., *Prescrizione del reato*, in enc. giur. Treccani, vol XXIV, Roma, 2006, p. 2. Inoltre STORTORI L., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in Foro It., 1998, parte quinta, p. 321-322. Ancora GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, cap. 8.

¹⁴⁹ STORTORI L., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in Foro It., 1998, parte quinta, p. 321

atteggerebbero come sanzioni ulteriori rispetto a quelle previste in astratto per lo specifico reato in questione¹⁵⁰.

Su *subiecti* argomenti si poggia la necessità di rintracciare un fondamento costituzionale, prima ancora uno di matrice internazionale: quali l'art. 7 («Nessuno può essere sottoposto [...] a trattamenti crudeli, disumani o degradanti») e 14, co.3, let. c («Ogni individuo accusato di un reato ha diritto» «ad essere giudicato senza ingiustificato ritardo») del Patto Internazionale sui diritti civili e politici del 1966¹⁵¹; a “livello regionale”, l'art. 6, co. 1 («Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata [...] entro un termine ragionevole [...]») della C.E.D.U. del 1950¹⁵².

Rientrando nei confini nazionali, rileva, sfogliando la nostra carta costituzionale, anzitutto, l'art. 2 in forza del quale la «Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo», tra questi un ruolo da protagonista è assunto dal diritto alla vita «che viene appunto salvaguardato dalla delimitazione temporale del potere punitivo»¹⁵³. In secondo luogo richiamiamo l'art. 3 nella parte in cui impone alla «Repubblica (di) rimuovere gli ostacoli [...] che impediscono il pieno sviluppo della persona umana [...]» e l'art.4 che sancisce il diritto al lavoro, unitamente a quella numerosa schiera di articoli sparsi nella nostra Carta inerenti ai rapporti etico-sociali (art. 29 e 32) e ai rapporti economici (art. 35, 37 e 41), quindi ai diversi aspetti della vita di un individuo che, come già detto, potrebbero essere a rischio se non si ammettesse alcuna efficacia estintiva al decorso del tempo.

Ponendoci, da ultimo, in una prospettiva prettamente penalistica esauriamo i riferimenti costituzionali avendo riguardo dell'art. 27, co. 3 («Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato») e dell'art.111 («La giurisdizione si attua mediante il giusto processo.[...] La legge ne assicura la ragionevole durata»). Quest'ultimo col

¹⁵⁰ GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 45 s.

¹⁵¹ Ratificato con la l. n. 881 del 25 ottobre 1997.

¹⁵² Ratificata con l. n. 848 del 4 agosto 1955.

¹⁵³ GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 46 s.

principio della ragionevole durata esprime una sorta di diritto all'oblio quale garanzia per l'individuo. Nel primo articolo citato, da un lato, «il pendere all'infinito della spada di Damocle della pena» trasformerebbe la stessa in una pena irrazionale «che, impedendo la chiarezza del rapporto Stato-cittadino, potrebbe [...] esporre l'autore ad ogni forma di [...] ricatto»¹⁵⁴, quindi costringerebbe il reo ad un trattamento inumano e degradante; dall'altro lato, «l'imprescrittibilità mal si concilia con la finalità rieducativa della pena» poiché la incessante attesa restringerebbe le «potenzialità di vita del soggetto virtualmente punibile»¹⁵⁵; inoltre «la pena può assolvere una funzione di prevenzione positiva e negativa, tanto generale quanto speciale soltanto se “tempestiva”»¹⁵⁶.

In secondo luogo dobbiamo richiamare l'altra parte della dottrina che non riconosce alcuna “copertura” costituzionale alla prescrizione¹⁵⁷; Grevi, inoltre, aggiunge che «è anche assai dubbio su quali principi costituzionali possa radicarsi (l'istituto), ove il legislatore intenda disciplinarlo»¹⁵⁸.

Ripassando in rassegna gli articoli della nostra Carta fondamentale, il rimando all'art.2 e a quelli riconnessi allo sviluppo della persona umana (*in primis* l'art.3) sembra errato, poiché esso poggia «su considerazioni di tipo extra-giuridico, di assai malfermo fondamento». Infatti, evidenzia Giostra, se si seguisse il primo filone dottrinale, dovremmo rilevare l'illegittimità costituzionale di tutti quei reati imprescrittibili, in barba alle previsioni di trattati internazionali in materia di diritti dell'uomo che sanciscono, espressamente, la non prescrivibilità dei delitti contro l'umanità. L'Autore aggiunge, poi, che la dottrina criticata sembra scordare che a quei principi sanciti dalle

¹⁵⁴ STORTORI L., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in Foro It., 1998, parte quinta, p. 321

¹⁵⁵ GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 47 .

¹⁵⁶ BARTOLO P., *Prescrizione del reato*, in enc. giur. Treccani, vol XXIV, Roma, 2006, p. 2

¹⁵⁷ A sostegno di questa posizione dottrinale richiameremo GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in Giur. It., 2005, n. 11, p. 2221 s e GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in AA. VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*. Milano, 2002, p.189 s.

¹⁵⁸ GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in AA. VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*. Milano, 2002, p.190

disposizioni costituzionali, richiamate a fondamento della prescrizione, va rapportato anche “l’interesse della vittima o dei suoi congiunti a non essere» abbandonati ad un’esistenza «senza giustizia».¹⁵⁹

Altra importante considerazione riguarda l’art.111. La prescrizione, sicuramente, può «indirettamente sollecitare una giustizia più rapida e, qualora fallisca, impedirne un’irragionevole durata» ma è da escludere l’assunto secondo cui la prescrizione sarebbe funzionale a garantire la ragionevole durata del processo¹⁶⁰.

Da ultimo, per onere di completezza, possiamo richiamare, a proposito della suddetta seconda dottrina, delle posizioni più estreme (definite in senso critico “integraliste”). Tali autori oltre ad escludere l’esistenza di un diritto costituzionale alla prescrizione, insinuano il dubbio della «compatibilità costituzionale dell’istituto della prescrizione, così come attualmente disciplinato». Disposizione assunta come parametro costituzionale è il 112 che impone alla magistratura l’obbligo di esercitare l’azione penale. Secondo questi, dunque, nessun limite, non fondante chiaramente nella Carta, può precludere l’applicazione della legge penale, sostanziale e processuale, una volta che sia stato promosso, da parte del p.m., il processo¹⁶¹.

7.2 Principio di umanità come fondamento della prescrizione.

Come più volte evidenziato, l’istituto della prescrizione svolge, nel diritto penale, un ruolo di circoscrizione dello *ius puniendi* dello Stato, in ragione dello scorrere del tempo.

In questo paragrafo, però, ci porremo in una prospettiva differente: si rifletterà su come il decorso del tempo si rapporti non alla collettività bensì al singolo soggetto.

¹⁵⁹ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in Giur. It., 2005, n. 11 p. 2222

¹⁶⁰ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in Giur. It., 2005, n. 11 p. 2221

¹⁶¹ GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in AA. VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*. Milano, 2002, p.202

In una tale visione, marcatamente individualistica del meccanismo prescrittivo, lo Stato, maturato un certo intervallo temporale, rinuncia a perseguire la responsabilità penale di un soggetto. La *ratio* della rinuncia si rinviene nel ruolo centrale che il tempo (*rectius* il suo decorso) riveste in un ordinamento, quale il nostro, incentrato sul riconoscimento di ampie sfere di libertà all'individuo e, parallelamente, sulla protezione dello stesso da una possibile deriva dello *ius puniendi* statale che possa, ingiustificabilmente, reprimere tali libertà e non, come sostenuto da alcune precedenti dottrine, perché si estinguerebbe la necessità della pena.

La bilancia del rapporto giuridico tra Stato e cittadino non è in equilibrio; essa pende, inevitabilmente, a vantaggio del primo, giacché questi può, nelle forme e nei limiti costituzionali e legislativi, limitare i diritti, anche quelli fondamentali, del secondo. Quest'ultimo non è, però, privo di alcuna difesa, potendo, infatti, riequilibrare il "piatto" adducendo una serie di freni al "castigo" statale; tra i quali risalta, proprio, il "nostro" tempo.

Volendo mettere un primo punto, il ragionamento della "spada di Damocle"¹⁶² può spiegarsi facendo ricorso al principio di umanità.

In primo luogo, funzionale a *subiecta* affermazione è la definizione del concetto di umanità. Esso rinvia «a quel processo evolutivo di natura culturale» cioè alla «emersione di diverse forme di normatività» di tipo anche giuridico-penale¹⁶³. Portando le "lancette" qualche secolo indietro, evidenziamo come fino alla "epoca dei lumi" l'umanità è avvertita come principio regolativo¹⁶⁴, o meglio, come un mero substrato fondante di ogni diritto e dovere¹⁶⁵. Soltanto in seguito l'umanità inizia ad essere concepita come principio normativo, cioè come idea fondamentale che fornisce una soluzione diretta ad una data situazione di fatto.

¹⁶² Di cui ci parla, come visto nel paragrafo precedente, avvalendosi proprio di questa espressione STORTORI L., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro It.*, 1998, parte quinta, p. 321

¹⁶³ DELMAS-MARTY M., *Umanità, specie umana e diritto penale* in *RIDPP*, 2012, Fasc. 3, p.741

¹⁶⁴ I suddetti forniscono solo un ventaglio di possibili soluzioni e non una risposta univoca e diretta alla questione.

¹⁶⁵ Si veda sulla questione l'analisi di LIPARI M., *Considerazioni sull'utilità e il danno dell'idea di umanità*, parte prima, in *Politica del diritto*, n. 4, 2012, p. 624

In secondo luogo, il termine in questione se usato (lo è raramente) come principio è percepito come argomento residuale, cioè operante laddove gli altri falliscono; esso si erge a fondamento di molti principi ed elementi del reato, si pensi alla colpevolezza, ma è piuttosto difficile trovarlo come fondamento unico

L'umanità come principio, comunque, partecipa a vari fenomeni giuridici; però è nel "nostro" campo penale che si realizza più frequentemente venendo, qui, in gioco diritti fondamentali dell'individuo. Proprio il considerare l'umanità come principio che potrebbe consentirci di distinguere un diritto penale liberale da uno autoritario; basti pensare all'umanità della pena come fondamento dello Stato di diritto¹⁶⁶.

Il principio *de qua*, evitando la strumentalizzazione del soggetto per fini utilitaristici, attenua la portata di dati altri principi o fenomeni giuridici finalizzati al raggiungimento di obiettivi di general-prevenzione della pena; in altre parole cerca di bilanciare l'interesse della collettività alla repressione dei reati con la tutela del singolo.

L'avvento dello Stato di diritto evolve, da mero mezzo di mantenimento della "pace sociale", il diritto in un congegnato atto, anche, a fornire gli strumenti necessari alla crescita morale e materiale del singolo, ricordando che non vi è sviluppo della società senza, a monte, miglioramento dell'individuo. In questa cornice, lo Stato, al fine di raggiungere il suddetto fine, potrà/dovrà esercitare il proprio potere di repressione dei reati, il che di per sé non contrasta col principio di umanità, ma a condizione che ciò avvenga in ragione della condotta anti-giuridica tenuta dal singolo e della sussistenza di tutti gli altri presupposti. Tra tali altri rintracciamo il "nostro" tempo, infatti, affinché la reazione statale possa ritenersi legittima, oltre a dirigersi contro una condotta vietata *ex lege*, deve, anche, prodursi entro un determinato arco temporale così da restare pertinente al misfatto e consentire al singolo di sviluppare la propria esistenza,

¹⁶⁶ CATTANEO M., *Pena, diritto e dignità umana*, Torino, Giappichelli Editore, 1998 (ristampa), p. 288-306

proteggendolo dal «pendere all'infinito della spada di Damocle della pena¹⁶⁷» (sintetizzabile nel termine “imprescrittibilità”).

Col passare del tempo la necessità della pena va scemando; ciò è indubbio ma non può esso assumersi come fondamento dell'istituto poiché non ricorre in ogni caso ipotizzabile¹⁶⁸. Dunque il fondamento va ricercato altrove; il principio di umanità, diversamente, riesce ad esporre più significativamente la limitazione temporale; sarà esso stesso a tracciare, in ragione della gravità del reato, i confini temporali entro cui può ritenersi legittima (cioè non lesiva del principio stesso in questione) la repressione dello Stato.

All'esito della nostra disamina, ritenendo il principio di umanità fondamento dell'istituto della prescrizione occorre evidenziare come il meccanismo prescrittivo sarà congiunto con il principio di legalità e quello della certezza del diritto¹⁶⁹. Segue, nell'assumere tale fondamento, che la natura della prescrizione sarà non solo processuale ma, necessariamente, anche sostanziale. Infatti, in forza dei principi prima richiamati, l'istituto *de qua* risulterà soggetto al divieto di retroattività¹⁷⁰. Il legislatore decide in proiezione del futuro, rispetto ad una condotta astratta, quindi potenziale. Se invece la legge valutasse una condotta già realizzatasi essa perderebbe la propria neutralità rispetto ai fatti e ai soggetti¹⁷¹. Comunque l'annosa questione *de* natura della prescrizione sarà affrontata nel paragrafo 9 del presente capitolo.

¹⁶⁷ Come già visto, STORTORI L., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in Foro It., 1998, parte quinta, p. 321

¹⁶⁸ Si pensi ad un caso di violenza sessuale contro un minorenne *ex art.609 ter. c.p.*, nonostante sia prescrivibile, difficilmente potrà finire nel dimenticatoio, estinguendo il bisogno di pena “gridato” dalla collettività.

¹⁶⁹ La certezza del diritto è stata, spesso, identificata come fondamento della prescrizione ma si sono evidenziate alcune problematicità. In particolare un ordinamento che preveda l'imprescrittibilità di tutti i reati non viola il principio della certezza del diritto poiché il reo è, prima di agire, a conoscenza delle conseguenze giuridiche (il decorso non produce alcun effetto estintivo) della propria condotta. Con una massima potremmo dire che si ha “certezza dell'incertezza”. Semmai il principio della certezza del diritto rileva quale conseguenza del principio di umanità, che attribuisce significato e contenuto alla prima.

¹⁷⁰ Sul principio d'irretroattività e l'istituto della prescrizione interessanti sono gli scritti di NOBILI M., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in Foro it., 1998, V parte, 317-320; e STORTORI L., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in Foro It., 1998, parte quinta, p. 321-322;

¹⁷¹ Degno di nota sul punto è quanto scrive SATTA F., *Irretroattività degli atti normativi*, in Enciclopedia Treccani, p.1

Ultimo passaggio di questo paragrafo, invece, consiste nel richiamare la questione dell'imprescrittibilità dei reati, lasciando le eventuali conseguenze dogmatiche derivanti dall'assunzione del principio di umanità come fondamento della prescrizione inerenti agli istituti della sospensione e dell'interruzione ai paragrafi a questi appositamente dedicati nel prossimo capitolo. Tornando all'imprescrittibilità, nel nostro diritto nazionale essa costituisce, oggigiorno, l'eccezione; nel diritto internazionale, invece, è la regola.

Stando alla dottrina, la *ratio* del suddetto istituto si fonda sulla gravità del reato in esame, infatti quei reati che prevedono la pena dell'ergastolo non sono prescrittibili, si pensi all'omicidio aggravato *ex art. 576 o 577 c.p.* Emerge, tuttavia, una difficoltà di raccordo tra la *ratio* evidenziata e il principio di umanità che rifiuterebbe l'irrelevanza estintiva del tempo anche per i reati più gravi; spostandoci sul piano internazionale, però, l'imprescrittibilità diviene funzionale al diverso scopo della giustizia transnazionale¹⁷². Dunque il principio di umanità come fondamento della prescrizione ci porta a considerare i reati imprescrittibili come un'eccezionalità difficilmente giustificabile.

8. La prescrizione e la durata ragionevole del processo

Aspetto di particolare interesse è il rapporto intercorrente tra l'istituto della prescrizione del reato e il principio della ragionevole durata del processo, sancito dall'articolo 111, comma 2, Costituzione¹⁷³ in forza del quale «la legge assicura la ragionevole durata» del processo. Da una prospettiva eminentemente processuale la «"durata ragionevole del processo"» sta per «tempo ragionevole della risposta

¹⁷² «Nel caso di crimini contro l'umanità, infatti, l'intervento punitivo, lungi dal perseguire un effetto di reintegrazione, si presta ad assecondare un'istanza retributiva di stampo classico, rendendosi interprete di una giustizia universalmente riconosciuta». Così scrive GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 50

¹⁷³ Così come novellato dalla l. cost. 23 novembre 1999, n.2.

giurisdizionale alla domanda di giustizia”»¹⁷⁴. Nonostante, semanticamente, la sfera operativa appaia limitata al solo processo, la dottrina concorda nel ritenere che essa ricomprenda tutte le fasi del procedimento penale; quindi il principio s’informa anche a quei momenti precedenti l’esercizio dell’azione penale¹⁷⁵.

Il principio *de quo* esprime tradizionalmente «quella esigenza di efficienza della giurisdizione in base alla quale, perché un processo possa essere effettivamente “giusto” deve anche condurre a una definizione tempestiva della *res iudicanda*»¹⁷⁶.

La prima questione interpretativa concerne la dimensione, oggettiva o soggettiva, del principio: parte, maggioritaria, della dottrina¹⁷⁷ sostiene che l’impegno alla ragionevole durata rappresenti, non soltanto, un diritto dell’imputato, o in generale della persona coinvolta nel procedimento penale, ma, anzitutto, una garanzia oggettiva di buon funzionamento della giustizia¹⁷⁸. Dunque «la durata ragionevole del processo entra nel testo della Costituzione italiana non come diritto individuale» bensì «assume le vesti di canone oggettivo di esercizio della funzione giurisdizionale, ossia di “metodo” necessario per l’attuazione della giurisdizione»¹⁷⁹.

La connotazione oggettiva, risultante dalla tesi proposta, trova sostegno nelle espressioni testuali dell’art. 111, comma 2, Costituzione che impegna la legge ad assicurare la durata ragionevole del processo. Evidente è la differenza rispetto alla formulazione del principio dello *speedy trial* ex Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali ed ex Convenzione internazionale sui diritti civili e politici nelle quali il principio è configurato in termini di diritto

¹⁷⁴ GIUNTA F., *Tempo della prescrizione e tempo del processo. Logiche sostanziali, intersezioni processuali, prospettive di riforma*, in KOSTORIS R. E. (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*. Torino, 2005, p. 120

¹⁷⁵ FERRUA P., *Il “giusto processo”*, Bologna, 2005, p. 53-54

¹⁷⁶ PANSINI C., *Durata ragionevole del processo (Dir. Proc. Pen.)*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Il Sole 24 ore*, a cura di PATTI S., vol. V, Milano, 2007, p. 679

¹⁷⁷ Tra cui annoveriamo GREVI V., *Il principio della “ragionevole durata” come garanzia oggettiva del “giusto processo” penale*, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 3204

¹⁷⁸ FERRUA P., *Il “giusto processo”*, Bologna, 2005, p. 55

¹⁷⁹ SIRACUSANO F., *La durata ragionevole del processo quale “metodo” della giurisdizione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2003, p. 757

soggettivo, immediatamente azionabile¹⁸⁰. Tuttavia la lettura oggettivistica non esclude ma assorbe quella soggettiva, «in quanto ciò che oggettivamente è connotato del processo diventa di per sé anche diritto dell'imputato, mentre non vale di regola l'inverso»¹⁸¹.

Altra dottrina¹⁸², invece, perora la tesi soggettivistica rigettando integralmente la tesi antagonista la quale, secondo tale dottrina, «stravolge la gerarchia dei valori costituzionali e trasforma il principio dello *speedy trial*» da garanzia dell'individuo «contro gli abusi derivanti dal protrarsi ingiustificato del processo, in una sorta di congegno al servizio della difesa sociale, idoneo a prevalere sui diritti dell'imputato, con buona pace [...] di tutte le Carte internazionali»¹⁸³. Parte della dottrina *de qua* aggiunge che il principio in parola condivide «la funzione garantistica della prescrizione quale espressione della dimenticanza deontica, posta a protezione dell'individuo assoggettato al processo»¹⁸⁴.

Una seconda questione interpretativa attiene al rapporto intercorrente tra i vari principi e le varie regole presenti nello schema proposto dall'art. 111 Costituzione. In proposito si suggerisce¹⁸⁵ una distinzione preliminare tra:

- le regole, suscettibili di eccezioni¹⁸⁶;
- i principi, per natura inderogabili, che ammettono solo bilanciamenti e ponderazioni¹⁸⁷.

Nell'ambito dell'articolo in parola la reciproca interazione fra i vari principi del “giusto processo” impone al legislatore un attento bilanciamento che consente di

¹⁸⁰ Esemplicativo è l'art. 6, comma 1, CEDU in forza del quale «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata [...] entro un termine ragionevole [...]».

¹⁸¹ FERRUA P., *Il “giusto processo”*, Bologna, 2005, p. 56

¹⁸² AMODIO E., *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 1419 s.

¹⁸³ AMODIO E., *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 1422

¹⁸⁴ GIUNTA F., *Tempo della prescrizione e tempo del processo. Logiche sostanziali, intersezioni processuali, prospettive di riforma*, in KOSTORIS R. E. (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*. Torino, 2005, p. 122

¹⁸⁵ FERRUA P., *Il “giusto processo”*, Bologna, 2005, p. 58

¹⁸⁶ Si pensi al contraddittorio nella formazione della prova.

¹⁸⁷ I principi del giusto processo sanciti dal comma 2 dell'articolo in esame sono: imparzialità-terzietà del giudice; il contraddittorio, genericamente inteso come proiezione del diritto di difesa; la parità delle parti; la ragionevole durata del processo.

realizzare un rafforzamento reciproco « ma guai se, ignorando questa esigenza, si pensasse di attuarli unilateralmente, nella prospettiva di un'illimitata espansione dell'uno o dell'altro valore»¹⁸⁸.

Secondo parte della dottrina «non tutti i principi stanno sullo stesso piano». La ragionevole durata in quanto condizione di efficienza svolgerebbe un ruolo, in termini di ordine logico, sussidiario rispetto ai valori primari di giustizia quali la funzione cognitiva del processo, l'imparzialità del giudice e il diritto di difesa. Tuttavia «il rapporto di priorità non esclude l'esigenza del bilanciamento» la cui imprescindibilità si palesa nella stessa qualifica "ragionevole". Il fine resta, sempre, quello di individuare, per ciascun valore primario, il nucleo essenziale delle garanzie rispetto al quale «la durata del processo non può mai dirsi irragionevole [...] dopodiché, nessun divieto di accrescere quel nucleo, ma impegno a ponderare attentamente le ripercussioni che il *surplus* di garanzie comporta sui tempi processuali»¹⁸⁹.

Tuttavia, una più recente dottrina¹⁹⁰, ha respinto «l'idea della graduazione dei valori espressi nella disposizione costituzionale» evidenziando la necessità di avere coscienza che il rinnovato assetto costituzionale, prodotto dalla riforma del '99, «manifesta proprio nella ragionevole durata del processo l'elemento di assoluta novità delle regole per la giurisdizione, che, quindi, impone una rilettura complessiva di singoli principi (diritti) costituzionali».

Ulteriore questione relativa al principio costituzionale in parola è che questi non porrebbe un mero obbligo di *non facere* in capo al legislatore ordinario imponendogli di non adottare disposizioni che prevedano un allungamento dei tempi per mezzo di inutili passaggi di atti da un organo all'altro o di formalità superflue, non giustificate né da esigenze repressive né da garanzie difensive. Contrariamente, porrebbe a suo carico un obbligo di *facere* il quale non potrà, però, ritenersi assolto attraverso la sola

¹⁸⁸ FERRUA P., *Il "giusto processo"*, Bologna, 2005, p. 59 s.

¹⁸⁹ FERRUA P., *Il "giusto processo"*, Bologna, 2005, p. 62

¹⁹⁰ RICCIO G., *Nota di commento tecnico*, pubblicata, in qualità di presidente della Commissione ministeriale per la riforma del codice di procedura penale, in seguito alla presentazione della bozza del Disegno di legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale e della Relazione di accompagnamento (disponibile su <http://www.giustizia.it>)

previsione di strumenti sanzionatori volti a risarcire l'imputato "vittima" di un processo irragionevolmente lungo¹⁹¹ ma impegna il legislatore ad adottare congegni atti ad assicurare una ragionevole durata ai tempi della funzione giurisdizionale.

In forza di quanto analizzato, richiamando il nodo interpretativo relativo alla prima questione proposta, non pare condivisibile l'idea secondo cui la prescrizione del reato garantirebbe la ragionevole durata dei processi, intervenendo su quelli che oltrepassino i limiti temporali "ragionevoli", e quella secondo cui il principio della ragionevole durata del processo sarebbe «esso stesso espressione del diritto all'oblio quale garanzia della persona»¹⁹². Insomma la prescrizione «è un istituto funzionalmente inidoneo a realizzare un processo di ragionevole durata» poiché non è sempre possibile affermare che la durata del processo sia sempre ragionevole se iscritta nei termini prescrizionali e, viceversa, che sia irragionevole qualora travalichi i suddetti limiti¹⁹³. Semmai, sotto diversa inquadratura, è la ragionevole durata del processo che dovrebbe evitare la scadenza dei termini di prescrizione¹⁹⁴.

A sostegno di quanto detto si schierano una serie di argomenti: in primo luogo si pensi ai reati imprescrittibili; laddove seguissimo la tesi da ultimo avversata, le relative disposizioni dovrebbero condurre ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 111, comma 2, Costituzione.

In secondo luogo se la ragionevolezza della durata del processo va misurata avendo riguardo del tempo necessario e sufficiente ad espletare le garanzie giurisdizionali «non ha molto senso collegare la commisurazione» della ragionevole durata del processo «alla gravità del reato»; insomma «un reato dall'agevole accertamento, anche se gravissimo, non può giustificare un processo lunghissimo; per contro, uno di estrema complessità probatoria, ancorché di modesta entità, ben potrebbe legittimare

¹⁹¹ Quindi, sotto tale profilo, non è, certamente, esaustiva la l. n. 89 del 2001 con cui è dettata la previsione di una equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 c.p.c.

¹⁹² GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 47

¹⁹³ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *Giur. It.*, 2005, n. 11, p. 2221 s.

¹⁹⁴ PULITANO D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 525

un processo non breve»¹⁹⁵. In tal senso la Corte E.D.U., chiamata, più volte¹⁹⁶, a pronunciarsi sul rispetto o meno dell'art. 6 § 1 della Convenzione, ha cristallizzato il principio secondo cui la prescrizione non è un istituto funzionalmente idoneo a garantire un processo di ragionevole durata chiarendo che la ragionevolezza non può determinarsi con la fissazione di un termine «in giorni, settimane, mesi, anni o periodi variabili a seconda della gravità del reato»¹⁹⁷ poiché essa non può prescindere dalle circostanze concrete del caso e dalle valutazioni *ex post*¹⁹⁸ degli atti adottati tenendo in debito conto una molteplicità di elementi tra i quali la complessità del caso e il numero delle parti in causa. In verità, quindi, pur nei limiti dei termini prescrizionali si potrebbe celebrare un processo d'irragionevole durata oppure, al contrario, la prescrizione potrebbe operare anche quando la durata appaia ancora ragionevole.

In conclusione deve respingersi qualunque tesi che sostenga la compenetrazione tra il principio della ragionevole durata e l'istituto della prescrizione del reato. Tuttavia, se ben programmato, «il meccanismo prescrittivo può, semmai, indirettamente sollecitare una giustizia più rapida e, qualora fallisca, impedirne una dall'irragionevole durata»¹⁹⁹. Non si può, però, nascondere che l'istituto della prescrizione del reato sia affetto da una «ambiguità vocazionale» di fondo conseguente, in parte, alla sua disciplina positiva, in particolare avendo riguardo delle interferenze create dalla fattispecie interruttiva del suo decorso, che rischia di produrre una *confusio* del tempo dell'inerzia e del tempo dell'intervento giudiziario in un solo «compasso cronometrico». Così, al fine di superare l'ambiguità in parola si suggerisce di distinguere «la durata della punibilità (*alias* la prescrizione del reato) dalla durata dell'accertamento giudiziario (*alias* dalla prescrizione del processo)». In tale contesto si rende opportuna un'ulteriore distinzione tra «la funzione di stabilità sociale che può essere svolta dalla

¹⁹⁵ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in Giur. It., 2005, n. 11, p. 2221 s.

¹⁹⁶ L'Italia «può vantare» il maggior numero di condanne da parte della Corte di Strasburgo per irragionevole durata dei processi.

¹⁹⁷ C.E.D.U., sent. 10 novembre 1969, Stogmuller

¹⁹⁸ Sul punto ricordiamo che «la prescrizione può fissare *ex ante* una durata legale, mentre la ragionevolezza della durata può essere predicata solo *ex post*, dopo aver escluso che si siano verificati ingiustificati differimenti» in GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in Giur. It., 2005, n. 11, p. 2221 s.

¹⁹⁹ GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in Giur. It., 2005, n. 11, p. 2221 s.

non perseguibilità di fatti ormai lontani nel tempo» e «l'interesse della persona accusata di un reato ad essere giudicata entro un determinato termine». Insomma, da un lato, «il tempo della punibilità è un tempo cronologico»²⁰⁰, dall'altro, «il tempo dell'agire giudiziario è invece tempo giuridico»²⁰¹. Ignorare tale differenza concettuale non consente di programmare e attuare quelle scelte normative funzionali e coerentemente sistematiche²⁰².

La Corte e.d.u. in una propria recente decisione²⁰³, inerente all'ambito in esame, ha elaborato un inedito principio secondo cui la declaratoria di prescrizione del reato, con la connessa eliminazione della pena eventualmente inflitta, «compensa o riduce significativamente» il nocimento arrecato all'imputato conseguente da una durata irragionevole del processo²⁰⁴. In particolare in luogo di estinzione del reato per prescrizione, il nocimento in parola non si eleva più a “pregiudizio importante” tale da superare quella soglia minima di gravità oltre la quale è configurabile la violazione dell'art. 6 § 1 della C.E.D.U., quindi il ricorso, presentato in mancanza di tale condizione, sarà irricevibile.

Oltre al considerevole impegno teorico la pronuncia-svolta *de qua* è foriera di indubbi risvolti pratici. Anzitutto rappresenta, come rilevato dagli stessi giudici di Strasburgo nella motivazione della sentenza, la prima applicazione, in materia penale, del criterio d'irricevibilità del ricorso fondato sulla “assenza di pregiudizio importante”. In secondo luogo tale criterio s'inserisce nel complesso rapporto tra l'equa riparazione per durata irragionevole del processo e gli effetti della prescrizione del reato.

Per apprezzare le novità di tale pronuncia occorre segnare la distanza della giurisprudenza in parola con quella nazionale, fedele al precedente orientamento convenzionale. I giudici nostrani confermano il principio dell'indipendenza dell'equa

²⁰⁰ Cioè indifferente a tutto ciò che si materializza durante il suo fluire.

²⁰¹ Cioè scandito dall'interazione dei protagonisti, dal susseguirsi di fatti interrutivi e sospensivi”

²⁰² GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *Giur. It.*, 2005, n. 11, p. 2221 s

²⁰³ C.e.d.u, Gagliano c. Italia, 6 marzo 2011 (*Requete N. 23563/07*).

²⁰⁴ Il principio in parola nel linguaggio civilistico si potrebbe qualificare quale *compensatio lucri cum damno* vedi GAETA P., *La prescrizione del reato come compensazione del processo irragionevolmente lungo: ovvero del criterio del “pregiudizio importante” nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/ 2012.

riparazione per irragionevolezza della durata del processo rispetto all'eventuale prescrizione del reato. In tal senso la declaratoria della prescrizione non è di per sé sufficiente ad escludere l'equa riparazione per il danno conseguente all'irragionevole durata del processo; cioè la giurisprudenza nazionale esclude che alla prescrizione possa riconoscersi effetto compensativo.

Tuttavia al nuovo orientamento convenzionale non possono non seguire effetti nell'ambito della giurisprudenza nazionale. Premettiamo che il principio di sussidiarietà impone, in materia di tutela dei diritti umani, la prevalenza della fonte che assicuri una tutela più intensa, che nel caso in esame è quella nazionale²⁰⁵. Questa regola generale non è, però, interamente applicabile alla disciplina in esame, legge Pinto, la quale riconosce il diritto all'equa riparazione per il danno, patrimoniale o non patrimoniale, quale effetto diretto «di violazione della Convenzione [...] sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui l'articolo 6, paragrafo 1».

In forza di tale disposizione la violazione dell'articolo 6 § 1 della C.E.D.U. rappresenta un requisito necessario nel sistema della Legge Pinto; sicché se non dovesse ravvisarsi una sostanziale violazione della norma a livello convenzionale verrebbe meno tale precetto anche a livello nazionale. Quindi, vivendo la Convenzione solo per mezzo della «funzione interpretativa eminente che gli Stati contraenti hanno riconosciuto alla Corte europea»²⁰⁶, la posizione dei giudici di Strasburgo circa la “non violazione” dell'articolo 6 per mancanza di “pregiudizio importante”, laddove la prescrizione del reato compensi l'irragionevole lungaggine del processo, concluderà la questione.

In conclusione a fronte di un processo irragionevolmente lungo ma chiuso con l'estinzione del reato per prescrizione, a cui l'imputato non abbia rinunciato, il giudice nazionale non potrà trascurare l'orientamento convenzionale.

Ulteriori ponderazioni relative al rapporto tra il principio e l'istituto in parola virano verso le prospettive *de iure condendo* che si analizzeranno nel paragrafo 3 del Capitolo

²⁰⁵ FAVILLI C., *Il principio di sussidiarietà nel diritto dell'Unione Europea*, in *Arch. Giur.*, 2011.

²⁰⁶ Come affermato dai giudici del palazzo della Consulta con la sentenza n. 348 del 2007.

III del presente scritto. In particolare partendo dall'equazione, proposta all'inizio del presente paragrafo, secondo cui la «"durata ragionevole del processo" sta per "tempo ragionevole della risposta giurisdizionale alla domanda di giustizia"», la dottrina si interroga sulle possibili soluzioni volte a contenere entro i confini della razionalità i tempi del processo penale eliminando i "tempi morti" e dissuadendo i comportamenti dilatori della difesa²⁰⁷.

9. La prescrizione fra diritto e procedura penale

In conclusione del primo capitolo evidenzieremo una delle questioni più aspre e dibattute dell'intera disciplina della prescrizione: la sua "cittadinanza", ossia se la prescrizione penale sia un istituto di diritto sostanziale oppure di quello processuale. La questione oltre ad un interesse teorico presenta rilevanti conseguenze riconnesse all'operatività o non del principio di legalità e quindi, in particolare, del divieto di retroattività della legge penale meno favorevole per il reo. È il caso di ricordare che una modifica *in peius* non potrà retroagire se alla prescrizione si riconoscesse natura sostanziale; diversamente la sua appartenenza al diritto processuale lo consentirebbe, operando qui il principio del *tempus regit actum*.

Nel presente paragrafo si esporrà, anzitutto, le diverse posizioni dottrinali sul punto, tenendo ben presente che il fondamento, visto nel precedente paragrafo, e la natura sono due argomenti connessi fra loro; potremmo, infatti, affermare che il fondamento determini la natura dell'istituto in questione.

²⁰⁷ GIUNTA F., *Tempo della prescrizione e tempo del processo. Logiche sostanziali, intersezioni processuali, prospettive di riforma*, in KOSTORIS R. E. (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*. Torino, 2005, p. 120 s.

È opportuno operare una suddivisione:

- il meccanismo prescrittivo incide direttamente sulla struttura del reato oppure indirettamente su questi²⁰⁸;
- l'istituto della prescrizione grava unicamente sul processo.

È doveroso, però, avvertire fin da subito che siffatta suddivisione non è *ab soluta*; sarà solamente orientativa, cioè finalizzata alla semplificazione espositiva di una complicata questione. Infatti, oggigiorno, vi è cognizione che l'istituto prescrittivo abbia degli indubbi riflessi processuali sicché possiamo affermare che tutte le teorie sono, in un modo o nell'altro, miste. Tuttavia l'interesse per la divisione non cessa visto che per rispondere ai quesiti precedentemente posti (natura dell'istituto e regime di irretroattività dell'istituto) ciascuna teoria assumerà una posizione o un'altra in ragione della branca, sostanziale o processuale, del diritto che si sostiene avere un ruolo più significativo nella struttura dell'istituto. Quanto detto è coerente con la, ormai, consolidata visione del diritto penale e del processo penale come due entità difficilmente scomponibili. Sicuramente entrambe hanno una propria identità ma, con altrettanta certezza, una non esisterebbe senza l'altra.

Ritornando alla divisione proposta il primo passo dev'essere mosso in direzione della *voluntas legislatoris*. I codificatori attribuiscono, espressamente, al meccanismo prescrittivo natura sostanziale. L'affermazione *de qua* si poggia, anzitutto, sui lavori preparatori in cui si legge che «la prescrizione non è un istituto di diritto processuale, ma di diritto sostanziale»²⁰⁹.

La questione affrontata è, però, di più ampio respiro poiché essa non si limita alla prescrizione in sé ma attiene, a monte, all'area delle cause estintive del reato, interamente considerate dal nostro codice penale²¹⁰. In proposito richiamiamo,

²⁰⁸ Per "indirettamente" intendiamo che soggetti al decorso del tempo saranno i presupposti, sempre materiali, dell'illecito penale.

²⁰⁹ *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*, Roma, 1930, p. 78

²¹⁰ Volendo affrontare più analiticamente la questione, relativamente alle cause di estinzione del reato e della pena, si consiglia CUSMANO E., *voce Estinzione del reato e della pena(cause di) in enc. giur. Treccani, vol. XIII, Roma, 1991*

nuovamente, la Relazione dell'allora ministro della giustizia, Rocco, di accompagnamento al testo definitivo nella parte in cui si legge che le cause di estinzione «si riferiscono al rapporto giuridico nascente da reato, e non già al rapporto giuridico processuale nascente dal promuovimento dell'azione penale»²¹¹.

In conformità a tali richiami la questione parrebbe conclusasi in forza del *nomen iuris* (cioè dell'opzione terminologica, “estinzione del reato, scelta dal nostro codice penale) e della *sedes materiae* (della collocazione, nel codice penale, dell'istituto in tutti i suoi elementi strutturali). Tuttavia una prudente dottrina osservava, mezzo secolo fa, come «non è notoriamente sulla disposizione topografica di un istituto o sulla sua definizione legislativa che si può fare affidamento per la soluzione dei problemi dogmatici che lo riguardano»²¹². Quindi le suddette argomentazioni, a sostegno della tesi sostanzialistica, non risultano inattaccabili. Inoltre lo stesso testo offre degli spunti contraddittori che insinuano una ricaduta processuale; infatti se si dovesse verificare l'estinzione del reato la relativa dichiarazione, art.531 c.p.p., non sarà espressa con una pronuncia di assoluzione bensì con una sentenza di “non doversi procedere”, art. 529 c.p.p., la quale ricorre in quei casi in cui l'azione penale «non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita».

Nonostante non manchi qualche Autore a difesa della scelta nomenclativa operata dal legislatore degli anni '30²¹³, la maggior parte della dottrina conviene nel considerare inopportuna l'opzione terminologica. Nel dettaglio tale ultima dottrina ritiene che la nomenclatura adoperata sia una mera “metonimia”, «dovendosi correttamente parlare di estinzione degli effetti penali, *rectius* delle situazioni soggettive penali»²¹⁴. «A

²¹¹ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, p. 198

²¹² MOLARI A., *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol.XIII, Torino, 1966, p. 680

²¹³ BATTAGLINI G., *Diritto penale*, ed. 3, Padova, 1949, p. 121 scrive «la formula “estinzione del reato” [...] segna un cambiamento di fondamentale importanza rispetto all'abrogata legislazione. Date le motivazioni precise, da cui la riforma in materia fu accompagnata, è assolutamente da escludersi che si possa parlare di “espressione impropria”. Il tecnicismo legislativo di un codice ha importanza decisiva per la costruzione del sistema scientifico». Ancora ricordiamo PANAGIA S., *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 660

²¹⁴ PECORARO-ALBANI A., *L'estinzione delle situazioni soggettive penali*, Napoli, 1967, p. 35. L'Autore, inoltre, mette in luce come la figura retorica della metonimia «si verifica talora anche in altri settori del diritto,

seguito dell'estinzione, lo Stato è privato delle situazioni derivategli dal reato stesso, [...] contro (il reo), lo Stato nulla può più per il fatto da lui commesso»²¹⁵. Dunque l'espressione "estinzione del reato" «va rifiutata, e si può continuare ad adottarla [...] in un senso convenzionale, per motivi pratici», «essendo il reato commesso un dato giuridico inestinguibile»²¹⁶.

Sradicate le argomentazioni della nomenclatura e del *sedaes materiae* su cui poggia la posizione dottrinale sostanzialistica, i sostenitori di questa individuano un "nuovo", e a loro dire, decisivo argomento: la disposizione *ex art. 129, co. 2, c.p.p.*²¹⁷.

La *ratio legis* della norma risponde alla funzione, oltre a quella di rendere effettivo il principio di semplificazione massima del processo, di tutela del principio di non colpevolezza dell'imputato²¹⁸.

Al comma 1 l'articolo in esame dispone che il giudice è tenuto a dichiarare *ex officio*, con sentenza, la mancanza di una condizione di procedibilità. Il difetto di un presupposto di procedibilità (*rectius* dell'azione penale) inevitabilmente conduce a una pronuncia avente contenuto meramente processuale. Sarà, quindi, precluso al giudice la pronuncia di ogni provvedimento di merito, anche se esistano «già prove le quali rendano evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non l'ha commesso»²¹⁹, per ragioni di priorità logica del difetto evidenziatosi nell'esercizio dell'azione penale.

Al comma 2 è, invece, sancito che la ricorrenza di una causa di estinzione del reato, qualora «dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha

come ad es. l'uso di locuzioni quali estinzione del contratto, della proprietà, dell'usufrutto, cancellazione dell'ipoteca, ecc., ove è palese che è questione non di estinzione di fatti o atti giuridici, bensì di situazioni soggettive».

²¹⁵ PECORARO-ALBANI A., *L'estinzione delle situazioni soggettive penali*, Napoli, 1967, p. 321

²¹⁶ PECORARO-ALBANI A., *L'estinzione delle situazioni soggettive penali*, Napoli, 1967, p. 39 s.

²¹⁷ Le ragioni per cui il termine "nuovo" è posto tra virgolette si colgono se ricordiamo che la disposizione enunciata nel comma 2 dell'articolo richiamato era, quando vigeva il codice Zanardelli, già oggetto delle argomentazioni dei sostenitori della tesi sostanzialistica. Naturalmente a quel tempo ci si riferiva all'art. 152, co. 2, corrispondente all'attuale art. 129, co. 2; infatti il primo recitava: «Quando risulta una causa di estinzione del reato, ma già esistono prove le quali rendono evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non è preveduto dalla legge come reato, il giudice pronuncia in merito, prosciogliendo con la formula prescritta».

²¹⁸ Come sottolinea www.brocardi.it in commento all'art. 129 Codice di Procedura Penale.

²¹⁹ Così CORDERO F., *Contributo allo studio dell'amnistia nel processo*, Milano, 1957, p. 9

commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato», imponga al giudice la «pronuncia (di) una sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere» secondo la formula prescritta.

In forza di questi richiami si escluderebbe la natura processuale della nostra prescrizione poiché essa non incide sull'azione penale, non rilevando come «manca(nza) (di) una condizione di procedibilità» e, quindi, ostruttiva per la pronuncia di ogni provvedimento di merito da parte del giudice. Infatti la convivenza di una causa di non punibilità nel merito con una “causa di estinzione del reato” deve essere risolta dal giudice, a condizione che si trovino sullo stesso piano²²⁰, preferendo quella più favorevole per il reo, cioè la pronuncia di merito.

L'analizzato “nuovo” argomento trova sostegno nell'art. 527 c.p.p. che prevede, quale ulteriore garanzia di legalità, la deliberazione collegiale. In proposito «il collegio, sotto la direzione del presidente» decide, per prima cosa, «le questioni preliminari non ancora risolte e ogni altra questione relativa al processo», quindi, anche, l'eventuale mancanza di un presupposto di procedibilità. «Qualora l'esame del merito non risulti precluso dall'esito» della decisione collegiale «sono poste in decisione le questioni di fatto e di diritto concernenti l'imputazione e, se occorre, quelle relative all'applicazione delle pene e delle misure di sicurezza nonché quelle relative alla responsabilità civile». In conclusione anche il *modus procedendi* evidenziato conferma la distinzione teorica tra il difetto di un presupposto di procedibilità e il concretizzarsi di una causa estintiva del reato.

Il secondo estremo del nostro paragrafo è la tesi della natura processualistica dell'istituto della prescrizione. Essa incalza che affinché possa parlarsi di prescrizione quale causa di estinzione del reato si necessita che il fenomeno estintivo concerni tutti gli effetti prodotti dal reato; invece, persistono, sebbene abbia operato il fenomeno prescrittivo, alcuni effetti giuridico-penali, soprattutto nel campo delle misure di sicurezza. Gli Autori a sostegno della teoria *de qua* evidenziano come non sia travolta

²²⁰ Quindi sarà essenziale formare un criterio selettivo in luogo di concorrente ricorrenza di tali cause.

«l'intera illiceità, né tanto meno la potestà punitiva dello Stato: prova ne sia che l'intervento della prescrizione lascia comunque residuare conseguenze penali non irrilevanti tali da risultare abnormi ove non si postulasse la permanenza delle ragioni sostanziali della illiceità»²²¹.

Che il decorso del tempo non travolga le molteplici conseguenze dell'illecito è dimostrato richiamando vari passaggi normativi; anzitutto l'art. 170 c.p., precedentemente analizzato nel par. 6 del presente capitolo con riferimento agli "effetti della prescrizione". Pertanto, ora, ci limiteremo, rispetto ad esso, a sottolineare solo come, nei casi ipotizzati dall'articolo in esame, il reato estinto non cessa di produrre effetti giuridici non come mero fatto ma quale valore sussumibile sotto categoria avente natura penalistica.

In secondo luogo, l'art. 198 c.p. («Effetti dell'estinzione del reato o della pena sulle obbligazioni civili»). Qui, a sostegno della natura processuale della prescrizione, ricordiamo che, laddove il fenomeno prescrittivo operi successivamente alla sentenza di primo grado, in forza di quanto disposto dall'art. 578 c.p.p. il giudice dell'impugnazione dichiara l'estinzione del reato e, unitamente, è tenuto a pronunciarsi «sull'impugnazione ai soli effetti [...] dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili».

Ulteriore motivo a sostegno della tesi processualistica è la formula di «non doversi procedere» prescritta dal codice di rito all'art. 531, co. 1, («dichiarazione di estinzione del reato»). La formula richiamata corrisponde a quelle prescritte per i casi d'improcedibilità.

Una parte della dottrina, teorizzante la natura processuale dell'istituto della prescrizione, propone un parallelismo tra la "nostra" prescrizione e le condizioni di procedibilità²²² ; in particolare, Giunta e Micheletti rilevano una certa "analogia

²²¹ MICHELETTI D., *Prescrizione del reato e della pena*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, (a cura di) PATTI S., Vol. XI, Milano, 2007, p. 354

²²² Tale accostamento fu "iniziato", in termini più generali assumendo come primo parametro tutte le "cause di estinzione del reato", da PAGLIARO A., *Profili dogmatici delle c.d. cause di estinzione del reato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1967, p. 472 s.

funzionale” con la querela²²³. Di fatti «la prescrizione non necessita, per operare, della previa esistenza di un reato in senso tecnico, essendo sufficiente un fatto storico» solo astrattamente riconducibile ad una fattispecie criminosa. In ragione di quanto detto apparirebbe illogico ritenere che il meccanismo prescrittivo sia un istituto del diritto penale, altrimenti «ciò equivarrebbe a sostenere che il decorso del tempo fa venir meno «la punibilità di un fatto lecito»²²⁴. In realtà la prescrizione, anche laddove operasse nei riguardi di un sicuro “fatto di reato”, sarebbe funzionale al «perseguimento di interessi senz’altro generali, ma indipendenti da quelli che hanno trovato spazio nella enucleazione legislativa della figura di reato cui si riferiscono», dunque l’istituto della prescrizione del reato appare più affine «alle finalità perseguite dal processo penale, che non a quelle cui tende la pena»²²⁵.

Quanto da ultimo detto circa l’impronta meramente ipotetica, laddove intervenga il fenomeno prescrittivo, dell’accertamento sulla ricorrenza del reato è alla base, anche, della teoria c.d. mista²²⁶. In proposito «la logica vorrebbe che non si dichiarasse l’estinzione di ciò che si ignora se sia mai esistito» ma il processo ha a sua disposizione una tecnica che consente di superare tale eventuale illogicità; «è sufficiente imporre al giudice di conoscere in ipotesi dell’imputazione: il risultato è una decisione *in iure*, in cui si dichiara che, se anche il reato esistesse, il reo non potrebbe essere punito»²²⁷.

Passaggio non ignorabile riguarda il principio del *ne bis in idem*; in particolare l’efficacia del giudicato di una pronuncia che dichiara l’estinzione del reato è equiparabile a quello di una sentenza di condanna o di assoluzione. In tal senso è

²²³ GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 58

²²⁴ MICHELETTI D., *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.354

²²⁵ MICHELETTI D., *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.354

²²⁶ Anche definita «teoria della doppia natura» da GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 68

²²⁷ CORDERO F., *La decisione sul reato estinto*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1962, p. 670

indicativo confrontare il giudicato di una sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato con quello c.d. debole di una pronuncia di proscioglimento *ex art. 354 c.p.p.* secondo cui «la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, anche se non più soggetta ad impugnazione, con (la) qual(e) è stata dichiarata» la mancanza di una condizione di procedibilità, non preclude la riproponibilità «dell'azione penale per il medesimo fatto e contro la medesima persona se in seguito» viene integrato il difetto di procedibilità precedentemente accertato. Diversamente la sentenza di non luogo a procedere per estinzione del reato esprime l'accertamento in negativo della punibilità; essa, nonostante non appuri il reato né dirima la questione di fatto, «rientra nel novero di quelle (sentenze) che accertano una situazione di diritto sostanziale»²²⁸. *Ergo* non si può “imbrogliare” una situazione d'improcedibilità con una di estinzione del reato. La prima giungerà, sempre e solo, ad una sentenza avente contenuto essenzialmente processuale, essendo impedito sia il potere di punire sia quello di dichiarare l'innocenza dell'imputato, e non sono ipotizzabili soluzioni diverse anche laddove esistano prove che evidenzino chiaramente l'innocenza dell'imputato.

Quindi, in ragione della regola decisoria che “vive” nel nostro ordinamento, l'estinzione del reato costituisce una «fattispecie bifronte, ad efficacia simultaneamente sostanziale e processuale».²²⁹

Di tale avviso è anche Bartolo il quale sostiene che, prescindendo dalle formule legislative adoperate, «non si può non riconoscere che nella prescrizione penale c'è sempre un elemento sostanziale», rappresentabile con l'esaurirsi della funzione preventiva su cui si fonda l'irrogazione di una qualunque pena, «ed un aspetto processuale, che è costituito dalla struttura dell'istituto, il quale [...] può anche essere costruito come una condizione “ostativa” all'inizio, o anche alla prosecuzione del processo».²³⁰

²²⁸ CORDERO F., *La decisione sul reato estinto*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1962, p. 677

²²⁹ CORDERO F., *Contributo allo studio dell'amnistia nel processo*, Milano, 1957, p. 43

²³⁰ BARTOLO P., *Prescrizione del reato*, in enc. giur. Treccani, vol XXIV, Roma, 2006, p.2 ; l'Autore nello scrivere quanto riportato cita nelle note FORNASARI G., *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, 1993, p. 545 s

È doveroso, in conclusione, porre l'accento sul dato che la visione del meccanismo prescrittivo quale ibrido giuridico non nasca col fine di sintetizzare le due precedenti tesi opposte bensì essa costituisce un transito, indiziante l'allontanamento dalle teorie sostanziali, che "candida" l'istituto della prescrizione, sul piano degli effetti, ad un ruolo di condizione di procedibilità ed ad una natura di causa estintiva del reato, sul piano formale.

Evidenziate le tre vie tracciate dalla dottrina, tornando a quanto anticipato nel presente paragrafo, occorre considerare le conseguenze pratiche derivanti dalla soluzione del *rebus* sulla cittadinanza della prescrizione. Infatti da siffatta soluzione discende l'individuazione delle varie connessioni costituzionali della disciplina dell'istituto in esame e, quindi, dei limiti per il legislatore ordinario in sede di modifica della normativa.

Aderire alla tesi sostanzialistica equivale a ricondurre la "nostra" disciplina ai principi sanciti dall'art. 25 Cost. che esprime il principio di legalità; in particolare l'obbligo di riserva di legge, il divieto di analogia e, soprattutto, il corollario di irretroattività delle modifiche *in peius*²³¹. Di riflesso, invece, avremo l'applicabilità del principio *ex art.2, co. 4, c.p.* che sancisce la retroattività della *lex mitior*²³².

Dall'altro lato, aderire alla tesi contrapposta comporta una "rivoluzione" del quadro appena descritto. Considerare la prescrizione una norma processuale consentirà l'operatività retroattiva delle norme modificative *in malam partem* dei termini di prescrizione²³³ poiché per esse non potrà richiamarsi il presidio posto dall'art. 25, co. 2, Cost.. Quindi, il rapporto intertemporale delle leggi sarà, con riferimento alle norme

²³¹ In forza di tale divieto di retroattività le modifiche normative che posticipano il *dies ad quem* non troveranno applicazione rispetto a quelle condotte illecite precedenti la loro entrata in vigore.

²³² Opportuno è precisare come la dottrina maggioritaria e il prevalente indirizzo giurisprudenziale rifiutino la riconducibilità del principio *de qua* nell'ambito dello "statuto" penalistico ritratto nell'art. 25, co. 2, Cost.. Allo stesso tempo però è, unanimemente, accettato che esso abbia, comunque, una copertura costituzionale, anche se solo indiretta, nell'art.3, co. 1, Cost. («Tutti i cittadini [...] sono eguali davanti alla legge»). Questa è stata, come vedremo meglio nel seguito del presente paragrafo, la via che ha condotto all'operatività retroattiva dei più brevi termini di prescrizione per certi reati introdotti nel 2005 con la novella *ex-Cirielli*.

²³³ Come di recente avvenuto. Il riferimento è ai reati contravvenzionali per i quali il legislatore prevede la pena dell'arresto; rispetto a questi la novella del 2005 ha innalzato il termine prescrittivo da tre a quattro anni.

processuali, regolato dal principio del *tempus regit actum*; quanto detto significa che se, al tempo in cui viene ad essere applicata la legge penale, essa dovesse “scolpire” un regime prescizionale con termini più lunghi rispetto a quelli esistenti al *tempus commissi delicti*, troveranno applicazione i primi, cioè quelli attualmente vigenti, con evidente pregiudizio per l’autore del fatto.

Descritte conseguenze hanno creato qualche “remore” in una parte degli Autori che aderiscono alla tesi processualistica della natura della prescrizione. Sicché alcuni di essi si sono orientati verso un’interpretazione escludente l’effetto *in malam partem*. In particolare, Giunta e Micheletti scrivono che il principio d’irretroattività della legge penale sottende «un’opzione politica, che dipende dal modo in cui si percepisce, in termini di garanzia, il rapporto tra Stato e l’individuo rispetto all’utilizzo» della pena (descritta come lo «strumento più invasivo di cui l’ordinamento dispone»); il nostro ordinamento, nello specifico, è proiettato a garantire «il diritto di ciascuno ad orientare la propria esistenza ai più diversi valori», sicché la pena sarà legittima solo laddove essa «faccia salva l’inviolabilità personale per i fatti precedenti all’indicazione dei nuovi vincoli comportamentali». *Ergo* sarà soltanto «nel tipo di “contratto sociale” che l’irretroattività trova la propria ragion d’essere»²³⁴.

Da siffatta considerazione potremo dedurre che il principio di legalità e, in particolare (e soprattutto), quello d’irretroattività *in peius ex art. 25, co.2, Cost.* «interessa(no) 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”»; diversamente verranno meno dal circuito di garanzia delineato dall’art. 25, co.2, Cost. «tutte le norme che si limitano ad attribuire al reo un beneficio nei confronti del quale la parte debole del rapporto può vantare una semplice “aspettativa”».²³⁵

²³⁴ GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 78 s.

²³⁵ GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 81.

Sulla base della suddetta scrupolosa valutazione, il reo risulterà «titolare di due diverse posizioni soggettive»²³⁶: qualora sia decorso il termine prescrizionale il reo (*rectius* autore del reato solo in termini potenziali) diverrà titolare di un vero e proprio «diritto soggettivo all'impunità», il quale, in quanto diritto acquisito, non potrà essere leso dall'applicazione retroattiva di una modifica normativa che allunga il termine per l'operatività del meccanismo estintivo. In secondo luogo, invece, se la prescrizione non ha ancora prodotto i propri effetti, il potenziale beneficiario potrà vantare una mera «aspettativa d'impunità», consistente nel mantenimento del regime vigente al tempo in cui il fatto fu commesso. In questa seconda ipotesi secondo Giunta e Micheletti «lo spostamento in avanti del confine prescrizionale può ritenersi legittimo solo nella misura in cui dipenda da situazioni eccezionali», altrimenti «un allungamento retroattivo ed indiscriminato [...] risulterebbe certamente illegittimo». Illegittimità dovuta non già alla violazione del comma 2 dell'art. 25 Cost., che non opera rispetto a norme processuali, bensì perché «violerebbe il coarcevo di vincoli costituzionali, tra cui spicca il principio personalistico, che fa da sfondo alla rilevanza costituzionale della prescrizione penale», limitando così la derogabilità del principio del *tempus regit actum*.²³⁷

Sulla dibattuta questione anche l'ANM ha espresso, *incidenter tantum* ma con chiarezza, un proprio parere tecnico: «ogni intervento legislativo[...] deve muovere da una riflessione di carattere sistematico sulla prescrizione, la quale è un istituto di diritto penale sostanziale, che trova la sua ragion d'essere nell'esaurimento dell'interesse repressivo dello Stato per un determinato fatto/reato»²³⁸

Non possiamo concludere la disamina senza considerare gli interventi, ad opera della giurisprudenza, sul tema della “cittadinanza” dell'istituto oggetto del nostro lavoro.

²³⁶ Tali posizioni («diritto all'impunità» e mera «aspettativa d'impunità») debbono essere ben distinte avendo riguardo della «struttura dell'istituto, o meglio alla sua fisionomia secondo il diritto vigente al momento della realizzazione del fatto, ponendo in particolare l'accento sul carattere automatico [...] dell'effetto favorevole alla parte privata». In altri termini non deve d'istituti a base discrezionale.

²³⁷ GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 83 s.

²³⁸ Come richiama Bisignani A., *La prescrizione dei reati in Italia: un'analisi delle problematiche al di là delle polemiche*, in www.noisefromamerika.org, 2014

Anzitutto richiamiamo la giurisprudenza formatasi presso il palazzo della Consulta. La Corte sentenziando l'illegittimità costituzionale dell'art. 157 c.p., limitatamente alla parte in cui non garantiva la facoltà all'imputato di poter rinunciare alla prescrizione, affermò: «il legislatore, nel disciplinare, l'istituto sostanziale della prescrizione, non poteva [...]». Dunque anche se, solo, in via incidentale i Giudici delle leggi riconoscono, in maniera espressa, la natura sostanziale della prescrizione²³⁹. Siffatta "cittadinanza" è stata ribadita di recente dalla Consulta incaricata di vagliare la legittimità dell'art. 10, co.3, della novella del 2005 *ex-Cirielli*²⁴⁰. Con tale ultima pronuncia è stato inoltre chiarito che la retroattività delle norme *in bonam partem* (*ex art.2, co. 4*) trova applicazione anche in materia di prescrizione²⁴¹.

I dettami della Corte Costituzionale sono stati seguiti, alla lettera, dalla giurisprudenza di legittimità. A titolo esemplificativo, richiamiamo, per la sua inequivocabilità sulla questione una sentenza del '98 della Suprema Corte di Cassazione secondo cui «il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale, ma elimina la punibilità in sé e per sé», privando lo Stato di ogni potestà punitiva. In forza di ciò «la prescrizione dei reati ha natura sostanziale»; ne consegue che «le norme che ne regolano la durata e ne fissano la decorrenza non possono che avere portata sostanziale, e non semplicemente processuale»²⁴².

Per quanto concerne la giurisprudenza sovranazionale, in particolare quella elaborata dai giudici di Strasburgo, essa, all'inizio del terzo millennio, aveva espressamente

²³⁹ Corte cost., sent. 23 maggio 1990, n. 275 (dep. 31 maggio 1990), in cui, più completamente, si legge: «Dinanzi a questa realtà, il legislatore, nel disciplinare l'istituto sostanziale della prescrizione, non poteva dunque non tener conto del carattere inviolabile del diritto di difesa, inteso come diritto al giudizio e con esso a quello alla prova»

²⁴⁰ Corte cost., sent. 23 ottobre 2006, n. 393 (dep. 23 novembre 2006) che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della legge 5 dicembre 2005, n. 251, nella parte in cui disponeva: «dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento»

²⁴¹ Secondo la Corte Costituzionale, infatti, la norma *ex art. 2 co. 4 c.p.* «deve essere interpretata, ed è stata costantemente interpretata dalla giurisprudenza di questa Corte nel senso che la locuzione "disposizioni più favorevoli al reo" si riferisce a tutte quelle norme che apportino modifiche *in melius* alla disciplina di una fattispecie criminosa, ivi comprese quelle che incidono sulla prescrizione del reato. Una conclusione, questa, coerente con la natura sostanziale della prescrizione».

²⁴² Cass., I Sez., sent. 8 maggio 1998, n. 7442, dep. 24 giugno 1998, rv. 210805.

riconosciuto al meccanismo prescrittivo natura processuale.²⁴³ Tuttavia tale l'orientamento espresso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo andrebbe rivisto in ragione dell'indispensabile giudizio di bilanciamento con la rinnovata giurisprudenza comunitaria che ha, nel frattempo, riconosciuto ampio valore alle garanzie processuali *ex art. 6 C.e.d.u.*²⁴⁴ ; in particolare, occorre sottolineare come porsi in una prospettiva processualistica non equivalga, neppure per la giurisprudenza della Cedu, a consentire l'operatività retroattiva di una modifica *in malam partem*. Rilevano, infatti, le irrinunciabili garanzie del giusto processo che pongono lo Stato nel dovere di agire in buona fede, di rispettare i principi di certezza e tutela del legittimo affidamento dei cittadini nelle possibilità offerte dalla legge²⁴⁵.

Il fine di quanto, per ora, tratteggiato «è quello di offrire un punto di vista del tempo del processo e della sua possibile gestione, che, non essendo interamente endoprocessuale, aspira a cogliere importanti punti di interferenza tra logiche processuali e istanze sostanziali»²⁴⁶. Dunque le pagine che precedono consentiranno, con cognizione di causa, di affrontare la tematica relativa all'incidenza della prescrizione nella nostra attuale prassi giudiziaria.

²⁴³ C.E.D.U., sent. 22 giugno 2000, Coeme e altri c. Belgio, §§ 149-150

²⁴⁴ Come suggerisce SCOLETTA M., *La rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale "in malam parte": il caso della prescrizione del reato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/2012, p. 123

²⁴⁵ Come rilevato dalla Corte edu «la Corte ritiene che un imputato deve poter aspettarsi che lo Stato agisca in buona fede e tenga debitamente conto delle scelte processuali della difesa, utilizzando le possibilità offerte dalla legge» in alcune recenti pronunce. Fra le tante, le più recenti sono C.edu, Unedic c. Francia, 18 dicembre 2008, § 74; Id., G.C., Scordino c. Italia, 29 marzo 2006, § 126.

²⁴⁶ GIUNTA F., *Tempo della prescrizione e tempo del processo. Logiche sostanziali, intersezioni processuali, prospettive di riforma*, in KOSTORIS R. E. (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*. Torino, 2005, p.125

CAPITOLO II

PRESCRIZIONE DEL REATO E PROCESSO PENALE

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Termini della prescrizione e durata del procedimento penale. - 3. Il *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione. - 4. La sospensione del termine; i casi “critici” alla luce della giurisprudenza. - 5. L’interruzione del termine. - 6. La rilevabilità d’ufficio dell’estinzione del reato per intervenuta prescrizione. - 7. Prescrizione e sistema delle impugnazioni; - 7.1 La prescrizione del reato in grado di appello; - 7.2 La prescrizione del reato nel giudizio di Cassazione. - 8. La prescrizione e la condanna per la responsabilità civile. - 9. La prescrizione degli illeciti penali amministrativi derivanti da reato: la decadenza della contestazione *ex art. 60 d.lgs. 231/2001*.

1. Introduzione

Il presente capitolo è dedicato all'analisi della vigente disciplina in materia di prescrizione avuto riguardo, anzitutto, alle posizioni giurisprudenziali nonché dei contributi della dottrina. Si rileveranno altresì le reciproche interferenze disfunzionali tra la disciplina prescizionale e il processo, le cui soluzioni ipotizzate saranno, in seguito, proposte nel capitolo successivo. In proposito il legislatore ha dovuto, nella redazione delle disposizioni codicistiche in materia di prescrizione del reato, bilanciare due opposte esigenze:

- da un lato, dilatare il termine della prescrizione in luogo di certe attività processuali cui si riconosce effetto sospensivo o interruttivo (art. 159 s. c.p.);
- dall'altro lato, fissare, comunque, un limite massimo (art. 160, co. 3, c.p.) oltre il quale i termini stabiliti non possono essere prolungati²⁴⁷.

Il modello di temperamento adottato in passato, assicurava un buon funzionamento al sistema, in ragione, soprattutto, delle condizioni positive in cui esso operava quali l'assenza dell'attuale sovraccarico giudiziario e la vigenza di un modello processuale di tipo inquisitorio, cui seguiva una maggiore speditezza delle cadenze processuale²⁴⁸. Con il procedere delle riforme il sistema è divenuto sempre meno funzionale; il principale, ma non unico, fattore di crisi è rintracciabile nella riforma in senso accusatorio del processo penale, «la quale, se da un lato ha assicurato migliori *standards* di garanzia, dall'altro lato ha inevitabilmente comportato un rallentamento del ritmo processuale dovuto all'ingombro temporale che ogni strumento di difesa inevitabilmente comporta»²⁴⁹.

²⁴⁷ GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 91

²⁴⁸ MENCARELLI F., *Tempo e processo. Profili sistematici*, in *Giust. Pen.*, 1975, III, 13 s.

²⁴⁹ Così, richiamando V. Grevi, in GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 92

Le pagine che seguiranno avranno un duplice oggetto:

- in primo luogo, il profilo statico e strutturale dell'istituto rivolto, in generale, alla disamina delle disposizioni codicistiche, in particolare ai termini e al loro computo, al *dies a quo*, e agli istituti della sospensione e dell'interruzione del meccanismo estintivo;
- in secondo luogo, il profilo dinamico concernente il rapporto della prescrizione del reato con lo stato ed il grado del processo.

2. Termini della prescrizione e durata del procedimento penale

Al decorso di un dato arco temporale consegue, in sintesi, l'impossibilità di comminare una sanzione penale per l'eventuale reato commesso. L'effetto prodotto da tale decorso è denominato prescrizione; l'arco di tempo che va dal momento, di regola, della commissione del fatto fino all'ultimo giorno di tale lasso temporale costituisce, invece, il termine di prescrizione del reato. Dunque il termine prescrizionale (*rectius* la sua disciplina) attiene al tempo necessario a prescrivere un reato.

Nel sistema previgente il Codice prevedeva sei c.d. "classi di gravità". In tale sistema la fattispecie antigiuridica veniva ricondotta ad una o ad un'altra classe in forza della durata massima della pena detentiva prevista *ex lege* per il reato consumato o tentato. Così il termine prescrizionale di ciascun reato era determinato proporzionalmente alla gravità astratta²⁵⁰ dello stesso reato.

In seguito alla novella del 2005²⁵¹, è dato ravvisare una corrispondenza perfetta fra il termine della prescrizione e il massimo edittale della pena principale, salvo alcune deroghe. In proposito, al comma 1, l'art. 157 c.p. dispone che l'effetto estintivo del reato prodotto dalla prescrizione è connesso al decorso del «tempo corrispondente al

²⁵⁰ Astratta cioè supposta in ragione della sanzione prevista in via edittale.

²⁵¹ Ossia la legge 5 dicembre 2005, n. 251 (c.d. *ex-Cirielli*), di cui si è già fatta menzione nel paragrafo 3, capitolo I.

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». Se il sistema previgente era fondato sul criterio del raggruppamento questi, invece, si orienta verso il criterio della frammentazione dei regimi prescrizionali.

In verità tale criterio di computo per determinare il tempo necessario a prescrivere non costituisce una novità assoluta in quanto era già stato oggetto di proposta da parte dell'allora Ministro della Giustizia, Rocco, al tempo dei lavori preparatori del codice penale. Il progetto aveva immaginato all'art. 161 che «il tempo necessario a prescrivere (fosse) pari al massimo della pena restrittiva della libertà personale stabilita dalla legge per il reato, ma in (nessun) caso può essere inferiore a cinque anni per i delitti e a due per le contravvenzioni»²⁵². Nella Relazione di accompagnamento al Progetto definitivo il Guardasigilli giustificò la propria inedita posizione assumendo quale punto di partenza gli inconvenienti prodotti dal criterio di computo che raggruppava i vari termini prescrizionali per “classi di gravità”, il quale, in aggiunta, riusciva solo parzialmente a realizzare la *voluntas legislatoris* di correlare il tempo necessario a prescrivere alla gravità del reato. Pertanto l'idea riformatrice era quella di introdurre «un metodo di correlazione assoluta e non già approssimativa». In tal modo il termine della prescrizione avrebbe aderito «ai singoli reati non in modo empirico e per approssimazione, ma nel modo più razionale»²⁵³. Tuttavia, in sede di redazione del testo definitivo si preferì sul punto conformarsi al sistema tradizionale.

Il principio della corrispondenza perfetta fra il termine della prescrizione e la gravità del fatto, desunta dal massimo edittale della pena principale, presenta un primo profilo critico: la novella del 2005 ha corrisposto il termine di prescrizione alla pena edittale senza valutare la modestia temporale delle sanzioni previste per taluni fatti le cui indagini presentano, comunque, una certa complessità.

²⁵² Il testo dell'articolo 161 è in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, Vol. V, Testo del nuovo Codice penale con la Relazione a Sua Maestà il Re del Guardasigilli (Rocco), Roma, 1930.*

²⁵³ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, Vol. V, Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, Parte I: Relazione sul Libro I del Progetto, Roma, 1929 p. 207.*

Ritornando alla disamina dell'art. 157 c.p., come modificato dalla novella del 2005, il criterio della corrispondenza perfetta presenta alcune deroghe. Anzitutto sono previste due “soglie di minima prescrittibilità”, cioè «un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e quattro anni se si tratta di contravvenzioni»²⁵⁴, che operano nel caso in cui il massimo edittale sia per lo specifico reato in esame inferiore ad esse. La *ratio* della previsione è di scongiurare che i reati di lieve gravità siano destinati ad un'inevitabile estinzione.

Una seconda deroga è proposta dal comma 5 dell'art. 157 c.p. che, come si vedrà, è stata causa di numerosi conflitti dogmatici. La disposizione in esame stabilisce un termine prescrittivo di tre anni allorché per il reato la legge preveda «pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria». In proposito un primo orientamento giurisprudenziale statuì che il termine *de qua* si riferisse ai reati di competenza del giudice di pace, rispetto ai quali questi possono prescrivere sanzioni c.d. “para-detentive”, cioè coercitive della libertà personale anche se non detentive²⁵⁵. Tuttavia altra parte della giurisprudenza di merito dubitò della legittimità della disposizione così interpretata per ragioni di uguaglianza e di ragionevolezza(*ex art. 3 Cost.*²⁵⁶) rispetto agli altri reati, rientranti nella cognizione del giudice di pace, puniti con la sola pena pecuniaria. Infatti i reati puniti con la sola pena pecuniaria, pertanto meno gravi, restano soggetti al regime prescrizionale ordinario, un tempo non inferiore a sei o quattro anni, diversamente i reati cui è comminabile una sanzione “para-detentiva”, quindi più gravi rispetto ai primi, risultano soggetti ad un termine prescrizionale più breve, tre anni.

²⁵⁴ Art. 157, co. 1, ultimo periodo, c.p.

²⁵⁵ Il giudice di pace in forza del d. lgs. del 28 agosto 2000, n. 274 diviene anche giudice penale. Il decreto menzionato attribuisce alla sua cognizione, tra gli altri, specifici reati, di particolare diffusione, contro la persona(es. omissione di soccorso *ex* 593 c.p.), contro l'onore (es. ingiuria *ex* 594 c.p.) e contro il patrimonio(es. ingresso abusivo nel fondo altrui *ex* 637 c.p.). In caso di condanna il giudice di pace non applicherà pene detentive ma pene pecuniarie o, nel caso, pene c.d. “para-detentive” cioè la pena della permanenza domiciliare *ex* art. 53 o la pena del lavoro di pubblica utilità *ex* art.54 dello stesso decreto legislativo.

²⁵⁶ Specificamente nella parte in cui prescrive al comma 1 che «tutti i cittadini [...] sono eguali davanti alla legge».

La questione di legittimità fu rimessa ai giudici del palazzo della Consulta i quali non ravvisarono alcun profilo di incostituzionalità evidenziando, invece, come errato fosse il presupposto ermeneutico. Infatti, la disposizione in esame si riferisce, secondo la Corte Costituzionale, a quei reati per i quali la legge preveda in via diretta ed esclusiva la pena “para-detentiva”; diversamente, nel diritto attualmente vigente le pene “para-detentive” sono oggetto, solo, di un’opzione e non sono comminabili in via esclusiva. In ragione di tali affermazioni si conclude ritenendo che l’intenzione del legislatore fosse quella di gettare le fondamenta, almeno ai fini della prescrizione del reato, per un sistema sanzionatorio futuro caratterizzato da pene diverse da quella detentiva e quella pecuniaria²⁵⁷. Ergo per i reati di competenza del giudice di pace troverà applicazione il regime prescrizione ordinario.

L’ultima deroga riguarda il particolare sistema di calcolo previsto al comma 6 dell’art. 157 c.p. per due cataloghi di reati: il primo connotato per l’elevata gravità ed il secondo per il carattere colposo²⁵⁸. Rispetto a tali cataloghi il termine prescrizione, calcolato secondo quanto prescritto nei commi precedenti, è raddoppiato. Il comma in esame è limpida espressione della marcata severità di cui è stato permeato l’articolo in commento e si giustifica «nella prima ipotesi, sulla volontà di ritardare il più possibile l’oblio di taluni crimini particolarmente efferati, mentre, nel secondo caso, esso dipende dalla decisione di concedere un maggior lasso di tempo per lo svolgimento del giudizio penale»²⁵⁹.

Al comma 8 dell’articolo in esame il legislatore del 2005 ha introdotto un’ulteriore novità: «la prescrizione non estingue i reati per i quali la legge preveda la pena dell’ergastolo, anche come effetto dell’applicazione di circostanze aggravanti». In

²⁵⁷ Corte cost., sent. 14 gennaio 2008, n.2 (dep. 18 gennaio 2008)

²⁵⁸ «I termini di cui ai commi che precedono sono raddoppiati per i reati di cui agli articoli 449 e 589, comma 2, 3 e 4, nonché per i reati di cui all’articolo 51, commi 3 bis e 3 quater, del codice di procedura penale. I termini di cui ai commi che precedono sono altresì raddoppiati 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 comma 3 dell’articolo 609 bis ovvero dal comma 4 dell’articolo 609 quater».

²⁵⁹ MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione*, in GIUNTA F. (a cura di), *Le innovazioni al sistema penale*, Milano, 2006, p. 239-240

realtà, il primo periodo di tale disposizione non rappresenta un'innovazione del sistema ma, semplicemente, il legislatore si è limitato a esplicitare un principio giurisprudenziale, già vivente nell'ordinamento, desunto dalla mancata menzione dell'ergastolo tra le pene ricomprese nelle "classi di gravità" contemplate dal previgente testo. Il secondo periodo, invece, è di maggiore interesse poiché ha consentito di superare la dibattuta questione ermeneutica riguardante le circostanze c.d. indipendenti atte a comportare la pena dell'ergastolo. Il dibattito si sviluppava intorno alle incertezze circa l'idoneità dell'astratta previsione di tali circostanze a determinare l'imprescrittibilità del reato oppure se l'eventuale bilanciamento con circostanze attenuanti comportasse l'applicazione del regime prescrizionale ordinario²⁶⁰. Ad oggi, l'art. 157 comma 8, così novellato, dispone l'imprescrittibilità del reato laddove «la legge preveda la pena dell'ergastolo, anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti». A ciò si aggiunga poi il comma 2 che esclude, nel determinare il tempo necessario a prescrivere, di tener conto delle circostanze attenuanti e il comma 3 che non consente alle disposizioni dell'art. 69 c.p., «concorso di circostanze aggravanti ed attenuanti»²⁶¹, di trovare, in materia di computo dei termini prescrizionali, applicazione.

Da ultimo, il regime dell'imprescrittibilità del reato è stato oggetto di rilevanti critiche da parte della dottrina. Al tempo della redazione del codice, lo stesso Guardasigilli testimonia, nella propria Relazione di accompagnamento al Progetto definitivo, la proposta dell'allora Commissione Ministeriale di «estendere la prescrittibilità anche [...] ai reati per i quali è comminata la pena di morte o la pena dell'ergastolo»; proposta non accolta per ragioni di opportunità politica poiché « i reati atroci e gravissimi [...] lasciano nella memoria degli uomini un'orma e un ricordo tanto pauroso da non eliminare mai completamente l'allarme sociale»²⁶². Ulteriore sostegno

²⁶⁰ Caruso G., *Prescrizione del reato e della pena*, in Dig. Disc. Pen, 4^a agg., Utet, Torino, 2008, p. 775

²⁶¹ In altri termini, il giudizio di bilanciamento tra le varie circostanze, aggravanti e/o attenuanti, che si verificano in una stessa fattispecie illecita; si parla di reato pluricircostanziato.

²⁶² *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, Parte I: Relazione sul Libro I del Progetto*, Roma, 1929, p. 207

all'abolizione del regime dell'imprescrittibilità si ravvisa anche in parte della dottrina più recente, la quale sostiene che «l'architettura costituzionale [...] (porti) a considerare illegittimo il regime di imprescrittibilità, in quanto sintomatico di un eccesso funzionalistico»²⁶³.

L'ordinamento, al di fuori del codice, prevede, poi, dei termini prescrizionali *ad hoc* differenti rispetto a quelli contemplati nell'articolo esaminato. In tal senso si può ricordare l'art. 9 della legge 7 agosto 1982, n. 516 e l'art. 16 legge 7 gennaio 1929, n. 4 in materia tributaria²⁶⁴.

Oltre alla corrispondenza perfetta, salvo le deroghe di cui prima, fra il termine della prescrizione e il massimo edittale della pena principale, il secondo principio ispiratore che ha animato la novella del 2005 è rappresentato dal c.d. principio di predeterminazione *ex lege* che informa i criteri di computo della prescrizione del reato. La *ratio* è quella di ridimensionare, se non sopprimere, i margini della discrezionalità giudiziale, presenti nel regime precedente, circa la determinazione dei coefficienti di durata necessari alla maturazione dell'effetto estintivo²⁶⁵.

Confrontando il testo dell'art. 157 c.p. precedente la l. n. 251/2005²⁶⁶ con quello attualmente vigente evidenziamo, anzitutto, come alcuni criteri di computo non siano stati coinvolti dalla portata riformatrice della novella. In particolare, al comma 2, primo periodo, la determinazione del «tempo necessario a prescrivere si ha riguardo alla pena stabilita dalla legge per il reato consumato o tentato»; in secondo luogo, al comma 4, quando la legge stabilisce congiuntamente o alternativamente pene detentive e pecuniarie, il tempo necessario ai fini della prescrizione è calcolato tenendo in considerazione soltanto la pena detentiva, non rilevando il *quantum* della pena pecuniaria²⁶⁷.

²⁶³ GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 49

²⁶⁴ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, Parte generale, a cura di CONTI L. XVI ed., Milano, 2003, p. 773

²⁶⁵ CARUSO G., *Prescrizione del reato e della pena*, in Dig. Disc. Pen, 4^a agg., Utet, Torino, 2008, p. 776

²⁶⁶ Consultabile in <http://www.altalex.co>

²⁶⁷ TRAMONTANO L., *Codice penale spiegato*, XIII ed., Piacenza, CELT, 2014, p. 331

L'elemento innovativo è presente, invece, al comma 2 , secondo periodo, con riguardo al “reato circostanziato”²⁶⁸. Dalla riforma consegue un regime per cui le circostanze attenuanti, rispetto al passato, non hanno più alcun valore ai fini della determinazione del tetto di pena in base a cui calcolare il termine di prescrizione. Per le circostanze aggravanti, invece, occorre distinguere fra quelle ad effetto comune, che non hanno alcun valore al pari delle circostanze attenuanti, e quelle «per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria e per quelle ad effetto speciale²⁶⁹». In tale seconda ipotesi si dovrà tener conto dell'aumento massimo di pena previsto per l'aggravante. La *ratio* di attribuire valore solo a tali ultime due tipologie di circostanze è che esse «contribuirebbero a caratterizzare il tasso di oggettiva e astratta gravità» della condotta antiggiuridica, in maniera significativa rispetto alle circostanze ad effetto comune²⁷⁰. Diversamente, difficilmente giustificabile se non in un'ottica di irrigidimento del sistema, è l'esclusione della rilevanza delle circostanze attenuanti ad effetto speciale.

La scelta legislativa ha creato, fin da subito, diversi dubbi sia in seno alla dottrina sia alla giurisprudenza; infatti, sul punto fu sollevata una questione di legittimità costituzionale.

I giudici della Corte Costituzionale, rigettando la questione, ritennero legittima la scelta del legislatore «di considerare, ai fini del calcolo del termine di prescrizione dei reati, solo l'aumento di pena derivante dall'applicazione delle circostanze aggravanti con previsione speciale di pena o ad effetto speciale e non la corrispondente diminuzione derivante dall'applicazione delle circostanze attenuanti della stessa natura» essendo tale scelta «espressione del legittimo esercizio della (propria)

²⁶⁸ Per un approfondimento sull'argomento *de* reato circostanziato si suggerisce ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, Parte generale, a cura di CONTI L. XVI ed., Milano, 2003, Titolo II, Capitolo I.

²⁶⁹ Ricordiamo che le circostanze aggravanti ad effetto speciale sono quelle che comportano un aumento della pena superiore ad un terzo.

²⁷⁰ CARUSO G., *Prescrizione del reato e della pena*, in Dig. Disc. Pen, 4^a agg., Utet, Torino, 2008, p.778

discrezionalità legislativa (che) non trasmoda in una violazione del principio di ragionevolezza»²⁷¹.

La pronuncia dei “giudici delle leggi” non ha, però, sopito la questione soprattutto rispetto al rapporto con l’istituto della recidiva, cassata come una circostanza aggravante ad effetto speciale²⁷². La dottrina evidenzia «la mancanza di razionalità politico-criminale» della scelta di valorizzare la recidiva al fine di allungare i tempi della prescrizione del reato, «con conseguente esito manifestamente discriminatorio tra diverse categorie soggettive di autori a fronte del medesimo disvalore “obliabile” di illecito»²⁷³.

Restando in tema di circostanze, altra novità introdotta dalla novella del 2005 è rappresentata dal comma 3 che esclude, in materia di computo del termine di prescrizione, l’applicazione delle disposizioni dell’art. 69 c.p. Cioè è fatto divieto di ricorrere al giudizio di bilanciamento tra circostanze aggravanti e attenuanti al fine di incidere sul tetto della pena su cui è calcolato il termine prescrizionale.

In conclusione occorre ricordare un rilevante problema applicativo: in forza dell’art. 521 c.p.p., il giudice nella sentenza «può dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell’imputazione», salvo i casi di cui il secondo periodo, comma 1

²⁷¹ Con la sentenza 30 luglio 2008 n.324 (dep. 1 agosto 2008) la Corte Costituzionale afferma, inoltre, che «La legge n. 251 del 2005, nel riformare la disciplina della prescrizione, ha confermato la tendenziale correlazione, già accolta nel codice del 1930, tra il tempo necessario a prescrivere e la gravità del reato, ancorando il criterio per la determinazione del termine di prescrizione del reato alla sanzione per esso prevista, indice del suo maggiore o minore disvalore. [...]

Nel dettare tali regole, il legislatore può, peraltro, nell’esercizio della propria discrezionalità, ponderare i vari interessi coinvolti dalla complessa disciplina della prescrizione e, ciò facendo, può anche escludere la considerazione di alcuni fattori, pure suscettibili di incidere sull’entità della pena, con il solo limite costituito dalla non irragionevolezza di tale scelta.

In siffatta prospettiva, non può considerarsi irragionevole che il legislatore abbia ritenuto che la rinuncia a perseguire i fatti criminosi debba essere rapportata alla gravità del reato nella sua massima ipotizzabile esplicazione sanzionatoria prevista per la fattispecie base e sul massimo aumento di pena previsto per quelle circostanze aggravanti [...] che comportano un’eccezionale variazione del trattamento sanzionatorio. [...]

Le considerazioni sopra svolte escludono che possano ritenersi in contrasto con il principio di uguaglianza le differenziazioni di trattamento prospettate nell’ordinanza di remissione». Il dispositivo della sentenza è consultabile per intero in <http://www.cortecostituzionale.it>

²⁷² Sezioni Unite Penali della Cass. con la sent. 24 maggio 2001, n. 20798

²⁷³ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VII edizione, Bologna Zanichelli, 2014, p.832-833

dell'articolo in parola²⁷⁴. Il problema è quale sia la definizione giuridica che debba assumersi ai fini del computo dei termini prescrizionali.

La giurisprudenza, ormai consolidata sul punto, sostiene che le disposizioni relative alla prescrizione, in particolare al computo dei suoi termini, si applicano al reato nella sua configurazione finale; cioè non alla fattispecie antigiuridica astratta bensì al reato concretamente accertato nel processo²⁷⁵. Inoltre, l'eventuale ridefinizione giuridica, ex art. 521 c.p.p., del fatto produce i propri effetti in via retroattiva coinvolgendo anche le precedenti fasi processuali, nonché sarà in base ad essa che si dovrà, poi, determinare la rilevanza o meno di quei fatti verificatisi ai fini della sospensione e dell'interruzione del corso dei termini²⁷⁶.

3. Il *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione

Il termine di prescrizione del reato è un arco di tempo circoscritto tra il momento, di regola, della commissione del fatto antigiuridico, ossia il *dies a quo*, fino all'ultimo giorno di tale lasso temporale, ossia il *dies ad quem*.

Passaggio obbligato è, quindi, l'individuazione del *dies a quo*.

Funzionale a tal fine è richiamare, anzitutto, l'art. 14 c.p. il quale dispone, come regola generale dell'ordinamento, che per il computo del tempo si osserva il calendario comune (ex art. 172 c.p.p.); «quando la legge penale fa dipendere un effetto giuridico dal decorso del tempo», come nel caso della prescrizione, precisando che nel computo del termine di decorrenza non si considera il giorno iniziale, cioè il giorno del commesso reato²⁷⁷. Nel caso in cui vi sia incertezza circa il *tempus commissi delicti*,

²⁷⁴ Il quale dispone: «purché il reato non ecceda la sua competenza né risulti attribuito alla cognizione del tribunale in composizione collegiale anziché monocratica, ovvero non risulti tra quelli per i quali è prevista l'udienza preliminare e questa non si sia tenuta».

²⁷⁵ Cass., VI Sez., sent. 26 aprile 1989, n. 15463 (dep. 10 novembre 1989)

²⁷⁶ Cass., VI Sez., sent. 9 gennaio 2003, n. 25680 (dep. 12 giugno 2003)

²⁷⁷ Es. «se è stabilito che gli effetti di un determinato atto si avranno in un mese, si fa riferimento a 30 giorni non contando quello dal quale si parte» in TRAMONTANO L., *Codice penale spiegato*, XIII ed., Piacenza, CELT, 2014, p. 78

cioè rispetto alla data nella quale il fatto criminoso è stato compiuto e quindi sul *dies praescriptionis*, il termine di decorrenza dovrà individuarsi, in ragione del principio del *favor rei*, nella soluzione più vantaggiosa per l'imputato²⁷⁸. Tale regola di elaborazione giurisprudenziale vale solo in presenza di incertezza assoluta sulla data di commissione del reato, non anche quando tale mancanza di certezza può essere superata ricorrendo a deduzioni logiche, del tutto fondate²⁷⁹.

Passando dal generale al particolare, richiamiamo l'art. 158 c.p.²⁸⁰. Tale articolo dispone i criteri normativi per l'individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine di prescrizione che variano a seconda della fattispecie illecita posta in essere dal soggetto agente:

- Reato consumato: nel reato consumato il termine prescrizionale inizia a decorrere dal giorno della consumazione, cioè nel momento in cui si verifichi l'ultimo requisito necessario per l'esistenza del reato²⁸¹. Il momento consumativo può, in taluni casi, ravvisarsi nel compimento di una data condotta (azione, nei reati commissivi, od omissione, nei reati omissivi); in altri casi il termine della prescrizione inizia a decorrere dal momento in cui si verifica l'evento. Su questa differenza si opera il distinguo tra "reati di pura condotta", reati formali, e "reati di evento", reati materiali.
- Reato tentato: il termine della prescrizione decorre, «per il reato tentato²⁸², dal giorno (successivo a quello) in cui è cessata l'attività del colpevole»²⁸³, in particolare assume rilievo « il giorno in cui il reo ha compiuto l'ultimo suo atto, qualificabile come tentativo» e non il giorno in cui la condotta illecita viene

²⁷⁸ Come riscontrabile in Cass., II Sez., sent. 24 maggio 2006, n. 19472 (dep. 6 giugno 2006),

²⁷⁹ TRAMONTANO L., *Codice penale spiegato*, XIII ed., Piacenza, CELT, 2014, p. 337

²⁸⁰ La novella del 2005, in ordine alle regole di decorrenza, ha apportato una sola novità relativamente al reato continuato, come si vedrà di seguito.

²⁸¹ Es. «nella rapina il termine di prescrizione comincia a decorrere dal momento in cui il soggetto agente sottrae, con violenza o minaccia, la cosa mobile detenuta da altrui» in TRAMONTANO L., *Codice penale spiegato*, XIII ed., Piacenza, CELT, 2014, p. 337

²⁸² Il nostro codice descrive tale figura giuridica all'art. 56, co. 1: «chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica».

²⁸³ Art. 158, co. 1, secondo periodo, c.p.

scoperta o comunque il reato non può essere più consumato per ragioni indipendenti dalla volontà dell'agente²⁸⁴. La dottrina si è domandata se la formula «attività del colpevole» ricomprenda o meno anche quegli eventuali atti successivi diretti ma non idonei a commettere un delitto. La parte maggioritaria di essa concorda nel ritenere che, al fine della determinazione del *dies praescriptionis* nel reato tentato, occorra tener conto di atti tipici di tale figura, «i quali è necessario siano perciò, oltreché diretti, (anche) idonei a commettere un delitto»²⁸⁵.

- Reato permanente: il termine della prescrizione decorre, «per il reato permanente, dal giorno(successivo a quello) in cui è cessata la permanenza»²⁸⁶, cioè dal momento in cui cessa la condotta antiggiuridica protrattasi nel tempo²⁸⁷. In ragione di ciò è funzionale, al fine dell'individuazione del *dies a quo* del termine prescrizionale, appurare il momento in cui cessa la permanenza. In proposito la giurisprudenza ha elaborato alcuni criteri volti ad affrontare ipotesi critiche: anzitutto, nel caso in cui, contestato un reato permanente, venga indicato il solo momento dell'accertamento occorrerà distinguere tra “reati necessariamente permanenti” e “reati eventualmente permanenti”. Nel primo caso il tempo della commissione è da individuarsi nel momento della decisione di primo grado. Nel secondo, invece, se dalla sentenza o dagli atti processuali ovvero da altre prove si evidenzia il protrarsi della permanenza oltre la data della prima contestazione si potrà, senza la necessità di ricorrere a contestazioni ulteriori, considerare il *tempus commissi delicti* fino al momento della pronuncia di primo grado; se, invece, nulla si evidenzia si assumerà la data della

²⁸⁴ Così specifica la Cass., II Sez., sent. 23 dicembre 1998, n. 313 (dep. 13 gennaio 1999). Tale principio è stato ribadito, più recentemente, (Cass. N. 16609/2011).

²⁸⁵ MOLARI A., *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, in Noviss. Dig. It., vol.XIII, Torino, 1966, p. 691

²⁸⁶ Art. 158, co. 1, terzo periodo, c.p.

²⁸⁷ Es. «nel sequestro di persona la prescrizione si calcola dal giorno in cui la vittima del reato viene liberata» in TRAMONTANO L., *Codice penale spiegato*, XIII ed., Piacenza, CELT, 2014, p. 337

contestazione²⁸⁸. Ancora, nel caso in cui la condotta del reato permanente si sia interrotta e, successivamente sia ripresa, il termine prescrizione decorre a partire dal momento di cessazione finale della condotta²⁸⁹. Un ultimo appunto è doveroso in materia di reato omissivo. Questi ha natura permanente qualora «un adempimento sia assoggettato ad un termine meramente ordinatorio e non perentorio», il comportamento anti-giuridico perdura finché l'omittente non adempia all'obbligo eluso o non sia pronunciata una sentenza di primo grado²⁹⁰.

- Reato condizionato: Al comma 2, primo periodo, l'articolo 158 c.p. dispone che il termine prescrizione, «quando la legge fa dipendere la punibilità del reato dal verificarsi di una condizione», decorra dal giorno successivo a quello in cui la condizione, cioè l'evento futuro ed incerto, si verifichi²⁹¹. La dottrina maggioritaria sostiene che le condizioni obiettive di punibilità rientrino tra gli elementi costitutivi del reato; altra parte, invece, sostiene che tali condizioni presuppongano un reato già perfetto avendo solo la funzione di rendere applicabile la pena²⁹². In ogni modo, le condizioni di punibilità caratterizzano il profilo sostanziale dell'illecito penale, sicché «il principio che prima del loro verificarsi non si dia possibilità di prescrizione risulta del tutto logico»²⁹³.
- Reato sottoposto alle condizioni di procedibilità: «nei reati punibili a querela, istanza o richiesta» il *dies a quo* è da individuarsi nel giorno in cui il fatto criminoso viene compiuto²⁹⁴. Tale regola si fonda sull'assunto per cui tali

²⁸⁸ TRAMONTANO L., *Codice penale spiegato*, XIII ed., Piacenza, CELT, 2014, p. 339 in commento Cass. sent. n. 4271/2002, rv. 223555

²⁸⁹ www.brocardi.it in commento della sentenza Cass., sent. n. 40026/2008

²⁹⁰ Principio sorto con la sentenza Cass., VI Sez, n. 9917/1975 (rv. 131033) poi confermato ed ampliato con quella successiva Cass., VI Sez, del 9 febbraio 1983 (rv. 131033)

²⁹¹ Es. «Valeria, cittadina italiana, commette un reato all'estero: perché possa essere punita è necessaria la sua presenza nel territorio dello Stato. La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui ella si trova in Italia.» in TRAMONTANO L., *Codice penale spiegato*, XIII ed., Piacenza, CELT, 2014, p. 337

²⁹² ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, Parte generale, a cura di CONTI L. XVI ed., Milano, 2003, p. 217

²⁹³ MOLARI A., *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, in Noviss. Dig. It., vol.XIII, Torino, 1966, p. 694

²⁹⁴ Es. «Silvia subisce una violenza sessuale e sporge querela nei confronti dello stupratore. Il termine di prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il fatto illecito viene realizzato» in TRAMONTANO L., *Codice penale spiegato*, XIII ed., Piacenza, CELT, 2014, p. 337

condizioni di procedibilità non sono funzionali ad individuare il momento consumativo del reato²⁹⁵. Occorre, inoltre, segnalare come la disposizione codicistica in parola non richiami tutte le condizioni di procedibilità astrattamente previste dalla legge. Ciononostante la dottrina, almeno la maggior parte di essa²⁹⁶, sostiene che la regola in parola valga, comunque, per tutte le condizioni di procedibilità o di perseguibilità, anche se non espressamente contemplate.

- Regole speciali: il codice penale detta, da ultimo, alcune regole *ad hoc*, art. 557 c.p e art.664-ter c.p. speciali rispetto ai criteri *ex art.* 158 c.p., rispettivamente, per il reato di bigamia, *ex art.* 556 c.p., e quello di usura, *ex art.* 644 c.p.. Infatti, il *dies praescriptionis* nel delitto di bigamia è il «giorno in cui si è sciolto uno dei due matrimoni o è dichiarato nullo il secondo per bigamia»; nel delitto di usura, invece, il termine prescrizione decorre «dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale»²⁹⁷.

Nella formulazione originale l'art. 158 c.p. disponeva anche per il reato continuato. La riforma del 2005, intervenendo sull'articolo in parola, ha, però, soppresso i termini «o (reato) continuato» e «o la continuazione», prima previsti al comma 1, terzo periodo²⁹⁸. In particolare, nel sistema previgente, la disposizione codicistica in esame, in maniera analoga a quanto previsto per il reato permanente, prevedeva che il termine prescrizione del reato continuato decorresse «dal giorno (successivo a quello) in cui è cessata la continuazione». Diversamente, la disciplina attualmente vigente, passando

²⁹⁵ Così sul punto la Relazione di accompagnamento al Progetto definitivo del codice penale del 1927: «non ho creduto invece di stabilire la stessa regola (“stessa” riferita al reato condizionato) per quelle condizioni che consistono in una discrezionale manifestazione di volontà del soggetto offeso dal reato, quali la querela, la istanza e la richiesta; poiché ritengo che la presentazione della querela, richiesta o istanza non mira a segnare il momento consumativi del reato, ma a dar vita al reato con effetto retroattivo, ad agire *ex tunc*, a far considerare esistente il reato fin dal momento in cui il fatto sia stato commesso». In *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, Parte I: Relazione sul Libro I del Progetto*, Roma, 1929, p. 208

²⁹⁶ MOLARI A., *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol.XIII, Torino, 1966, p. 694

²⁹⁷ Come ricordato da BARTOLO P., *Prescrizione del reato*, in *enc. giur. Treccani*, vol XXIV, Roma, 2006, p.4

²⁹⁸ La soppressione è avvenuta ad opera dell'art. 6, co. 2, della L. 5 DICEMBRE 2005, n. 251

da una considerazione del reato continuato come fatto unitario ad una considerazione frazionata dei vari singoli reati legati fra loro dal vincolo della continuazione, prevede che il termine della prescrizione decorra per ogni singolo reato, in via autonoma, dal giorno della consumazione²⁹⁹. L'innovazione è stata oggetto di una questione di legittimità sollevata alla Corte Costituzionale. I giudici del palazzo della Consulta hanno, però, sentenziato l'inammissibilità della questione poiché «la pronuncia che il rimettente sollecita, mirando a introdurre nuovamente quale *dies a quo* per il decorso del termine di prescrizione, in caso di reato continuato, il momento della cessazione della continuazione, esorbita dai poteri spettanti a questa Corte, a ciò ostando il principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, comma 2, Cost.», «principio che demanda in via esclusiva al legislatore la scelta dei fatti da sottoporre a pena, delle sanzioni loro applicabili e del complessivo trattamento sanzionatorio»³⁰⁰. In conclusione, in forza di tale innovazione, non residua più alcun dubbio: ciò che rileva è il singolo reato, essendo neutra, ai fini dell'individuazione del *dies praescriptionis*, l'esistenza di un medesimo disegno criminoso³⁰¹; pertanto «al reato continuato si applica la regolamentazione “atomistica” di un comune concorso di reati»³⁰².

4. La sospensione del termine

Il “sistema della prescrizione” è costituito, oltre che dalle disposizioni in materia di termini, da due istituti: la sospensione, che si affronterà di seguito, e l'interruzione, la cui disamina si rinvia al paragrafo successivo.

²⁹⁹ CARUSO G., *Prescrizione del reato e della pena*, in Dig. Disc. Pen, 4^a agg., Utet, Torino, 2008, p.777

³⁰⁰ Corte cost. sent. 30 luglio 2008 n. 324 (dep. 1 agosto 2008 consultabile per intero su <http://www.cortecostituzionale.it/>)

³⁰¹ BARTOLO P., *Prescrizione del reato*, in enc. giur. Treccani, vol XXIV, Roma, 2006, p.4

³⁰² FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VII edizione, Bologna Zanichelli, 2014, p. 834

I due istituti si distinguono, anzitutto, per «ragioni funzionali radicalmente differenti»³⁰³:

- la sospensione è l'effetto giuridico di casi di inattività forzata del giudizio per cause esterne all'ordinaria dinamica processuale. Conseguenza che il “tempo sospeso” non è computato nel “tempo estintivo”, senza necessità che l'effetto sospensivo sia soggetto a limitazioni temporali;
- l'interruzione, invece, denota il persistere dell'interesse della giurisdizione per l'accertamento del fatto tale da produrre il riavvio della presunzione di dimenticanza. Per tale ragione necessita di un termine massimo che non può essere oltrepassato³⁰⁴.

La sospensione è, dunque, un effetto giuridico che, in presenza di un ostacolo cui la legge attribuisce rilevanza, determina l'arresto momentaneo del decorso del termine finché l'impedimento, causa ostativa del procedimento penale, non si estingua; quindi le fattispecie sospensive possono considerarsi atti processuali a carattere permanente. L'istituto in esame, diversamente dall'interruzione, non elimina gli effetti giuridici prodottisi prima della sospensione, ma “congela” il termine prescrizionale così il periodo temporale già trascorso, rimanendo valido, si somma a quello successivo decorrente dal giorno in cui cessa l'impedimento-causa³⁰⁵.

L'origine della sospensione del corso della prescrizione del reato non è perfettamente chiara. Probabilmente la comparsa di tale istituto nel diritto penale deriva dall'esperienza civilistica in cui, come evidenziato nel primo capitolo del presente scritto, la prescrizione del reato affonda le proprie radici³⁰⁶.

³⁰³ GIUNTA F., *Le innovazioni al sistema penale apportate dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2005, p. 270

³⁰⁴ PISA P., voce *Prescrizione- f) Diritto penale*, in Enc. Dir., vol. XXXV, Milano, 1986, p. 87 s.

³⁰⁵ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VII edizione, Bologna Zanichelli, 2014, p. 834

³⁰⁶ Si consideri come la sospensione della prescrizione fosse un istituto espressamente riconosciuto dal diritto civile romano. Il fondamento di tale istituto nel diritto civile va ricercato nell'impossibilità di esercizio del diritto, consentendo l'arresto temporale del decorso dei termini prescrizionali fino al superamento dell'ostacolo di fatto o di diritto che preclude l'esercizio del diritto. GRASSO B., *Prescrizione(diritto privato)* in *Enciclopedia del Diritto Giuffrè*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 70

Nell'ordinamento italiano la sospensione comparve nel Codice Zanardelli che facendo propria, sul punto, l'esperienza del codice penale toscano pre-unitario³⁰⁷ prevedeva che la sospensione della prescrizione operasse con riferimento ai casi di "autorizzazione a procedere" e rispetto alle c.d. "questioni pregiudiziali", cioè quando l'azione può essere promossa o proseguita solo in seguito alla risoluzione di altra questione deferita *ex lege* ad altro giudizio.

Con l'avvento del Codice Rocco, il legislatore non allontanandosi dall'approccio del suo predecessore, esplicita all'art. 159 c.p. che la sospensione della prescrizione ricorre, oltre che nei casi già menzionati dal Codice Zanardelli, in tutti i casi in cui la sospensione del processo penale è imposta da una particolare disposizione di legge. Successivamente l'istituto torna oggetto di modifiche legislative anche se non strutturali³⁰⁸. Sul finire degli anni ottanta l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale crea alcuni problemi di coordinamento con le disposizioni dell'allora vigente disciplina in materia di sospensione. In particolare, è dubbio se il termine prescrizionale debba ritenersi sospeso in quella molteplicità di casi in cui il nuovo codice, avvalendosi del termine "sospensione", impone al giudice di rinviare il processo³⁰⁹. Un secondo problema concerne la richiesta di autorizzazione a procedere in quanto il rinnovato art. 344 c.p.p., al comma 1, dispone che «la richiesta deve, comunque, essere presentata entro trenta giorni dalla iscrizione nel registro delle notizie di reato del nome della persona per la quale è necessaria l'autorizzazione». Il problema in esame deriva dall'incertezza circa il momento (quando la richiesta avrebbe dovuto essere oppure quando sia stata effettivamente presentata?) in cui la sospensione inizia ad operare. Un terzo profilo problematico attiene al deferimento della questione

³⁰⁷ Il codice penale toscano del 1859 prevedeva una sospensione nel caso in cui una causa civile pregiudicasse la pronuncia nel processo penale.

³⁰⁸ In particolare ricordiamo la l. 22 maggio 1975, n. 152 (c.d. legge Reale) che prescrive, per taluni reati più gravi (es. estorsione *ex art.* 629 c.p.), che il termine prescrizionale si sospenda: per tutta la durata della latitanza, essendo il latitante soggetto che intenzionalmente si sottrae alle misure cautelari coercitive; per tutto il tempo necessario alla notifica di ordini e mandati al soggetto agente che sia irreperibile o che non abbia comunicato cambi di abitazione e residenza; per tutto il tempo in cui il compimento di un atto istruttorio o il dibattimento era stato rinviato su richiesta dell'imputato o del suo difensore.

³⁰⁹ Un caso è l'art. 509 c.p.p. rubricato «sospensione del dibattimento per esigenze istruttorie».

ad altro giudizio. Il riformato art. 3 c.p.p., al comma 1, annovera tra le questioni pregiudiziali unicamente le «controversi(e) sullo stato di famiglia o di cittadinanza»; resta, pertanto, dubbio se ai fini della sospensione *ex art. 159 c.p.* vengano in rilievo solo questi casi oppure anche quelli di cui l'art. 479 c.p.p. che consente al giudice penale la sospensione del dibattimento fino a che la questione civile o amministrativa non sia stata decisa con sentenza passata in giudicato, «qualora la decisione sull'esistenza del reato dipenda dalla risoluzione» della controversia, che sia di particolare complessità e il cui procedimento presso il giudice competente sia già in corso.

Il legislatore cercò, con successivi interventi, di far luce sulle questioni problematiche evidenziate. Un primo intervento si ebbe con la l. 5 ottobre 1991, n. 230, con cui si aggiunge all'art. 159 c.p. un secondo comma: «la sospensione del corso della prescrizione, nei casi di autorizzazione a procedere [...], si verifica dal momento in cui il pubblico ministero effettua la relativa richiesta» e, restando in tema di autorizzazione a procedere, «il corso della prescrizione riprende dal giorno in cui l'autorità competente accoglie la richiesta»³¹⁰.

Altro tassello importante nell'evoluzione dell'istituto in esame è una pronuncia dei giudici della Corte Costituzionale della prima metà degli anni novanta³¹¹. La Consulta rigetta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 159 c.p., comma 1, sollevata in ragione della mancata previsione della sospensione del corso della prescrizione in luogo di sospensione della custodia cautelare. Pur rigettando la questione sollevata, la Corte auspica che il legislatore compia un'attenta riflessione sulla questione.

Alle sollecitazioni dei giudici costituzionali il legislatore dà seguito con la l. n. 332/1995 inserendo all'articolo in esame la previsione secondo cui il decorso dei termini prescrizionali è sospeso, anche, ogni qual volta il codice di procedura penale

³¹⁰ Le modificazioni apportate dalla l. 320/1991 al testo dell'art. 159 c.p. sono consultabili sul sito <http://www.gazzettaufficiale.it>

³¹¹ Corte Cost. sent. 23 marzo 1994 n. 114 (dep. 31 marzo 1994), consultabile in <http://www.giurcost.org>

preveda la sospensione dei termini di custodia cautelare³¹². La riforma era, quindi, dettata dalla *voluntas legislatoris* di superare quella incongruenza evidenziata dalla Corte Costituzionale con la sentenza del 1994 circa il diverso valore che la mancata presentazione, l'allontanamento o la mancata partecipazione del difensore, a causa dell'astensione dalle udienze deliberate dalla categoria professionale, assumeva ai fini del computo dei termini di custodia cautelare rispetto a quello del termine di prescrizione del reato³¹³. Tuttavia la novella *de qua* invece di placare i conflitti ermeneutici ne crea degli ulteriori: parte maggioritaria della giurisprudenza sostiene che la sospensione del corso della prescrizione operi soltanto rispetto a quegli imputati concretamente soggetti a custodia cautelare nei cui confronti operi la sospensione del corso della misura *ex art. 304 c.p.p.*³¹⁴; altra parte interpreta la neo-introdotta disposizione dell'art. 159 c.p. in via estensiva, cioè riferita anche agli imputati non detenuti purché ricorrano i presupposti dell'eventuale sospensione dei termini di custodia cautelare³¹⁵.

Il dissidio giurisprudenziale interno alla Cassazione viene rimesso alle Sezioni Unite che risolveranno il conflitto con «un espediente interpretativo originale e brillante», dando «ragione, nelle conclusioni, alla giurisprudenza minoritaria senza smentire, però, quella prevalente»³¹⁶. Le difficoltà entro cui si muove lo sviluppo argomentativo della sentenza sono dovute al dato per cui la questione vede in conflitto due valori di eguale fondamentale rilievo: in primo luogo, la necessità di garantire il rispetto del divieto, in materia penale, di analogia *in malam partem*; in secondo luogo,

³¹² Per una disamina completa sulle varie modifiche apportate dalla l. 8 agosto 1995, n. 332, si rinvia a D'ORAZI M., *La Riforma della custodia cautelare: appunti sulla Legge 332/95*, Pendragon, 1995

³¹³ DI BITONTO M. L., A commento della sentenza n. 1021/2002, in Cass. Pen., 2002, p.1316

³¹⁴ In particolare la Cass., III Sez., sent.20 febbraio 1997,n. 673, Basileo. Concorde con tale prevalente giurisprudenza anche parte significativa della dottrina come, tra gli altri, RIVIEZZO, *Custodia cautelare e diritto di difesa*, Giuffrè, 1995, p. 128

³¹⁵ In argomento Cass., V Sez., sent.16 marzo 1998, n., Pipolo

³¹⁶ DI BITONTO M. L., A commento della sentenza n. 1021/2002, in Cass. Pen., 2002, p.1318

l'opportunità di porre un freno al fenomeno dello "sciopero" dalle udienze penali dei difensori che se prolungate rischiano di paralizzare l'esercizio della giurisdizione³¹⁷.

Le Sezioni Unite partono dal considerare le mutate caratteristiche, rispetto a quanto previsto nel codice del 1930, delle disposizioni codicistiche di rito. Il sistema processuale ora vigente riconosce alle parti, anche private, «il potere di contribuire autonomamente a determinare tempi, modalità e contenuti delle attività processuali»³¹⁸. In forza di tali poteri³¹⁹ le parti non hanno più, esclusivamente, meri poteri di controllo passivo sull'operato del giudice bensì condividono con questi la responsabilità dell'andamento del processo. Pertanto dovranno, di conseguenza, assumersi gli oneri connessi all'esercizio dei propri poteri³²⁰; cioè aumentati i poteri di cui sono dotate le parti, dando così maggior rilievo alle garanzie individuali, si estende l'area della responsabilità ad esse imputabile, assicurando rilievo all'esigenza di impedire paralisi processuali³²¹.

Assunte tali constatazioni, le Sezioni Unite considerano ipotesi di sospensione del procedimento, e quindi casi di sospensione del corso della prescrizione *ex art. 159 c.p.*, tutti quei casi in cui l'arresto del fisiologico corso procedimentale è conseguenza dell'esercizio da parte della difesa dei propri poteri di iniziativa e di controllo³²²; in altri termini quando lo stallo del processo sia addebitabile ad esigenze esclusive della difesa come accade, in particolare, nel caso di rinvio dell'udienza per allontanamento, per mancata presentazione o partecipazione del difensore oppure su richiesta

³¹⁷ Sulla questione si veda, tra gli altri, GREVI V., *Sui rapporti tra sospensione del corso della prescrizione e sospensione dei termini di custodia cautelare nel caso di <<sciopero>> dei difensori: una interpretazione non ragionevole del combinato disposto dagli artt. 159 c.p. e 304 c.p.p.*, in Cass. Pen., 2000, 2935 s. e, ancora, PULITANO D., *Lo sciopero degli avvocati: se, come, quando*, in Dir. pen. e proc., 1999, p. 6 s.

³¹⁸ Cass. Sez. Un., sent. 28 novembre 2001, n. 1021 (dep. 11 gennaio 2002), Cremonese

³¹⁹ La norma fulcro che assegna alle parti il potere di incidere sui tempi processuali è l'art. 190 c.p.p., «diritto alla prova», che lega l'efficienza processuale alla condotta tenuta dal p.m. e dall'imputato in ordine all'assunzione della prova.

³²⁰ SILVANI, S., *La prescrizione del reato nella prassi applicativa*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen. 2004, p. 1200 s.

³²¹ L'imputabilità del rinvio alle parti costituisce, quindi, un equo strumento per bilanciare tali due esigenze in MILLER, *Il tentativo (riuscito parzialmente) di bilanciare esigenze contrapposte*, in Dir. Giust., 2002, n. 4, p. 18

³²² SILVANI, S., *La prescrizione del reato nella prassi applicativa*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen. 2004, p. 1200-1202

dell'imputato o del difensore di questi, per cause diverse dall'acquisizione della prova e non riconnesse alla concessione di un termine a difesa³²³.

Nonostante alcuni rilievi critici³²⁴, la soluzione ermeneutica prospettata dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione è ammirevole da un lato in ragione dei riferimenti testuali al novellato, *ex l. n.332/1995*, art. 159 c.p. dall'altro lato per il merito di emancipare le prerogative difensive dalla diffidenza, talora reale, secondo cui sarebbero esercitate soprattutto con finalità dilatorie del tempo processuale così da giungere all'estinzione del reato per prescrizione. *Ergo* «sembrano innegabili i vantaggi per l'efficienza della giustizia penale derivante dal *decisum* delle Sezioni Unite»³²⁵. Nondimeno tali effetti positivi, nonché in generale il ruolo della prescrizione di stimolo dei tempi processuali, verrebbero a svanire se l'aumento dei casi di sospensione del corso della prescrizione rafforzasse quella prassi di frazionamento del processo in una pluralità eccessiva di udienze tali da produrre delle inutili lungaggini³²⁶. Quindi, come rileva parte della dottrina, se per lo sciopero di un solo giorno un processo è rinviato per un anno sarebbe irragionevole addebitare all'imputato la lentezza patologica della macchina giudiziaria³²⁷.

In ragione delle considerazioni effettuate risulta evidente come i problemi evidenziati non furono risolti dalle varie correzioni normative avvicendatesi ovvero se, talora, risolti dalla giurisprudenza la soluzione prospettata non incontrava una piena condivisione in seno alla stessa. Sicché il legislatore dovette intervenire, nuovamente, sull'istituto con l'art.6, comma 3, della l. n. 251/2005 che ha riscritto il previgente art. 159 c.p.

³²³ Come rileva DI BITONTO M. L., A commento della sentenza n. 1021/2002, in Cass. Pen., 2002, p.1319

³²⁴ Per una disamina approfondita delle perplessità seminate dalla sentenza in esame si rinvia a DI BITONTO M. L., A commento della sentenza n. 1021/2002, in Cass. Pen., 2002, p.1320 e 1321

³²⁵ DI BITONTO M. L., A commento della sentenza n. 1021/2002, in Cass. Pen., 2002, p.1321

³²⁶ Tale prassi giudiziaria è criticata, in ragione della contrarietà ai principi di immediatezza ed oralità del processo penale in LOZZI G., *La realtà del processo penale, ovvero il "modello perduto"*, in Quest. Giust., 2001, p. 1109 s.

³²⁷ BARTOLO P., *Prescrizione del reato*, in enc. giur. Treccani, vol XXIV, Roma, 2006, p. 5

In realtà, la novella del 2005 ha mantenuto l'idea di fondo risalente al Codice Zanardelli³²⁸, limitandosi ad un mero *restyling* dell'art. 159 c.p. per mezzo di una diversa sistemazione delle disposizioni codicistiche in materia di sospensione del corso della prescrizione. Il solo elemento di effettiva novità, come si vedrà, è la previsione di un'ulteriore causa di «sospensione del procedimento o del processo penale» al comma 1, numero 3. Tale causa sospensiva, invero, non rappresenta una creazione legislativa bensì la tipizzazione di quanto “creato” in via giurisprudenziale con la sentenza Cremonese di cui prima.

La formulazione normativa attualmente vigente prevede, al comma 1, che la sospensione del corso della prescrizione si ha «in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o del processo penale o dei termini di custodia cautelare è imposta da una particolare disposizione di legge»³²⁹; il secondo periodo dello stesso comma stabilisce, poi, degli ulteriori casi specifici di sospensione del termine di prescrizione:

- al numero 1), i casi in cui la perseguibilità del fatto antigiuridico è subordinata alla previa «autorizzazione a procedere»³³⁰. In tale ipotesi, richiamando il comma 2 del medesimo articolo, la sospensione opera dal momento in cui il pubblico ministero presenti, e non «effettua» come scritto un tempo, la relativa richiesta³³¹;
- al numero 2), i casi in cui sorga una questione deferita ad altro giudice³³²;

³²⁸ Si veda SILVANI S., *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Bologna, 2009, p. 279 s.

³²⁹ Es. «Carlo è imputato per il reato di ricettazione. A seguito di accertamenti sulle sue capacità, risulta non essere in grado di partecipare coscientemente al processo e, dunque, il giudice sospende il processo. La prescrizione rimane sospesa per tale periodo.» in TRAMONTANO L., *Codice penale spiegato*, XIII ed., Piacenza, CELT, 2014, p. 340

³³⁰ L'autorizzazione a procedere è un atto amministrativo con cui, su richiesta del pubblico ministero, un organo non parte dell'apparato giudiziario consente di procedere nei confronti di una persona oppure di porre in essere atti coercitivi della libertà personale.

³³¹ Es. «Federico, diffondendo in Francia notizie false, nocive per gli interessi nazionali, deve rispondere del reato di attività antinazionale del cittadino all'estero, procedibile previa autorizzazione del Ministro di Giustizia. Il termine di prescrizione viene sospeso durante il tempo necessario alla concessione dell'autorizzazione.» in TRAMONTANO L., *Codice penale spiegato*, XIII ed., Piacenza, CELT, 2014, p. 340

³³² Es. «Nel corso del procedimento penale a carico di Luca, imputato per il reato di usura, sorge una questione di legittimità costituzionale di una legge; il processo si sospende in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale cui è rimessa la decisione. La prescrizione rimane sospesa per tutto il tempo necessario allo svolgimento del procedimento di fronte al “Giudice delle leggi”.» in TRAMONTANO L., *Codice penale spiegato*, XIII ed., Piacenza, CELT, 2014, p. 340

- al numero 3), i casi «di impedimento delle parti e dei difensori ovvero su richiesta dell'imputato o del suo difensore». In tali casi la nuova udienza deve essere fissata non oltre i sessanta giorni dalla prevedibile cessazione del medesimo impedimento; in caso contrario si terrà conto del tempo dell'impedimento aumentato di sessanta giorni³³³. In ogni caso, comunque, sono escluse le ipotesi di cui il comma 1 e 5 dell'art. 71 c.p.p., rubricato «sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato».

L'ultimo comma dell'articolo in esame prevede che venuta meno l'impedimento, il decorso del termine riprende «il suo corso dal giorno in cui è cessata la causa di sospensione» del decorso della prescrizione. Nel caso di autorizzazione a procedere, a norma del comma 2, invece, «il corso della prescrizione riprende dal giorno in cui l'autorità competente accoglie la richiesta» del pubblico ministero.

Una modifica dell'art. 159 c.p. era sicuramente opportuna ciononostante la **riforma** 251/2005 è stata fortemente criticata. Anzitutto si mette in luce come le scelte legislative sembrano essere dettate da valutazioni di politica giudiziaria piuttosto che di politica criminale. La previsione per cui si sospende il corso della prescrizione, anche, in ogni caso di sospensione dei termini di custodia cautelare si giustifica solo considerando che, nella prassi, «la durata del processo finisce per essere calibrata su quella della scadenza dei termini di custodia cautelare»³³⁴; a ciò conseguono, non di rado, delle lungaggini processuali evitabili.

In secondo luogo, altra nota dolente è la tecnica di normazione utilizzata i cui limiti si evidenziano al comma 1. Questi distingue alcuni casi, nel primo periodo, da secondi altri previsti nell'elenco numerato, secondo periodo. La mancanza di un unico elenco contenente tutte le varie ipotesi distinte crea dei dubbi circa il rapporto sussistente tra i casi di cui il primo periodo e i casi di cui l'elenco numerato. Si potrebbe ritenere che il

³³³ Parte della dottrina sottolinea come il limite temporale alla sospensione sia stato introdotto «per contenere alcune prassi degenerative maturate nella giurisprudenza dei tribunali, i quali, in tal modo, potevano congelare la prescrizione quasi *ad libitum*, e cioè fino alla data dell'udienza di rinvio, fissata, assai spesso, a notevolissima distanza da quella del dedotto impedimento di parte» in CARUSO G., *Prescrizione del reato e della pena*, in Dig. Disc. Pen., 4^a agg., Utet, Torino, 2008, p. 781

³³⁴ BARTOLO P., *Prescrizione del reato*, in enc. giur. Treccani, vol XXIV, Roma, 2006, p. 5

primo periodo menzioni quelle ipotesi di sospensione generali mentre nella seconda parte del comma 1 siano indicati i casi particolari. Tale interpretazione si scontra, però, col dato che l'esplicito riferimento al caso particolare di «deferimento della questione ad altro giudizio» è una superflua ripetizione³³⁵.

Ulteriore profilo problematico concerne il comma 2. Mediante tale disposizione il legislatore si è limitato a disporre che, in caso di autorizzazione a procedere, la decorrenza della prescrizione riprenda dal giorno in cui la richiesta del pubblico ministero venga accolta dall'autorità competente; non ha però esplicitamente prescritto come operi la sospensione in luogo di rigetto della richiesta. Per analogia si potrebbe sostenere che il termine prescrizionale riprenda a decorrere dal giorno in cui l'autorizzazione è negata. Tale conclusione, però, non tiene debitamente conto che il rigetto della richiesta produce degli effetti totalmente diversi dal rilascio dall'autorizzazione. Pertanto il caso in esame potrebbe anche essere attratto dalla disciplina generale per cui il termine prescrizionale riprenda a decorrere dal giorno in cui è cessata la causa della sospensione. Se così sciogliessimo il nodo ermeneutico il corso della prescrizione riprenderebbe dal giorno in cui è disposta l'archiviazione o è pronunciata la sentenza che appuri il difetto della condizione di procedibilità in ragione della necessità, in caso di non concessione dell'autorizzazione, di definire il procedimento nei termini dell'art. 345 c.p.p.. Ciò rischia di produrre una ingiustificabile disparità di trattamento tra questi casi di diniego e quelli di accoglimento.

Tornando, adesso, all'annosa questione, precedentemente analizzata, relativa all'adesione allo "sciopero" dei difensori, la riforma in esame ha previsto un limite temporale³³⁶ all'effetto *ex art. 159 c.p.* «in caso di sospensione del processo per impedimento». Sul punto la giurisprudenza di legittimità, mutando il precedente orientamento, si è consolidata nel ritenere che la mancata partecipazione o la mancata

³³⁵ BARTOLO P., *Prescrizione del reato*, in enc. giur. Treccani, vol XXIV, Roma, 2006, p. 5-6

³³⁶ «L'udienza non può essere differita oltre il sessantesimo giorno successivo alla prevedibile cessazione dell'impedimento».

presentazione del difensore all'udienza su richiesta dello stesso per «aderire all'astensione collettiva (indetta dalla categoria professionale) non dà luogo ad un caso di sospensione per impedimento»³³⁷. Quindi in tal caso non troverà applicazione il neo-introdotta limite temporale di sessanta giorni, rimanendo, il corso della prescrizione, sospeso per tutto il periodo del differimento³³⁸.

Sempre in tema di sospensione per impedimento non può, da ultimo, non affrontarsi la questione relativa al c.d. concorso di cause di rinvio del processo. Una recente pronuncia³³⁹ delle Sezioni Unite affrontando il caso di copresenza di due fatti-causa di rinvio, uno riferibile al giudice e l'altro all'imputato o al suo difensore, ha cassato che la prevalenza del primo fatto legittimante il rinvio esclude l'operatività della sospensione del corso della prescrizione *ex art. 159 c.p.*

Un ultimo tassello nell'evoluzione normativa dell'istituto in esame è il d.l. 23 maggio 2008, n. 92 convertito dal Parlamento con la l. 24 luglio 2008, n. 125, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica³⁴⁰.

L'intervento normativo introduce nell'ordinamento misure atte ad assicurare la rapida definizione dei processi aventi ad oggetto quei reati per i quali, la legge in parola, prevede una trattazione prioritaria, in ragione del particolare allarme sociale cui ad essi segue. Al fine di assicurare tale precedenza, il legislatore ha immaginato, quale strumento di decongestionamento del monte carico giudiziario pendente, uno speciale caso di rinvio dei procedimenti non rientranti tra quelli annoverati *ex lege* come prioritari³⁴¹. In particolare, la legge, all'art. 2-*ter*, prescrive che, al fine di selezionare i processi da rinviare, si deve, altresì tener conto «della gravità e della concreta offensività del reato, del pregiudizio che può derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l'accertamento dei fatti, nonché dell'interesse della persona offesa».

³³⁷ Così i giudici in Cass., Sez. II, sent. 12 febbraio 2008, n. 20574 (dep. 22 maggio 2008)

³³⁸ GREVI V., *L'adesione allo "sciopero" dei difensori non costituisce legittimo impedimento (a proposito del regime di sospensione del corso della prescrizione)*, in Cass. Pen., 2006, p. 2058 s.

³³⁹ Cass. Sez. 26 maggio 2011, n. 11559 (dep. 26 maggio 2011)

³⁴⁰ Il testo della legge è consultabile in <http://www.camera.it>

³⁴¹ A norma del comma 3 dell'art. 2-*ter* della legge in parola «Il rinvio non può essere disposto se l'imputato si oppone ovvero se è già stato dichiarato chiuso il dibattimento».

Al comma 2 si aggiunge, poi, che «il rinvio della trattazione del processo non può avere durata superiore a diciotto mesi e il termine di prescrizione del reato rimane sospeso per tutta la durata del rinvio».

5. L'interruzione del termine

L'istituto *de qua* è un effetto giuridico in forza del quale, di fronte a determinati atti giuridicamente rilevanti, il termine di prescrizione già decorso è considerato privo di efficacia e comincia a decorrere, dal giorno dell'interruzione, *ex novo et ex integro*³⁴². Nel caso di una pluralità di atti interruttivi, il corso della prescrizione riprende dal giorno dell'ultimo atto; in ogni caso, il tempo della prescrizione previsto dall'art. 157 c.p. non può prolungarsi oltre i limiti prescritti dall'art. 161, comma 2, c.p.

Al pari della sospensione anche l'interruzione affonda le proprie radici nell'esperienza civilistica, anche se presenta origini più antiche: l'interruzione civile è un'istituzione di più lunga tradizione di cui si può trovare traccia già nel diritto romano, laddove l'essenza della prescrizione è il mancato esercizio di un diritto mentre la *ratio* dell'interruzione è la circostanza per cui gli atti interruttivi rappresentano indici di vitalità del diritto³⁴³.

Nell'ordinamento nostrano l'interruzione compare nella quasi totalità dei codici preunitari nonché, poi, nel Codice Zanardelli³⁴⁴. Il primo codice dell'Italia unita rintraccia il fondamento dei vari atti interruttivi nell'opportunità politico-criminale di perseguire l'illecito non lasciando affievolire l'interesse sociale della pena per mezzo degli atti della procedura³⁴⁵. Declinando la ricerca del fondamento dell'istituto ai giorni nostri, tradizionalmente si rintraccia la *ratio* dell'istituto nella capacità degli atti

³⁴² FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VII edizione, Bologna Zanichelli, 2014, p. 834

³⁴³ Riflessione suggerita da AURICCHIO A., *Appunti sulla prescrizione*, Napoli, 1971, 92 s.

³⁴⁴ In argomento SILVANI S., *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Bologna, 2009, p. 73 s.

³⁴⁵ IMPALLOMENI G.B., *Il Codice penale italiano*, Firenze, 1890, p. 336

interruttivi di manifestare il perdurante interesse dello Stato a perseguire il reato. Tuttavia, se accettassimo tale conclusione, di converso, il mancato compimento di questi manifesterebbe un disinteresse dello Stato a perseguire l'illecito, il che si scontrerebbe con la previsione costituzionale *ex art. 112 Cost.*, «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale». Appare, quindi, ragionevole oggettivare l'analisi di ricerca del fondamento dell'interruzione: gli atti interruttivi sono espressione della progressione processuale circa l'accertamento di un fatto di reato. In quanto tali evidenziano la necessità di un supplemento di tempo al fine di accertare le responsabilità in gioco.

Lo spirito originale dell'istituto dell'interruzione per atti del procedimento, giunge sino al Codice Rocco nonostante le critiche mosse a un tale impianto³⁴⁶. Critiche che portarono alla proposta, con successivo accoglimento della stessa, di prevedere un elenco tassativo di atti interruttivi ulteriori rispetto alla sentenza di condanna; elenco, poi, ampliato, sul finire degli anni ottanta, con il d. l. n. 271/1989³⁴⁷.

Con la l. n. 251/2005, *ex-Cirielli*, si ha un rinnovamento significativo della disciplina ispirato dall'obiettivo di una generale «rideterminazione del tempo disponibile per il completamento del giudizio»³⁴⁸. Il legislatore del 2005 non interviene sull'elenco *ex art. 160 c.p.*, comma 2, nonostante i numerosi contrasti, esistenti in seno alla giurisprudenza, generati dalla catalogazione tassativa, cui si darà attenzione di seguito, delle cause interruttive del corso della prescrizione³⁴⁹. Piuttosto ha preferito correggere

³⁴⁶ Parte della dottrina evidenzia le proprie perplessità di fronte ad un istituto passato dal diritto civile a quello penale senza le necessarie e opportune valutazioni circa le rilevanti differenze esistenti tra le due branche del diritto. Come si afferma in CARRARA F., *Opuscoli di diritto criminale*, vol. II, Prato, 1878, p. 102

³⁴⁷ In particolare, il comma 2 dell'art. 160 c.p. è stato modificato dall'art. 239 del D.L. 28 luglio 1989, n. 271, recante norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale.

³⁴⁸ GIUNTA F., *Le innovazioni al sistema penale apportate dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2005, p. 274

³⁴⁹ Parte della dottrina, a commento di alcune sentenze, parla di occasione perduta: il legislatore avrebbe potuto inserire una serie di atti (es. ordinanza del giudice per le indagini preliminari che respinge la richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero) testimonianti un interesse, all'accertamento del fatto, ulteriore rispetto a quello di altre cause interruttive già previste; in argomento MACCHIA A., *Gli atti interruttivi della prescrizione: un elenco forse da aggiornare*, in Cass. Pen., 1999, p. 1085. Ancora avrebbe potuto correggere alcune inopportune discrasie dovute all'impossibilità di innovare l'elenco tassativo dell'art. 160 attraverso un'applicazione analogica; in argomento ARDITA S., *L'interrogatorio della polizia giudiziaria e il catalogo*

la determinazione del tempo massimo di interruzione, a disposizione del giudizio penale, oltre il cui termine l'atto interruttivo non produrrebbe, comunque, alcun effetto e il reato verrebbe ad estinguersi per prescrizione³⁵⁰. La disciplina previgente prescriveva un solo limite in forza del quale all'interruzione del corso della prescrizione non poteva, in ogni caso, conseguire un allungamento «oltre la metà» del termine previsto dall'art. 157 c.p. Tale originaria disposizione è stata sostituita con la previsione, al comma 2 dell'art. 161 c.p., di cinque diversi regimi temporali di prolungamento massimo della prescrizione calibrati sulla gravità del reato contestato in giudizio e sul trascorso criminale dell'imputato:

- in primo luogo, la disposizione in esame fa riferimento a quei processi caratterizzati per la mancanza di un limite massimo di interruzione. Anzitutto rientrano, tacitamente contemplati in tale categoria anche nel regime precedente, i reati imprescrittibili nonché si aggiungono i reati di cui l'art. 51, comma 3-bis e 3-quater, c.p.p., cioè quei reati le cui indagini sono di competenza della Direzione Distrettuale Antimafia;
- in secondo luogo, è disposto un allungamento pari a un quarto del tempo necessario a prescrivere *ex art.* 157 c.p. riguardo a tutte le contravvenzioni e ogni altro delitto colposo e doloso realizzato da un imputato delinquente primario, cioè impregiudicato, o un potenziale recidivo semplice (art. 99, comma 1, c.p.).
- in terzo luogo, si prescrive l'aumento di un terzo del tempo necessario a prescrivere se è contestato in giudizio un delitto doloso³⁵¹ a carico di un soggetto potenziale recidivo aggravato (art. 99, comma 2, c.p.).

degli atti interruttivi della prescrizione. Quali argomenti per superare il principio di tassatività?, in Cass. Pen., 2002, p. 26 s.

³⁵⁰ GIUNTA F., *Le innovazioni al sistema penale apportate dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2005, p. 274-275

³⁵¹ È funzionale, ai fini di una disamina completa, evidenziare come l'incremento in parola (recidivo aggravato) e quelli che seguiranno (sia recidivo reiterato sia delinquente per tendenza, abituale o professionale) concernono solo i delitti dolosi; non opera né rispetto alle contravvenzioni, non essendovi alcun riferimento all'art. 104 c.p. concernente l'abitudine nelle contravvenzioni, né rispetto ai delitti colposi, essendo la colpa esclusa dai fattori costitutivi della recidiva.

- in quarto luogo, è previsto un allungamento dei due terzi del tempo necessario a prescrivere se un delitto doloso è imputato ad un soggetto potenziale recidivo reiterato (art. 99, comma 4, c.p.).
- in quinto luogo, si contempla un aumento pari al doppio del tempo necessario a prescrivere se è commesso un delitto doloso da parte di un delinquente abituale, per tendenza o professionale (rispettivamente artt.102, 103 e 105 c.p.).

La novella del 2005, quindi, da un lato ha preservato la regola generale di un termine prescrizionale massimo nel caso in cui quello ordinario sia soggetto ad interruzione, od anche a più interruzioni; dall'altro lato ha innovato il sistema con la previsione di un diverso criterio di individuazione del limite temporale invalicabile; criterio di evidente carattere soggettivistico che ha prodotto una personalizzazione del tetto prescrizionale. La previsione di un sistema di computo dei termini prescrizionali riconnesso allo *status* soggettivo dell'imputato e non alla gravità oggettiva del fatto antiggiuridico è stato oggetto di una questione di legittimità costituzionale. La Consulta, esprimendosi sul punto, ha dichiarato la questione inammissibile poiché «presenta un *petitum* oscuro, ancipite e di difficile determinazione»³⁵². La mancata integrazione dei criteri di ammissibilità ha impossibilitato la Corte ad esprimersi nel merito della questione di legittimità costituzionale delle disposizioni in esame; pertanto il sospetto di incostituzionalità non può ritenersi “estinto”.

Sul punto, parte critica della dottrina³⁵³ evidenzia come l'istituto della prescrizione del reato, pur nei suoi difetti, aveva il merito di caratterizzarsi, da sempre, per la sua impronta oggettiva, slegata da valutazioni soggettive. Inoltre è denunciata l'irrazionalità, tale da giustificare il sospetto di legittimità costituzionale della disposizione, con cui operano le eccezioni introdotte dalla riforma del 2005, non essendo agile comprendere quali siano le diversità che giustificano tali disparità³⁵⁴.

³⁵² Corte Cost. sent. 30 luglio 2008, n. 324 (dep.1 agosto 2008)

³⁵³ Un interessante approfondimento sui dubbi di legittimità costituzionale circa la personalizzazione del tetto prescrizionale è trattato in GIUNTA F., *Le innovazioni al sistema penale apportate dalla legge 5 dicembre 2005*, n. 251, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2005, p. 286-291

³⁵⁴ BARTOLO P., *Prescrizione del reato*, in enc. giur. Treccani, vol XXIV, Roma, 2006, p.7. L'Autore aggiunge che «sulla ragione per il quale il legislatore repubblicano ha deciso di modificare la vecchia regola, invero, si

Altra innovazione prodotta dalla riforma del 2005 è stata l'abrogazione della fattispecie estensiva degli effetti dell'interruzione e della sospensione del corso della prescrizione «quando per più reati connessi si procede congiuntamente»³⁵⁵. Col venir meno dell'operatività dell'istituto della connessione tra i vari reati interessati dal *simultaneus processus*, oggi, in caso di concorso di reati, si dovrà procedere con una soluzione atomistica: ogni reato percorre un proprio cammino estintivo indipendentemente dalla connessione processuale con gli altri illeciti; ne deriva il sacrificio delle esigenze di semplificazione del processo e di maggiore completezza del quadro probatorio³⁵⁶.

Per quanto concerne gli atti processuali produttivi dell'effetto interruttivo del corso della prescrizione, previsti dall'art. 160 c.p., la dottrina tende a raggrupparli in quattro tipologie:

- atti di natura decisoria, come la sentenza di condanna (art. 533 c.p.p.) o il decreto di condanna (art. 456 s., 565 c.p.p.);
- atti di natura coercitiva, come la misura di convalida del fermo o dell'arresto (art.391 c.p.p.);
- atti di natura probatoria, come l'invito a presentarsi al pubblico ministero per rendere l'interrogatorio (art. 375 c.p.p.);
- atti di natura propulsiva, come il decreto di fissazione dell'udienza preliminare (art. 418 c.p.p.).

possono fare solo delle ipotesi, perché dagli scarsi lavori preparatori non è dato desumere molto», considerando poi che «gli “inasprimenti” siano solo degli interventi di facciata lo si può anche dedurre dalla semplice [...] considerazione che non tanto la recidiva, quanto piuttosto l'abitudine e la professionalità sono istituti del tutto desueti nella prassi giudiziaria».

³⁵⁵ Secondo quanto era, prima, previsto dall'art. 161, comma 2: «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».

³⁵⁶ GIUNTA F., *Le innovazioni al sistema penale apportate dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2005, p. 278

Come già anticipato, la dottrina³⁵⁷ sostiene che l'elenco proposto dall'articolo in esame sia informato al principio di tassatività. Sul punto concorde è la giurisprudenza di legittimità come può evincersi dal suo orientamento su alcune questioni ermeneutiche. Procedendo in ordine cronologico richiamiamo, anzitutto, la questione relativa all'interrogatorio della persona sottoposta ad indagini effettuato dalla Polizia Giudiziaria su delega del pubblico ministero (art. 370 c.p.p.). Parte della giurisprudenza³⁵⁸, avvertendo la necessità di conformare la norma al principio costituzionale di trattare egualmente situazioni identiche, riconobbe l'idoneità dell'atto in esame a produrre effetti interruttivi del corso della prescrizione giacché l'interrogatorio reso davanti al pubblico ministero, essendo espressamente ricompreso dall'art. 160 c.p., produce effetto interruttivo. Tuttavia è prevalso un diverso orientamento³⁵⁹ secondo cui l'atto in questione «non è atto idoneo ad interrompere il corso della prescrizione, non rientrando nel novero degli atti, produttivi di tale effetto, indicati nell'art. 160, comma 2, c.p. e non essendo questi ultimi suscettibili di ampliamento per via interpretativa, stante il divieto di analogia *in malam partem* in materia penale».

In seguito, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ribadito il proprio precedente orientamento con riferimento all'avviso di conclusione delle indagini preliminari (art.415-*bis* c.p.p.) affermando che questi «non è un atto con efficacia interruttiva della prescrizione perché è estraneo all'elenco tassativamente predisposto dalla legge»³⁶⁰.

Occorre dare, poi, spazio ad altre questioni ermeneutiche. Da tempo la giurisprudenza ritiene che gli atti processuali anche se nulli sono idonei a produrre l'effetto di cui l'art. 160 c.p., poiché «quello che rileva, ai fini interruttivi, è che esista un atto» tra quelli previsti dall'art. 160 c.p., «che esprima la volontà (dello Stato) [...] di

³⁵⁷ In argomento, tra gli altri, CUOSTA M., *Le ipotesi di interruzione della prescrizione tra applicazione analogica e interpretazione estensiva*, in Quaderni di Scienze penalistiche, Università degli studi di Napoli Federico II, Napoli, 2006, n. 2

³⁵⁸ Cass., Sez. VI, sent. 12 gennaio 1999 (rv. 212796), Dogali

³⁵⁹ Cass., Sez. Un., sent. 11 luglio 2001 (rv. 219222), Brembati

³⁶⁰ Cass., Sez. Un., sent. 22 febbraio 2007, n. 21833 (dep. 5 giugno 2007)

perseguire l'illecito»³⁶¹. In argomento vi è il sostegno anche di parte rilevante della dottrina³⁶².

Ulteriore questione ermeneutica attiene alla determinazione del momento nel quale l'atto interruttivo produce i propri effetti. Col sostegno di parte della dottrina³⁶³, le Sezioni Unite estrapolano il principio secondo cui «occorre aver riguardo (del momento) della emissione di uno degli atti indicati dall'art. 160 c.p. e non a quello (successivo) della sua eventuale notificazione»³⁶⁴.

In conclusione del presente paragrafo occorre effettuare delle considerazioni di carattere generale che coinvolgono anche l'istituto della sospensione; anzitutto, in tema di successione delle leggi nel tempo.

Le disposizioni che fissano il termine, minimo e massimo, di prescrizione, nell'ordinamento vigente, debbono considerarsi norme di diritto sostanziale e quindi porsi in relazione con i principi di tassatività e di irretroattività³⁶⁵. D'altra parte le norme che si riferiscono agli atti interruttivi o sospensivi del corso di tali termini hanno natura processuale. Da ciò consegue che esse sono soggette al principio del *tempus regit actum* e non a quello della retroattività della legge più favorevole al reo (art. 2, comma 4, c.p.), salvo che l'efficacia retroattiva sia espressamente prescritta da una disposizione transitoria³⁶⁶. Nondimeno si dovrà applicare la *lex mitior* «ogni qualvolta attraverso la modifica (delle norme che disciplinano la sospensione e l'interruzione) il legislatore dovesse, *de facto*, aggirare il divieto di retroattività previsto per le norme che fissano i termini di prescrizione»³⁶⁷.

L'applicazione del principio del *tempus regit actum* comporta:

³⁶¹ Cass., Sez. IV, sent. 15 febbraio 1982, n. 5762 (dep. 9 giugno 1982), rv. 154167. Orientamento confermato più recentemente dalla stessa IV sezione della Cassazione con la sentenza n. 5020/1996.

³⁶² Tra gli altri, PISA P., voce *Prescrizione- f) Diritto penale*, in Enc. Dir., vol. XXXV, Milano, 1986, p. 89

³⁶³ Tra gli altri, PISA P., voce *Prescrizione- f) Diritto penale*, in Enc. Dir., vol. XXXV, Milano, 1986, p. 89

³⁶⁴ Cass., Sez. Un., sent. 16 marzo 1994, n. 3760 (dep. 31 marzo 1994), rv. 196575

³⁶⁵ Non si può non ricordare che in passato, per lungo tempo, tali termini erano considerati processuali. In verità parte della dottrina continua a sostenerlo vedi PAGLIARO A, *Principi di diritto penale*, Parte Generale, Milano, 1993, p. 708 s.

³⁶⁶ GIUNTA G. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 89

³⁶⁷ BARTOLO P., *Prescrizione del reato*, in enc. giur. Treccani, vol. XXIV, Roma, 2006, p. 9

- per gli atti interruttivi, l'abrogazione di una disposizione che riconosceva efficacia interruttiva ad un dato atto non determina il venir meno dell'effetto già prodotto; in secondo luogo, la previsione di una nuova causa interruttiva non coinvolge anche quegli atti che non possedevano tale efficacia interruttiva al tempo in cui sono stati posti in essere. Tali conclusioni si poggiano sulla circostanza che gli atti interruttivi sono «atti processuali a carattere istantaneo»³⁶⁸,
- per le fattispecie sospensive, si ricordi che queste hanno, invece, un carattere permanente poiché l'effetto da esse prodotte permane fin quando non ne cessi la causa. Sicché, da un lato l'abrogazione di una causa di sospensione non consente di congelare quei periodi sospesi già trascorsi o ancora in corso nel momento in cui entra in vigore la nuova disciplina; dall'altro lato, la previsione di una nuova causa sospensiva, non essendo applicabile retroattivamente, produrrà i propri effetti solo in favore di quegli atti successivi all'entrata in vigore della novazione normativa.

Una seconda considerazione generale concerne, nell'ipotesi di un concorso di più persone, il principio di comunicabilità che in forza dell'art. 161 c.p., comma 1, opera in materia di sospensione e interruzione del corso della prescrizione. In forza di tale disposizione l'effetto interruttivo e sospensivo si estende a tutti «coloro che hanno commesso il fatto» anche qualora gli imputati, nei cui confronti la causa interruttiva o sospensiva non è stata evidenziata, siano soggetti a procedimenti penali diversi, in quanto ciò manifesta la volontà perdurante dello Stato a perseguire colui il quale risulterà colpevole all'esito del processo³⁶⁹.

³⁶⁸ MONTAGNA M., voce *Tempo (successione di leggi nel)* (*Dir. Proc. Pen.*), in *Dig. Disc. Pen.*, L-Z, Torino, 2008, p. 1088

³⁶⁹ Come affermato, con specifico riferimento agli atti interruttivi, la Cassazione con la sentenza n. 1736/2000 (rv.217694)

6. La rilevabilità d'ufficio dell'estinzione del reato per intervenuta prescrizione

Trascorso un determinato lasso temporale dal giorno in cui il fatto antigiuridico è stato compiuto, il giudice, in ogni stato e grado del processo, deve dichiarare *ex officio* l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione con sentenza *ex art. 129 c.p.p.*³⁷⁰. L'estinzione produce i propri effetti solo nei confronti di coloro ai quali la causa si riferisce (art. 182 c.p.), inoltre non comporta l'estinzione delle obbligazioni civili derivanti dal reato (art. 198 c.p.). Ai fini della dichiarazione della recidiva oppure della dichiarazione di abitudine o di professionalità del reato si deve tener conto anche delle condanne per le quali è intervenuta una causa di estinzione del reato (art. 106 c.p.), salvo quando sia pronunciata la riabilitazione (combinato art. 106 c.p., co. 2, ed art. 178 c.p.).

In forza dell'art. 2938 c.c. «il giudice non può rilevare d'ufficio la prescrizione non opposta», in conformità al principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.) che vige in materia processual-civilistica. Diversamente, il giudice penale allorché riconosca, in ogni stato e grado del processo, che il reato è estinto, prescindendo da sollecitazione di parte, lo dichiara *ex officio* con propria sentenza. Tale disposizione posta dal comma 1 dell'art. 129 c.p.p. soddisfa due esigenze: in primo luogo, rende effettivo il principio di semplificazione massima nello svolgimento del processo evitando uno spreco di energie processuali nel generale interesse all'efficienza e all'efficacia della macchina giudiziaria in termini di economia processuale; in secondo luogo, tutela la non colpevolezza dell'imputato evitando un vano protrarsi della sottoposizione al processo di un soggetto che può, invece, essere prontamente affrancato dalla afflizione di cui la qualità di imputato è fonte.

³⁷⁰ L'art. 129 c.p.p. ribadisce la disciplina prevista dal previgente art. 152 c.p.p. che rappresentava il risultato di costante "lavoro" giurisprudenziale e dottrinale grazie a cui si era venuta affermando la regola per cui il giudice, riconosciuti i presupposti per pronunciare una decisione di proscioglimento, emette d'ufficio il provvedimento liberatorio così CONSO G., ILLUMINATI G., *Commentario breve al codice di procedura penale*, II edizione (a cura di LIVIA GIULIANI), Padova, Cedam, 2015, *sub art. 129*, p. 428

Il cuore della disciplina in esame è il comando al giudice penale, accertati i presupposti, di un'immediata declaratoria della causa di estinzione del reato³⁷¹, come il raggiungimento del *dies praescriptionis*, senza possibilità di porre in essere altre attività procedurali. Tuttavia, parte della giurisprudenza sostiene che l'immediatezza dell'obbligo in esame s'imbatta in un limite in presenza di una concomitante questione di nullità assoluta, essendo essa inidonea a garantire una legittima instaurazione di un valido rapporto processuale. In argomento interviene la Suprema Corte di Cassazione, la quale cassa che la nullità assoluta, «nonostante l'intervenuta estinzione del reato, prevale sull'obbligo (di cui l'art. 129, comma 1, c.p.p.) [...] ed impone l'annullamento (, da parte del giudice di legittimità,) con rinvio della sentenza impugnata»³⁷². Altro orientamento giurisprudenziale ritiene, al contrario, che l'esistenza di una causa di estinzione del reato renda inderogabile l'obbligo in parola anche se sussista contestualmente una causa di nullità processuale.

Al contrasto creatosi tra le varie sezioni della Cassazione seguì un duplice intervento delle Sezioni Unite: un primo intervento fu fonte della massima secondo cui «qualora già risulti una causa di estinzione del reato, la sussistenza di una nullità di ordine generale non è rilevabile nel giudizio di cassazione, in quanto l'inevitabile rinvio al giudice di merito è incompatibile con il principio dell'immediata applicabilità della causa estintiva»³⁷³; quindi, l'estinzione del reato preclude l'acquisizione di altre prove e impone di decidere allo stato degli atti. In un secondo momento le Sezioni Unite, tornando sull'argomento, hanno aggiunto che la regola della prevalenza della causa di estinzione sulla questione di nullità assoluta non trova applicazione nel caso in cui quest'ultima rivesta un ruolo pregiudiziale³⁷⁴ e quindi l'operatività della prima richieda «specifici accertamenti e valutazioni riservate al giudice di merito»³⁷⁵. Sul punto,

³⁷¹ In vero, in termini generali, il codice parla di «obbligo della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità»

³⁷² Cass., Sez. VI, sent. 2 maggio 2001, n. 22648 (dep. 1 giugno 2001), Piscicelli

³⁷³ Così Cass. Sez. Un. 28 novembre 2001, n. 1021 (dep. 11 gennaio 2002), Cremonese, condividendo il precedente orientamento giurisprudenziale formatosi, tra le altre, con la Cass., Sez. VI, sent.n. 187431/1991, Bonzagni.

³⁷⁴ In quanto funzionale alla necessaria rinnovazione del giudizio in argomento.

³⁷⁵ Cass., Sez. Un., sent. 27 febbraio 2002, n. 17179, Conti, commento in <http://www.altalex.com>

nonostante l'intervento delle Sezioni Unite, la questione ermeneutica risulta ancora aperta.

Se il comma 1, come evidenziato, pone una regola di condotta, il secondo prescrive una regola di prevalenza: nel caso in cui ricorra «una causa di estinzione del reato ma dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato» al giudice si comanda di optare per l'epilogo liberatorio di merito e, quindi, di pronunciarsi con una sentenza di assoluzione (art. 530 c.p.p.) o di non luogo a procedere (art. 425 c.p.p.), secondo la formula prescritta. Tale disposizione risponde al criterio della prevalenza del principio del *favor innocentiae* su quello del *favor rei*³⁷⁶.

La regola posta dal comma 2 dell'art. 129 c.p.p. presuppone, ai fini della sua operatività, che le condizioni, legittimanti la pronuncia liberatoria di merito, siano evidenti in forza degli atti di cui il giudice dispone nel momento in cui si accerta la sussistenza della causa di non punibilità. Pertanto, si dovrà, di seguito, affrontare il rapporto ermeneutico tra la disposizione richiamata e le regole processuali rubricate agli articoli 530 e 425 c.p.p. La questione va esaminata distintamente in ragione delle diversità esistenti tra le varie fasi del procedimento penale.

In primo luogo, durante la fase dell'udienza preliminare, il G.U.P. è chiamato a verificare che sussistano i presupposti per l'accoglimento della richiesta di rinvio a giudizio inoltrata dal P.M.³⁷⁷. In questa sede il giudice non è chiamato ad accertare la responsabilità dell'imputato³⁷⁸ ma a valutare l'idoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa in giudizio. Sicché, laddove ricorra una delle ragioni esplicitate al comma 1 dell'art. 425 c.p.p.³⁷⁹ o, in forza del comma 3, anche laddove gli elementi

³⁷⁶ Come si esprime www.brocardi.it in commento all'art. 531 c.p.p.

³⁷⁷ CAPRIOLI F., *Indagini preliminari e udienza preliminare*, Cap. V, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 660

³⁷⁸ Ricordiamo che è proprio a partire da questa fase procedurale che potrà parlarsi di imputato e non più di mero indagato dato che l'atto di richiesta di rinvio a giudizio (art. 416 c.p.p.) segna il passaggio dal procedimento al processo.

³⁷⁹ Le ragioni, ex art. 425 co.1 c.p.p., per le quali l'imputato può essere prosciolto in udienza preliminare sono: «se sussiste una causa che estingue il reato o per la quale l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita»; «se il fatto non è previsto dalla legge come reato ovvero quando risulta che il fatto non

acquisiti, tenendo conto della possibile metamorfosi dibattimentale del quadro probatorio, risultassero insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio, il giudice dovrà pronunciare sentenza di non luogo a procedere³⁸⁰. Solo in assenza di tali presupposti il G.U.P. può emanare il decreto che dispone il giudizio.

Ergo avremo, che se dovesse, nel quadro evidenziato, ricorrere anche una causa estintiva del reato, il giudice dell'udienza preliminare, in ragione di quanto posto dal comma 2 dell'art. 129 c.p.p., potrà proferire una pronuncia liberatoria di merito soltanto laddove gli elementi acquisiti siano chiaramente tali da «delineare un quadro di superfluità del giudizio»³⁸¹;

In secondo luogo, la fase del giudizio di primo grado culmina nel dibattimento pubblico in cui le parti, in contraddittorio, disegnano il quadro probatorio su cui si fonderà la decisione finale, atto successivo al dibattimento. Il codice di procedura penale contempla anche atti preliminari; tra i quali si annovera la sentenza anticipata di proscioglimento pronunciata dal collegio nel caso in cui l'azione penale sia improcedibile o il reato sia estinto (art. 469 c.p.p.). La norma *de qua* è ispirata da esigenza di economia processuale che, però, soccombe di fronte all'esigenza di assicurare il diritto dell'imputato ad ottenere un giudizio di merito. In altri termini la clausola di salvaguardia, «salvo quanto previsto dall'art. 129, comma 2, c.p.p.», con cui esordisce l'art. 469 c.p.p. assicura la priorità del proscioglimento nel merito su quello per estinzione del reato. Quindi, non essendo possibile in fase predibattimentale una pronuncia nel merito³⁸², quando risulti evidente una causa di assoluzione nel

sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o che si tratta di persona non punibile per qualsiasi causa».

³⁸⁰ CAPRIOLI F., *Indagini preliminari e udienza preliminare*, Cap. V, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 675-682

³⁸¹ In argomento si è espressa la VI sezione della Suprema Corte di Cassazione con sent. 6 aprile 2000, Pacifico, (rv. 220751)

³⁸² La sentenza *ex art. 469 c.p.p.* è una sentenza di non doversi procedere.

merito sarà necessario procedere al dibattimento al cui esito il giudice potrà sentenziare l'assoluzione dell'imputato³⁸³.

Passando agli atti successivi al dibattimento il codice di rito contempla la sentenza di assoluzione (art. 530 c.p.p.), il proscioglimento per improcedibilità (art. 529) e la dichiarazione di estinzione del reato (art. 531 c.p.p.)³⁸⁴. Qualora il giudice accerti l'estinzione del reato pronuncia una sentenza di non doversi procedere a norma dell'art. 531 c.p.p. Anche tale disposizione, al pari di quanto prevede l'art. 469 c.p.p., contiene una clausola di salvaguardia, «salvo quanto disposto dall'articolo 129 ,comma 2», pertanto quando risulti evidente che il fatto non sussiste o non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato o l'imputato non lo ha commesso non potrà dichiararsi l'estinzione del reato ma dovrà procedersi a norma dell'art. 530 c.p.p., essendo più favorevole al reo. Il comma 2 dell'articolo da ultimo menzionato prevede la pronuncia di una sentenza di assoluzione «anche quando manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova» della colpevolezza dell'imputato. In tale ultima ipotesi sorge una problematica questione ermeneutica rispetto alla regola di giudizio su cui il giudice deve fondare la propria decisione qualora egli accerti la sussistenza, anche, di una causa di estinzione del reato.

Come punto di partenza si assume una pronuncia della Corte Costituzionale la quale, da un lato, rigetta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 129, comma 2, c.p.p. sollevata per presunta violazione dell'art. 3 Cost., in particolare oggetto della censura è il diverso trattamento, nonostante identiche situazioni di insufficienza probatoria, cui è soggetto l'imputato nei cui confronti si evidenzia anche una causa estintiva rispetto all'imputato che può, invece, beneficiare della più favorevole pronuncia *ex art. 530, comma 2, c.p.p.* Dall'altro lato, i giudici del palazzo della Consulta specificano che la regola posta dal comma 2 dell'art. 129 c.p.p. deve «valutarsi in rapporto allo stato del procedimento» e quindi se il dibattimento giunge

³⁸³ ILLUMINATI G., *Giudizio*, Cap. VII, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 813-814

³⁸⁴ ILLUMINATI G., *Giudizio*, Cap. VII, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 880-883

«al proprio epilogo», in ragione della completezza del materiale probatorio offerto al giudice, questi «sarà chiamato a pronunciare sentenza a norma», nel nostro caso, dell'art. 530, comma 2, c.p.p.³⁸⁵.

Il sistema decisorio così ricostruito non presenta, quindi, secondo il parere della Consulta profili contrastanti con il diritto dell'imputato ad ottenere un pieno giudizio nel merito in forza «(dello) assorbente rilievo della rinunziabilità della causa estintiva»³⁸⁶, la quale, essendo espressione del diritto di difesa, tutela il diritto «di chi sia perseguito penalmente ad ottenere non solo una qualsiasi sentenza che lo sottragga alla irrogazione di una pena, ma (in particolare) quella [...] (che) documenti la (sua) non colpevolezza»³⁸⁷.

Nonostante tali ordinanze emesse dal Giudice delle leggi, parte della dottrina resta scettica e critica di fronte ad un sistema che, di fatto, sacrifica il principio del *favor rei* sull'altare dell'economia processuale³⁸⁸. Altra parte, in maniera più decisa, esclude a priori che l'art. 129, comma 2, c.p.p. possa essere assunto come regola di giudizio nel dibattimento; «se le prove a carico mancano o non bastano, (il giudice) assolve nei termini prescritti dall'art. 530, comma 2, c.p.p.»³⁸⁹.

Facendo un passo indietro nel corso procedimentale, altra questione d'interesse è rilevare che l'obbligo dell'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità operi, secondo l'art. 129 c.p.p., «in ogni stato e grado del processo»; non trova, pertanto, applicazione nella fase precedente l'esercizio dell'azione penale da parte del P.M., cioè per tutta la durata delle indagini preliminari. Ciò non equivale, però, ad affermare che le cause estintive, in generale, la prescrizione del reato, in particolare, non abbiano alcun rilievo in tale fase procedurale.

³⁸⁵ Corte cost., ord. 17 giugno 1991, n. 300 (dep. 26 giugno 1991) consultabile in <http://www.giurcost.org>

³⁸⁶ Corte cost., ord. 11 luglio 1991, n. 362 (dep. 18 luglio 1991) consultabile in <http://www.giurcost.org>

³⁸⁷ Corte cost., ord. 17 giugno 1991, n. 300 (dep. 26 giugno 1991) richiamando la sentenza n. 175 del 1991 consultabile in <http://www.giurcost.org>

³⁸⁸ In argomento MERCURI B., sub art. 129, in GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, ed. III, vol. I, Milano, 2006;

³⁸⁹ CORDERO F., *Procedura penale*, 8° ed., Milano, 2006, p. 993

Si ricordi, infatti, che tra i presupposti della richiesta di archiviazione, oltre all'infondatezza della notizia di reato, l'art. 411 c.p.p. contempla le ipotesi in cui manchi una condizione di procedibilità, la persona sottoposta alle indagini non è punibile ai sensi dell'articolo 131-*bis* c.p. per particolare tenuità del fatto³⁹⁰, il fatto non sia stato previsto come reato dalla legge e, di nostro interesse, il reato sia estinto³⁹¹.

Quindi, il pubblico ministero in assenza delle condizioni che impongono l'esercizio dell'azione penale, ad esempio qualora sia maturato il *dies praescriptionis*, è tenuto a richiedere al G.I.P. l'emanazione del provvedimento di archiviazione³⁹². Nel sistema previgente la novella del 2005 si teneva conto ai fini del computo del tempo necessario a prescrivere, anche, delle circostanze attenuanti e del giudizio di comparazione tra circostanze di segno opposto; tuttavia, nella fase delle indagini preliminari, si precludeva al giudice di avvalersi di tali valutazioni ai fini del computo. Tale soluzione normativa fu sollevata alla Corte Costituzionale per presunto contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost.. In argomento i giudici della Consulta, dichiarando la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata, ritennero l'opzione normativa censurata «coerente con le caratteristiche della decisione che il giudice è chiamato ad assumere in tema di archiviazione, [...] in quanto finalizzata ad un semplice controllo di legalità sull'esercizio dell'azione penale e non già ad un accertamento sul merito dell'imputazione». Dunque, in ragione di tali riscontri non può considerarsi illegittima «la scelta legislativa di non demandare al giudice, (in sede di indagini preliminari), apprezzamenti che presuppongono una valutazione contenutistica sulle caratteristiche oggettive e soggettive del fatto criminoso e sulla personalità del suo autore» come quelli in materia di concessione delle attenuanti generiche o relativi al giudizio di bilanciamento *ex art. 69 c.p.*³⁹³.

³⁹⁰ Comma così modificato con l'inserimento di tale presupposto di archiviazione dall'art. 2 comma 1 lett. a), D.Lgs. 16 marzo 2015, n. 28.

³⁹¹ In argomento CAPRIOLI F., *Indagini preliminari e udienza preliminare*, Cap. V, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 642-646

³⁹² In argomento CAPRIOLI F., *Indagini preliminari e udienza preliminare*, Cap. V, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 646-654

³⁹³ Corte Cost., ord. 29 aprile 2004, n. 138 (dep. 7 maggio 2004)

Tali apprezzamenti, originariamente, erano interdetti, anche, al giudice che presidiava la fase dell'udienza preliminare. Lo scenario normativo mutò radicalmente con la l. n. 479/1999 (c.d. riforma Carotti) che, intervenendo sull'art. 425 c.p.p., prevede espressamente che il G.U.P. ai fini della pronuncia della sentenza di non luogo a procedere, «tiene conto delle circostanze attenuanti» e «si applicano le disposizioni dell'articolo 69 c.p.».

Tuttavia, l'ambito applicativo di tali disposizioni si è estinto nel sistema attualmente vigente poiché, come si evidenzia nel paragrafo terzo del presente capitolo, la novella del 2005 ha reso irrilevanti ai fini del computo del termine prescrizione le circostanze attenuanti e il giudizio di comparazione tra circostanze di segno opposto. Pertanto il giudice, in sede di udienza preliminare, può pronunciare sentenza di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione solo avendo riguardo del termine relativo al reato contestato dal P.M. nella richiesta di rinvio a giudizio oppure avendo riguardo del diverso reato conseguito alla modifica della qualificazione giuridica del fatto da parte del giudice stesso³⁹⁴. In aggiunta, il G.U.P. dovrà tener conto, anche, dell'eventuale esistenza di circostanze aggravanti rilevanti ai fini dell'art. 157 comma 2 c.p.

Restando in tema di udienza preliminare, si è posto, in seno alla giurisprudenza, un'ulteriore questione ermeneutica, basata sull'espressione «immediata declaratoria», circa la facoltà del G.U.P., destinatario della richiesta di rinvio a giudizio istaurante il processo, di dichiarare una delle cause di non punibilità *ex art. 129 c.p.p.* senza fissare e celebrare l'udienza preliminare, cioè *de plano*³⁹⁵. Un primo orientamento giurisprudenziale esclude tale facoltà specificando che l'espressione in esame non comanda l'adozione di un provvedimento *de plano*, bensì «denota esclusivamente un rapporto di precedenza rispetto ad altri provvedimenti decisionali», soprattutto con

³⁹⁴ In tema di potenziale capacità del giudice dell'udienza preliminare di attribuire al fatto una qualificazione giuridica differente si rinvia IASEVOLI C., *L'apparente indeterminazione della funzione di controllo del giudice dell'udienza preliminare*, in *Quaderni di Scienze Penali*, Università degli studi di Napoli Federico II, Napoli, 2006, n. 2, p. 121 s.

³⁹⁵ Vedi Rassegna della giurisprudenza di legittimità, La giurisprudenza delle Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione, 2005, p. 86-88 in www.cortedicassazione.it

riferimento ai provvedimenti istruttori³⁹⁶. Un secondo orientamento, di segno opposto, riconosce, invece, la validità di un provvedimento pronunciato dal giudice senza procedere alla fissazione dell'udienza preliminare³⁹⁷. La soluzione del contrasto giurisprudenziale è stata rimessa alle Sezioni Unite, le quali, aderendo al primo orientamento, hanno stabilito che in seguito alla richiesta di rinvio a giudizio da parte del P.M. s'istaura il processo penale che è informato al principio del contraddittorio; sicché è inderogabile l'obbligo per il G.U.P. di fissare l'udienza preliminare nei termini dell'art. 418 c.p.p. Solo in tale sede, laddove rilevi l'esistenza di una causa di non punibilità, il giudice può pronunciare sentenza di non doversi procedere. Inoltre, nel corso di tale udienza, la rilevazione di una causa di non punibilità preclude al giudice di esercitare i propri poteri istruttori e, quindi, di ampliare l'ambito della sua cognizione oltre quello esistente al tempo in cui è rilevata la causa di non punibilità³⁹⁸. Da ultimo, nel caso di violazione del presente principio, le Sezioni unite hanno affermato che la sentenza di non doversi procedere emessa *de plano* è da considerarsi viziata da nullità di ordine generale *ex art. 178, lett. b e c, c.p.p.*³⁹⁹.

Proseguendo nella disamina del rapporto tra l'art. 129 c.p.p. e le altre disposizioni processuali, di seguito si evidenzierà come la prescrizione del reato operi rispetto ai procedimenti speciali contemplati dal libro VI del c.p.p.⁴⁰⁰.

Anzitutto con riferimento al patteggiamento e al procedimento monitorio, il codice richiama esplicitamente l'art. 129 c.p.p., rispettivamente, al comma 2 dell'art. 444 c.p.p. (rubricato «applicazione della pena su richiesta» delle parti) e al comma 3 dell'art. 459 c.p.p. (rubricato «procedimento per decreto»). In tali casi se il giudice rilevi il raggiungimento del *dies ad quem* del termine prescrizionale dovrà rigettare la

³⁹⁶ Cass. Sez. VI, sent. 16 febbraio 1996, n. 839 (dep. 21 marzo 1996), Mazzocchi, rv. 204260

³⁹⁷ Cass. Sez. V, sent. 25 novembre 2003, n. 81 (dep. 2004), Berlusconi, rv. 227764

³⁹⁸ Cass. Sez. Un., sent. 25 gennaio 2005, n. 12283 (dep. 2005), De Rosa, rv. 230529

³⁹⁹ Come è annoverato (richiamando Cass., Sez. Un., rv. 230530) in *Rassegna della giurisprudenza di legittimità, La giurisprudenza delle Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione*, 2005, p. 88 in www.cortedicassazione.it

⁴⁰⁰ In argomento si veda ORLANDI R., *Procedimenti speciali*, Cap. VI, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 687-796

richiesta di patteggiamento o la richiesta di emissione del decreto penale di condanna e pronunciare l'immediata declaratoria della causa di non punibilità.

Diversamente più complesso è il rapporto con il giudizio immediato *ex art. 455 c.p.p.* poiché tale disposizione non contempla alcun riferimento all'art. 129 c.p.p. Stando all'orientamento giurisprudenziale prevalente⁴⁰¹, la speciale tipologia procedimentale risultante dall'art. 455 c.p.p. non permette al giudice di pronunciarsi con sentenza *ex art. 129 c.p.p.* ma consente, declinando le indicazioni giurisprudenziali in tema di prescrizione, al giudice, qualora rilevi la maturata prescrizione del reato, solo la possibilità di emettere il decreto che dispone il giudizio o, nel caso, di rigettare la richiesta ordinando la restituzione degli atti al P.M.⁴⁰².

Ulteriore aspetto da considerare è il rapporto tra la prescrizione e l'eventuale irrogazione di una misura cautelare. In argomento, centrale è l'art. 273 c.p.p. (rubricato «condizioni generali di applicabilità delle misure») che, in primo luogo, richiede la sussistenza a carico del destinatario di «gravi indizi di colpevolezza» e, in secondo luogo, impone all'autorità competente un sommario accertamento negativo circa la sussistenza di una delle cause di giustificazione o di non punibilità oppure di estinzione del reato o della pena⁴⁰³. In particolare, al comma 2 si preclude l'applicabilità di alcuna misura cautelare «se sussiste una causa di estinzione del reato [...] che si ritiene possa essere irrogata». Inoltre l'estinzione del reato per prescrizione deve essere verificata anche in sede di riesame (art. 309 c.p.p.); al «giudice del riesame compete la verifica sull'esistenza di una causa di non punibilità», qualora «essa risulti immediatamente dagli atti della causa»⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ In questo senso si può richiamare la sentenza Sez. III, 19 aprile 1990, n. 1504, Nucci, Rv. 184295, nonché Sez. V, 27 gennaio 2003, n. 15085, Grisotto, Rv. 224749, ancora, Sez. III, 16 marzo 2004, n. 20115, Prevedello, Rv. 228967; per la soluzione contraria, invece, Sez. III, 20 novembre 2008, n. 8838/2009, Budel, Rv. 242983

⁴⁰² CORBO A., FIDELBO G., *Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della "particolare tenuità del fatto"*, in www.cortedicassazione.it (ufficio del massimario, settore penale), Roma, 2015, p. 14

⁴⁰³ GREVI V., *Misure cautelari*, Cap. IV, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014

⁴⁰⁴ RUGGERI S., MAGGIO P., *Il sequestro probatorio*, in (a cura di FERRUA P., MARZADURI E., SPANGHER G.) *La prova penale*, Torino, Giappichelli Editore, 2013, p. 830-831 richiama la sentenza della Cass., Sez. II, 2 dicembre 2002, Rindi, in CED Cass., rv. 223479

7. Prescrizione e sistema delle impugnazioni

L'azione penale, in primo grado, è obbligatoria; l'impugnazione presenta, invece, carattere dispositivo come confermato dalla Consulta, la quale ha negato che il potere di impugnare di cui è titolare il P.M. vada rapportato all'obbligo di esercizio dell'azione penale *ex art. 112 Cost.*

Le impugnazioni penali sono rimedi giuridici di cui dispongono le parti e sono finalizzate ad eliminare i pregiudizi prodotti da una precedente decisione del giudice, che si suppone erronea. La distinzione base delle impugnazioni è quella tra ordinarie (appello e ricorso per cassazione) e straordinarie (revisione, ricorso straordinario per errore di fatto e rescissione del giudicato), giustificata in ragione del fatto che siano esperibili avverso una decisione non ancora irrevocabile oppure già divenuta irrevocabile⁴⁰⁵.

Il diritto all'impugnazione è espressione dell'irrinunciabile esigenza di tutela contro una presunta ingiustizia o illegittimità della sentenza impugnata. Tuttavia, inevitabilmente, essa determina un differimento della conclusione del processo penale con riflessi pratici, tra i quali anzitutto l'estinzione del reato per prescrizione, vantaggiosi per l'imputato, anche laddove venga proposta da questi col fine strumentale di dilatare i tempi del processo. Tale constatazione spiega il diffuso ricorso, sempre e comunque, da parte degli imputati e i loro difensori all'istituto dell'impugnazione. Allo scopo di non vanificare l'esito del processo, molteplici sono state le soluzioni immaginate, la cui disamina si rinvia al capitolo terzo, qui si può, però, ricordare che «il problema non è [...] quello di ridurre l'ambito del potere di impugnazione, quanto di scoraggiarne l'abuso [...], rimuovendo ogni possibile vantaggio derivante all'impugnante dalla mera circostanza di aver “guadagnato tempo” proponendo l'impugnazione»⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ BARGIS M., *Impugnazioni*, Cap. IX, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 934

⁴⁰⁶ GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in AA. VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*. Milano, Giuffrè Editore, 2002, p.

Tralasciando ulteriori profili propositivi di rinnovazione del sistema, allo stato attuale, l'applicabilità d'ufficio dell'art. 129 c.p.p. contravviene alla regola sia dell'effetto parzialmente devolutivo dell'appello (art. 597 c.p.p., «cognizione del giudice d'appello») sia della struttura del giudizio di Cassazione quale controllo di legittimità vincolato ai motivi prescritti dall'art. 606 c.p.p. («casi di ricorso (per Cassazione)»⁴⁰⁷; proprio su tale assunto si fondano una serie di questioni ermeneutiche che si affronteranno nei sotto-paragrafi seguenti.

Preliminare alla disamina di tali questioni ermeneutiche è esaminare un limite all'applicabilità delle cause estintive del reato conseguente alla formazione progressiva del giudicato; in tal senso, la mancata impugnazione di un dato capo del provvedimento giurisdizionale preclude nella nuova fase processuale, introdotta dal gravame avverso altro capo, di rilevare sopravvenute cause estintive del reato riferite proprio al capo non impugnato. Dunque «l'eventuale causa di estinzione del reato deve essere rilevata finché il giudizio non si sia esaurito integralmente in ordine al capo di sentenza concernente la definizione del reato al quale la causa stessa si riferisce»⁴⁰⁸.

Da ultimo, si può, qui, considerare, anche, la questione relativa all'istituto della restituzione nel termine (art. 175 c.p.p.). Trattasi di rimedio eccezionale rispetto a situazioni nelle quali un dato impedimento abbia prodotto l'estinzione di un potere, essendo decorso il termine perentorio previsto *ex lege* per il suo esercizio⁴⁰⁹. Il comma 2 dell'articolo in esame stabilisce che l'imputato, su sua richiesta, «è restituito [...] nel termine per proporre impugnazione od opposizione» contro una sentenza contumaciale

195-197. Tra le varie proposte, l'Autore si interroga sull'opportunità di «stabilire per legge, modificando in tal senso l'art. 129, co. 1, c.p.p., che la declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione impedisca al giudice *ad quem* di dichiarare le cause di estinzione del reato sopravvenute rispetto alla sentenza impugnata».

⁴⁰⁷ In dottrina, tra gli altri, CONSO G., ILLUMINATI G., *Commentario breve al codice di procedura penale*, II edizione (a cura di LIVIA GIULIANI), Padova, Cedam, 2015, p. 431 (*sub* art. 129 c.p.p.). In giurisprudenza, Cass. Pen., Sez. III, sent. 4 ottobre 1996, n. 9850 (dep. 19 novembre 1996), Falanga, rv. 206475

⁴⁰⁸ Cass., Sez. Un., sent. n.1 del 19 gennaio 2000, Tuzzolino, rv. 216239

⁴⁰⁹ VOENA G.P., *Atti*, Cap. II, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 281. L'Autore individua, inoltre, la *ratio* dell'istituto nello «interesse, anche di natura pubblicistica, a fare in modo che le parti possano esercitare effettivamente i diritti loro attribuiti dalla legge».

o un decreto di condanna, «salvo che lo stesso abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e abbia volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione od opposizione»⁴¹⁰; al comma 8, si precisa che se la restituzione nel termine è concessa a tale scopo «non si tiene conto, ai fini della prescrizione del reato, del tempo intercorso tra la notificazione della sentenza contumaciale o del decreto di condanna e la notificazione alla parte dell'avviso di deposito dell'ordinanza che concede la restituzione».

Insomma, sotto il profilo funzionale, l'accoglimento della richiesta di restituzione nel termine, avendo riguardo della sola interazione con la prescrizione del reato, opera come una sorta di sospensione del corso del termine prescrizionale dalla data in cui è stata effettuata la notifica del provvedimento fino alla pronuncia dell'ordinanza restitutoria⁴¹¹. In tal modo, si vuole evitare che la procedura restitutoria connessa all'impugnazione della sentenza contumaciale o all'opposizione al decreto di condanna possa essere indebitamente inoltrata per ragioni dilatorie, al fine di raggiungere la maturazione della prescrizione, dilatando i tempi processuali. Nonostante tale meccanismo sia stato concepito, come evidenziato, al fine di evitare un abuso, cioè un uso strumentale, della richiesta *ex* 175 c.p.p. parte della dottrina⁴¹² evidenzia, però, un profilo critico: la sospensione si atteggia come una sorta di sanzione processuale, difficilmente conciliabile «con l'assenza di colpa e l'involontaria sottrazione alla conoscenza degli atti, requisiti che caratterizzano le ipotesi restitutorie qui coinvolte»⁴¹³.

⁴¹⁰ Così sostituito dall'art. 1, d. l. n. 17 del 21 febbraio 2005, con. in l. n. 60 del 22 aprile 2005. Sul punto, intervenne, in seguito, la Consulta (sent. n. 317 del 4 dicembre 2009) dichiarando l'illegittimità costituzionale del comma in esame nella parte in cui non prevedeva la restituzione nel termine per proporre impugnazione avverso la sentenza contumaciale se l'imputato non ha avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento quando medesima impugnazione è, in precedenza, proposta dal difensore dello stesso imputato.

⁴¹¹ GUIDO A., *Nota a commento di Cass.*, Sez. II, sent. 29 novembre 1999, n. 5808 (dep.22 gennaio 2000), in www.penale.it

⁴¹² In senso critico si veda, tra gli altri, MOSCARINI P., *La contumacia dell'imputato*, Milano, 1997, p. 388

⁴¹³ GIARDA A., SPANGHER G., *Codice di procedura penale commentato*, ed. III, vol. I, Milano, 2006, *sub* art. 175, p. 1132

7.1 La prescrizione del reato in grado di appello

L'appello è un mezzo di impugnazione ordinario attraverso cui le parti, aventi interesse, richiedono al giudice di secondo grado una decisione su uno o più capi e punti del provvedimento del giudice di primo grado, impugnato poiché ritenuto viziato per motivi di fatto o di diritto⁴¹⁴.

La disamina del rapporto tra la prescrizione del reato e il sistema delle impugnazioni richiede, anzitutto, di evidenziare uno spartiacque: la l. n. 46/2006⁴¹⁵, legge in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento.

Prima della riforma in parola, l'imputato poteva, certamente, appellare la sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione. Infatti, l'art. 593 c.p.p. («casi di appello»), al comma 1, stabiliva che «il pubblico ministero e l'imputato possono appellare contro le sentenze di condanna o di proscioglimento»; al secondo, prevedeva una deroga per cui «l'imputato non può appellare contro la sentenza di proscioglimento perché il fatto non sussiste o per non aver commesso il fatto»⁴¹⁶, poiché in questi casi, ogni epilogo diverso gli sarebbe meno utile. In secondo luogo, il codice di rito all'art. 568⁴¹⁷, comma 4, prescriveva (prescrive tutt'ora) la regola generale secondo cui «per proporre impugnazione è necessario avervi interesse». In particolare, con riferimento alla sentenza dichiarativa di estinzione del reato per

⁴¹⁴ Ricordiamo che il mezzo d'impugnazione in parola presenta una struttura ibrida poiché, anche se ricondotta al modello del gravame, «si caratterizza in senso parzialmente devolutivo», infatti, conferisce la giudice d'appello la cognizione esclusiva dei punti della decisione a cui fanno riferimento i motivi proposti (art. 597, comma 1, c.p.p.) in BARGIS M., *Impugnazioni*, Cap. IX, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 979

⁴¹⁵ Meglio nota come “Legge Pecorella” dal nome del suo principale ispiratore, Gaetano Pecorella. Il testo completo della legge è consultabile in <http://www.camera.it>

⁴¹⁶ Il comma 3, inoltre, prescriveva che «sono inappellabili le sentenze di condanna per le quali è stata applicata la sola pena dell'ammenda e le sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con pena alternativa»

⁴¹⁷ «Le Sezioni Unite hanno osservato che l'art. 568 c.p.p., nel delineare le regole generali in tema di impugnazione, dopo avere fissato al comma 1 il principio di tassatività, stabilisce che la legittimazione a impugnare spetta soltanto a coloro ai quali la legge la conferisce espressamente (comma 3) e subordina l'attivazione dello strumento di controllo all'esistenza in capo al soggetto astrattamente legittimato di un concreto interesse ad impugnare (comma 4)». Così in *Rassegna della giurisprudenza penale di legittimità: la giurisprudenza delle sezioni unite e le principali linee di tendenza della corte di cassazione* (Anno 2012), in www.cortedicassazione.it, Roma, 2013, p. 96

prescrizione, l'interesse ad impugnare rileva come interesse ad ottenere una decisione liberatoria con formula più favorevole; la Cassazione ebbe modo di specificare che la sentenza *de qua* «è sempre appellabile, anche quando l'imputato non abbia rinunciato alla prescrizione, ben potendo l'appellante sollecitare, allo stato degli atti» una pronuncia liberatoria nel merito nei termini dell'art. 129, comma 2, c.p.p.⁴¹⁸ . L'interesse ad impugnare si giustifica, anzitutto, in ragione dell'eliminazione delle conseguenze giuridiche residuali che permangono in seguito ad una pronuncia dichiarativa di una causa di estinzione del reato⁴¹⁹ nonché quando l'impugnazione è diretta ad assicurarsi effetti extra-penali più favorevoli o ad evitare conseguenze extra-penali pregiudizievoli.

La “riforma Pecorella” innova il testo dell'art. 593 c.p.p.: al comma 1 menziona, tra le decisioni appellabili dalle parti, la sola sentenza di condanna, non più anche quella di proscioglimento; al comma 2 trasforma l'appellabilità delle sentenze di proscioglimento da regola ad eccezione: si potrà proporre appello avverso una sentenza di proscioglimento solo «nelle ipotesi di cui all'articolo 603, comma 2», cioè quando sono sopravvenute o scoperte nel giudizio di primo grado nuove prove «se [...] (queste sono) decisiv(e)»; quindi, il regime così riformato, di fatto, precludeva la possibilità di appellare una sentenza dichiarativa della prescrizione. In argomento, si ricordi che l'art. 129 c.p.p., salvo quanto previsto dal comma 2, ordina al giudice, riconosciuta l'estinzione del reato, di dichiararla d'ufficio immediatamente, precludendo, pertanto, il compimento di attività istruttorie ulteriori al tempo in cui interviene la causa estintiva. Sicché, in tale contesto, l'unica via utile ad ottenere una sentenza liberatoria di merito era la rinuncia alla prescrizione da cui seguiva il venir meno dell'effetto preclusivo alla richiesta di rinnovazione.

⁴¹⁸ Così la Cassazione in Cass., Sez. VI, 26 novembre 2002, n. 87 (dep. 08/01/2003), Schiano, rv. 223364. In argomento si veda, anche, la sentenza Cerrito del 22 marzo 2001 richiamata in CONSO G., ILLUMINATI G., *Commentario breve al codice di procedura penale: complemento giurisprudenziale*, IX edizione (a cura di LIVIA GIULIANI), Padova, Cedam, 2015, p. 593 (*sub* art. 593 c.p.p.)

⁴¹⁹ Si può ricordare, ad esempio, l'art. 170 c.p. rubricato «estinzione del reato che sia presupposto, elemento costitutivo o circostanza aggravante di un altro reato».

Il regime è, però, venuto ulteriormente a mutare, regredendo allo *status quo* precedente la riforma del 2006, in seguito ad un duplice intervento correttivo della Corte Costituzionale.

In primo luogo, la Consulta, da un lato, dichiara costituzionalmente illegittima la l. n. 46/2006 per accertato contrasto con il principio del giusto processo (art. 111 Cost.) nella parte in cui preclude al P.M. la facoltà di proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento; nondimeno, la modifica non può giustificarsi, «in termini di adeguatezza e proporzionalità, sulla base delle *rationes* che, alla stregua dei lavori parlamentari, si collocano alla radice della riforma»⁴²⁰; dall'altro lato, dichiara l'illegittimità della legge in parola nella parte in cui prevede che l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dal P.M., prima della data di entrata in vigore della medesima legge, è dichiarato inammissibile⁴²¹; da ultimo, completa il percorso di restituzione al P.M. del proprio tradizionale *ius appellandi* rispetto alle sentenze di proscioglimento ricomprendendo tra le sentenze impugnabili, anche, quelle emesse all'esito del giudizio abbreviato⁴²².

In secondo luogo, la stessa Corte, dichiarando l'illegittimità della l. n. 46 del 2006, nella parte in cui esclude che l'imputato possa proporre appello avverso le sentenze di proscioglimento ristabilisce il precedente regime; *ergo* reintegra l'imputato di siffatto potere⁴²³.

⁴²⁰ Corte Cost., sent. 24 gennaio 2007, n. 26 (dep. 6 febbraio 2007)

⁴²¹ Corte Cost., sent. 24 gennaio 2007, n. 26 (dep. 6 febbraio 2007)

⁴²² Corte Cost., sent. 10 luglio 2007, n. 320 (dep. 20 luglio 2007)

⁴²³ Corte Cost., sent. 31 marzo 2008, n. 85 (dep. 4 aprile 2008). Con tale sentenza il Giudice delle leggi è intervenuto anche rispetto alla disciplina transitoria dettata dalla legge in argomento dichiarando l'illegittimità costituzionale legge 20 febbraio 2006, n. 46 «nella parte in cui prevede che l'appello proposto prima dell'entrata in vigore della medesima legge dall'imputato, a norma dell'art. 593 del codice di procedura penale, contro una sentenza di proscioglimento, relativa a reato diverso dalle contravvenzioni punite con la sola ammenda o con pena alternativa, sia dichiarato inammissibile».

7.2 La prescrizione del reato nel giudizio di Cassazione

Al pari dell'appello, anche, il ricorso per cassazione è un mezzo d'impugnazione ordinario. Può presentare un ricorso la parte processuale che abbia interesse all'annullamento per motivi di diritto⁴²⁴ della decisione assunta, inappellabilmente o in grado di appello, da un giudice di merito. In taluni casi la parte, avente diritto a proporre appello, può ricorrere direttamente in Cassazione (c.d. ricorso *per saltum*, art. 569, comma 1)⁴²⁵.

In sede di giudizio di legittimità non si può procedere ad una verifica diretta della decisione sul fatto bensì solo sulla motivazione della stessa. Nonostante ciò, l'art. 129, comma 1, c.p.p., contravvenendo in parte a questo principio, estende la cognizione del giudice di legittimità anche alla decisione sul fatto se ciò è immediatamente praticabile, «vale a dire senza la mediazione di un apprezzamento delle prove»⁴²⁶.

Il rapporto del ricorso per cassazione con le cause di non punibilità è uno dei temi giuridici più affrontati dalla giurisprudenza nostrana. In particolare, avendo riguardo alla prescrizione del reato una prima questione attiene al principio, di recente, affermato dalle Sezioni Unite secondo cui è da ammettersi un ricorso per cassazione volto, anche con unico motivo, ad ottenere una declaratoria di estinzione del reato laddove sia stato dedotto che la causa estintiva, nel caso di specie la prescrizione, sia venuta ad esistenza prima della sentenza impugnata ma, per errore, non declamata dal giudice di merito; tale caso integra uno dei motivi di ricorso *ex art.606, comma 1, lett. b*, c.p.p.⁴²⁷. *Ergo*, il ricorso sarà ammissibile e, in accoglimento del motivo dedotto, la causa di non punibilità, erroneamente non dichiarata dal giudice di merito, deve essere rilevata e dichiarata da quello di legittimità.

⁴²⁴ I motivi di diritto sono tassativamente previsti *ex lege* (art. 606 c.p.p.), riguardano *errores in iudicando* ed *errores in procedendo*. Tuttavia, la struttura del mezzo d'impugnazione in esame è ibrida poiché, in certi casi, la Corte di Cassazione può intervenire nel merito della questione, oltre i motivi (art. 620, lett. *l*).

⁴²⁵ BARGIS M., *Impugnazioni*, Cap. IX, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 1016-1017

⁴²⁶ CONSO G., ILLUMINATI G., *Commentario breve al codice di procedura penale: complemento giurisprudenziale*, IX edizione (a cura di LIVIA GIULIANI), Padova, Cedam, 2015, *sub* art. 129 ,p. 361

⁴²⁷ Cass., Sez. Un., Sent. 17 dicembre 2015, n.12602(dep. 25 marzo 2016)

Sotto altra prospettiva, le Sezioni Unite hanno cassato l'inammissibilità del ricorso per cassazione volto esclusivamente, cioè con unico motivo, ad ottenere una declaratoria di estinzione del reato qualora, diversamente dal caso precedente, la prescrizione sia intervenuta dopo la decisione impugnata e prima della presentazione del ricorso stesso⁴²⁸ poiché si viola il criterio della specificità dei motivi espressi nell'art. 581, lett. c, c.p.p. ed il criterio della tassatività dei motivi di diritto indicati dall'art. 606 c.p.p. a norma di cui può essere presentato un ricorso per cassazione; in tal caso si è in presenza di un ricorso soltanto apparente, quindi inidoneo ad instaurare un valido giudizio d'impugnazione⁴²⁹. In argomento, la dottrina, ripercorrendo le orme tracciate dalla giurisprudenza di legittimità, precisa che la sentenza in parola è coerente con altre decisioni giurisprudenziali attinenti a simili tematiche, ad esempio evidenziando «la non ammissibilità di un ricorso per cassazione con il quale si solleva, per la prima volta, esclusivamente una questione di legittimità costituzionale senza muovere alcuna censura alla decisione impugnata» o nel caso di amnistia propria sopravvenuta alla sentenza di merito purché il ricorso per cassazione sia affetto da vizi genetici⁴³⁰.

Altro nodo ermeneutico “sciolto” dalla Suprema Corte afferisce alla possibilità, o meno, per il giudice di legittimità, adito con un ricorso inammissibile, di dichiarare la prescrizione del reato maturata prima della sentenza di appello ma non rilevata né eccepita in quella sede o nei motivi di ricorso.

In argomento, partendo con un previo *excursus* storico-rieppilogativo dell'approccio giurisprudenziale alla questione, il regime delle impugnazioni, al tempo del previgente codice di rito del 1930, si caratterizzava per una pedante cadenza temporale: in primo luogo la dichiarazione di impugnazione poi, in secondo luogo, la presentazione dei

⁴²⁸ In argomento un'analisi critica *de excursus* rieppilogativo delle varie decisioni delle Sezioni Unite in tema di inammissibilità delle impugnazioni e operatività dell'art. 129 c.p.p. in Cassazione è proposta da CARCANO D., *Il percorso della giurisprudenza di legittimità sul rapporto tra inammissibilità e prescrizione del reato*(nota a Sez. Un.sent. 18/2001, Cavalera), in Cass Pen., 2002, p. 88-92 e da MONASTERO B., *Inammissibilità delle impugnazioni e applicabilità dell'art. 129 c.p.p. nel giudizio di legittimità* (nota a Sez. Un., sent. 18/2001, Cavalera), in Cass. Pen. 2002, p. 92-98

⁴²⁹ Cass. Sez. Un., sent. 27 giugno 2001, n. 18 (dep. 11 settembre 2001), Cavalera, rv. 219531

⁴³⁰ MONASTERO B., *Inammissibilità delle impugnazioni e applicabilità dell'art. 129 c.p.p. nel giudizio di legittimità* (nota a Sez. Un., sent. 18/2001, Cavalera), in Cass. Pen. 2002, p. 97-98

motivi. Sicché la giurisprudenza distingueva tra cause di inammissibilità originaria e cause di inammissibilità sopravvenuta. Le prime si riferivano all'impugnazione nel suo momento genetico pertanto essa risultava inidonea a istaurare un nuovo grado di giudizio escludendo la declaratoria di qualunque causa di non punibilità, ad eccezione della morte del reo⁴³¹. Le seconde specie di invalidità, invece, si originavano da cause esterne e successive alla dichiarazione di impugnazione pertanto, non incidendo sulla validità del rapporto di impugnazione, consentivano al giudice *ad quem* di asserire eventuali cause di non punibilità, ai sensi dell'allora art. 152 c.p.p.

Sul finire degli anni ottanta entra in vigore il nuovo, ed attualmente vigente, codice di procedura penale con cui si supera la partizione tra dichiarazione e motivi di ricorso, venendo questi resi contestualmente all'impugnazione del provvedimento opposto⁴³².

In questo diverso contesto normativo, nonostante un'iniziale prosecuzione dell'esperienza giurisprudenziale precedente, si giunse ad un ripudio della distinzione tra cause, originarie e sopravvenute, di inammissibilità. La riformata giurisprudenza di legittimità, secondo un primo intervento, riconosce a tutti i casi previsti dall'art. 606, comma 3, c.p.p.⁴³³ qualità di cause di inammissibilità sopravvenuta, quindi non preclusivi alla declaratoria di cui l'art. 129 c.p.p.(che nel frattempo aveva sostituito il previgente art. 152 c.p.p.)⁴³⁴. Tuttavia, con un successivo intervento, le Sezioni Unite richiamano, con una parziale inversione di rotta, la distinzione tradizionale tra cause di inammissibilità, anche se ne ridisegnano i confini⁴³⁵.

La questione però è ancora lontana da un suo consolidamento ed, infatti, soltanto un anno dopo si ripresenta innanzi alla Suprema Corte che, in questa occasione, rimedita la propria precedente posizione. Il collegio conclude questo ennesimo intervento sul punto statuendo che il potere-dovere di immediata declaratoria *ex art. 129 c.p.p.* si

⁴³¹ Cass., Sez. Un., sent. 10 gennaio 1976, n. 2553, Delle Donne, rv. 132542

⁴³² In forza del d.P.R. n. 447 del 22 settembre 1988

⁴³³ L'art. 606, «casi di ricorso (per cassazione)», al comma 3 dispone l'inammissibilità del ricorso nei casi in cui è proposto: «per motivi diversi da quelli consentiti dalla legge o manifestamente infondati» oppure «fuori dai casi previsti dagli art. 569 e 609, co. 2, per violazione di legge non dedotte con i motivi di appello».

⁴³⁴ La prima pronuncia in tal senso fu Cass., Sez. Un., 11 novembre 1994, n. 21 (dep.1995), Cresci, rv. 199903

⁴³⁵ Cass., Sez. Un. sent. 30 giugno 1999, n. 30 (15 settembre 1999), Piepoli, rv. 213981

innesca solo in luogo di un valido atto d'impugnazione. Se tale atto dovesse, invece, essere meramente apparente, cioè privo dei requisiti previsti dalla legge (art. 581, 591, 606 c.p.p.), e, quindi, inammissibile⁴³⁶ non potrà esservi valida instaurazione di un nuovo grado di giudizio⁴³⁷.

Un ulteriore passaggio giurisprudenziale sul punto ha, più di recente, condotto all'affermazione della massima di diritto secondo cui in presenza di un ricorso inammissibile sarà preclusa la possibilità di attribuire alle cause di non punibilità, in particolare alla prescrizione del reato, intervenute in sede di merito una effettività giuridica; queste rimarranno «fatti storicamente verificatisi ma giuridicamente indifferenti per essersi già formato il giudicato sostanziale»⁴³⁸.

A completamento dell'*iter* esegetico, la Seconda Sezione penale, della Cassazione, investita, nel 2015, da un ricorso in tema di porto ingiustificato di coltello, rileva in via incidentale l'evidenziato conflitto giurisprudenziale in materia di prescrizione, pertanto lo sottopone al vaglio delle Sezioni Unite. Il Supremo Collegio, tralasciando i motivi dedotti nel ricorso perché manifestamente infondati, si concentra sulla questione di diritto che «impone di individuare lo spazio cognitivo riservato al giudice dell'impugnazione inammissibile»⁴³⁹.

Anzitutto, con tale sentenza, si afferma che la presentazione di un ricorso invalido non consente l'instaurazione di una nuova fase processuale determinando la formazione del giudicato sostanziale. Sicché il giudice soltanto in seguito alla verifica circa l'ammissibilità del ricorso può pronunciarsi nel merito; diversamente, nel caso in cui venga dichiarata la inammissibilità di questi, non essendo correttamente investito di alcun potere di cognizione, il giudice, non può, in generale, accertare eventuali cause di non punibilità, in particolare, accertare la prescrizione del reato intervenuta prima della sentenza conclusiva del grado precedente.

⁴³⁶ In forza di quanto detto è inammissibile il ricorso che difetti dei requisiti dell'art. 581 c.p.p., nonché quello della specificità dei motivi o proposto per motivi non consentiti, non dedotti in appello o, da ultimo, manifestamente infondati.

⁴³⁷ Cass., Sez. Un., sent. 22 novembre 2000, n. 32 (21 dicembre 2000), De Luca, rv. 217266

⁴³⁸ Cass., Sez. Un., sent. 22 marzo 2005, n. 23428, Bracale, rv. 231164

⁴³⁹ Cass., Sez. Un., sent. 17 dicembre 2015, n.12602 (dep. 25 marzo 2016)

Da ultimo, si precisano alcune eccezioni alla regola dell'efficacia preclusiva della non ammissibilità dell'impugnazione, deroghe tali da far prevalere la declaratoria di estinzione del reato in tre ipotesi:

- *abolitio criminis*;
- dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma con riferimento al caso concreto;
- morte dell'imputato.

Altra tematica meritevole di essere affrontata riguarda la facoltà di esperire il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto (art. 625-*bis*) in luogo di mancata declaratoria dell'intervenuta prescrizione in sede di legittimità⁴⁴⁰. Le Sezioni Unite hanno, in argomento, affermato che l'omesso o erroneo esame, da parte della Corte di Cassazione, della prescrizione del reato integra un errore di fatto. In termini generali, l'errore di fatto, secondo l'orientamento ormai consolidatosi in giurisprudenza, rileva soltanto se decisivo e di oggettiva e immediata rilevabilità, quindi deve intendersi in senso stretto nella sua dimensione percettiva⁴⁴¹. Declinando tale principio guida in materia di prescrizione, l'erronea od omessa valutazione di questa integra un errore di fatto di natura percettiva solo nel caso in cui la declaratoria della causa di non punibilità non sia soggetta ad una valutazione giuridica o di fatto. Quindi, l'errore *de* prescrizione integra l'errore di fatto rilevante *ex art. 625-bis* se è frutto dell'equivoco o della svista nella lettura degli atti del processo in cui è incappata la Suprema Corte⁴⁴².

Ancora, si ha la questione concernente il rapporto fra la revisione e la prescrizione del reato. Si ricordi che essa è uno strumento d'impugnazione straordinario, esperibile

⁴⁴⁰ Il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto è un mezzo di impugnazione che deroga al principio secondo cui il provvedimento decisionale emesso dalla Corte di Cassazione è incensurabile ed irrevocabile al fine di conseguire un accertamento definitivo in conformità alla funzione di giudice ultimo della legittimità. Così BARGIS M., *Impugnazioni*, Cap. IX, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 1054

⁴⁴¹ In argomento si può richiamare Cass., Sez. II, sent. 23 maggio 2007, n. 23417 (dep. 14 giugno 2007), Previti, rv. 237161 secondo cui «il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto avverso i provvedimenti della Corte di Cassazione non può avere ad oggetto la deduzione di un'errata valutazione degli elementi probatori».

⁴⁴² Così BARGIS M., *Impugnazioni*, Cap. IX, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 1058

senza limitazioni temporali, sempre a favore del condannato⁴⁴³. La disposizione del mezzo d'impugnazione in parola, superato il vaglio di ammissibilità, comporta la riassunzione della qualità di imputato (art. 60, co. 3, c.p.p.), il che potrebbe far immaginare la ripresa del corso del termine prescrizionale. Tuttavia, a norma dell'art. 635 c.p.p., la revisione è un mezzo d'impugnazione non avente effetto sospensivo in quanto la sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza non segue alla richiesta di revisione bensì, in via eventuale, ad una valutazione discrezionale del giudice (*rectius* corte d'appello)⁴⁴⁴. In altri termini, il provvedimento irrevocabile impugnato cessa di produrre i propri effetti solo in caso di accoglimento della richiesta di revisione, fino a tale momento esso continua a produrre, in particolare, effetto impeditivo per la prescrizione. Pertanto, in tale prospettiva, la riacquisizione dello *status* d'imputato non incide sul corso della prescrizione ma è, solamente, funzionale all'esercizio di quei poteri e all'ottemperanza di quei doveri riconnessi a tale qualità. Dopodiché, restando in tema, i "casi classici" di revisione sono tassativamente indicati dall'art. 630 c.p.p. cui si aggiunge l'ipotesi della "revisione europea". Dall'altro lato, a pena di inammissibilità della domanda, ai sensi dell'art. 631 c.p.p. («limiti della revisione») «gli elementi in base ai quali si chiede la revisione» devono, se accertati, dimostrare che il condannato deve essere prosciolto a norma degli art. 529 c.p.p.(«sentenza di non doversi procedere»), 530 c.p.p.(«sentenza di assoluzione») o 531 c.p.p.(«dichiarazione di estinzione del reato»). Con riferimento a tale ultima ipotesi, l'esito proscioglitivo potrà ricorrere nel caso in cui la prescrizione, o in generale la causa estintiva, sia intervenuta prima del passaggio in giudicato della sentenza o dell'irrevocabilità del decreto penale di condanna.

⁴⁴³ Per un'analisi delle ipotesi di revisione *in peius* si rinvia a BARGIS M., *Impugnazioni*, Cap. IX, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 1097-1099

⁴⁴⁴ BARGIS M., *Impugnazioni*, Cap. IX, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 1075

8. La prescrizione e la condanna per la responsabilità civile

Tra le parti c.d. eventuali del processo penale si annovera la parte civile⁴⁴⁵; essa interviene nel processo al fine di conseguire la restituzione o il risarcimento del danno cagionato dal reato a norma degli art. 74 s. c.p.p.⁴⁴⁶.

Il rapporto tra l'istituto della prescrizione e le statuizioni civili in sede penale è fonte di alcune questioni ermeneutiche.

Anzitutto, si consideri che con la sentenza di condanna il giudice statuisce anche sull'azione civile esercitata in sede penale. Se le prove acquisite sono adeguate si può procedere alla condanna al risarcimento del danno dell'imputato (ed eventualmente del responsabile civile), disponendo anche la liquidazione (art. 538, co. 1); in caso contrario, prove non sufficienti, il giudice penale emette una sentenza di condanna generica, rimettendo le parti innanzi al giudice civile (art. 539, co. 1)⁴⁴⁷.

Dunque il presupposto per pronunciare una sentenza di condanna per la responsabilità civile è l'accertamento della colpevolezza per il reato, oltre ogni ragionevole dubbio, dell'imputato e, seguente, pronuncia di condanna *ex art. 533 c.p.p.*

Nel caso in cui, invece, intervenga una causa estintiva del reato, quale l'amnistia o la prescrizione, il giudice a norma dell'art. 531 c.p.p. «pronuncia sentenza di non doversi procedere», pertanto gli è interdetta la facoltà di pronuncia sulla domanda civile presentata nel processo penale. Si aggiunga, inoltre, che tale sentenza *ex art. 531 c.p.p.* non ha alcuna efficacia *extra-penale* come risulta dagli articoli del codice di rito (art. 651-654 c.p.p.) in materia di efficacia delle sentenze penali nel giudizio civile ed amministrativo di danno.

⁴⁴⁵ Si segnali che in forza dell'art. 10 del testo normativo emanato con d.P.R. n. 448 del 22 settembre 1998 («Disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni») non è possibile l'esercizio dell'azione civile nei procedimenti penali innanzi al tribunale per i minorenni.

⁴⁴⁶ DELLA CASA F., G.P. VOENA, *Soggetti*, Cap. I, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 119-120

⁴⁴⁷ ILLUMINATI G., *Giudizio*, Cap. VII, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 882-883

Nonostante ciò, il legislatore ha previsto alcune deroghe alla citata regola generale (art. 538 c.p.p.) in ragione dell'esigenza di tutela dei diritti fondamentali della persona lesa dal reato nei propri interessi patrimoniali e non patrimoniali⁴⁴⁸.

In argomento, si annovera l'art. 578 c.p.p. secondo cui «il giudice di appello e la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto [...] per prescrizione, decidono sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili» qualora ricorrano determinate condizioni:

- presenza in giudizio della parte civile⁴⁴⁹;
- pronuncia di condanna, anche generica, alla restituzione o al risarcimento del danno conseguente al reato.

La giurisprudenza di legittimità si è consolidata nel ritenere indispensabile la presenza di entrambe le condizioni *de qua*⁴⁵⁰.

La seconda eccezione alla regola generale è sancita dall'art. 576 c.p.p. che disciplina il caso in cui la parte civile o il querelante promuova l'impugnazione contro i capi della sentenza di condanna che riguardano l'azione civile e contro la sentenza di proscioglimento nel giudizio, ai soli effetti della responsabilità civile. In tale ultima ipotesi «il giudice di appello, nel dichiarare l'estinzione del reato per prescrizione[...] può condannare l'imputato al risarcimento dei danni in favore (della parte civile), essendo in tale caso consentito al giudice dell'impugnazione il potere di decidere sul capo della sentenza anche in mancanza di una precedente statuizione sul punto»⁴⁵¹.

Risalta, quindi, come l'art. 578 c.p.p. disciplini situazioni processuali differenti rispetto all'articolo da ultimo considerato. Il primo, infatti, fa riferimento al caso in cui l'impugnazione sia proposta dall'imputato o dal P.M. e solo in tale caso, per statuire agli effetti civili, si necessita, in presenza di una declaratoria di prescrizione, di una

⁴⁴⁸ Come ricorda LAFACE N., *Se il reato è prescritto il giudice penale deve pronunciarsi sulle questioni civili*, in www.diritto.it, a commento Cass. Sez. VI, sent. 24 novembre 2010, n. 43993 (dep. 14 dicembre 2010)

⁴⁴⁹ La *ratio* di tale condizione è quella di evitare che il capo della sentenza relativo all'azione civile acquisti efficacia di giudicato pur in mancanza di un'impugnazione della parte civile. Così LAFACE N., *Se il reato è prescritto il giudice penale deve pronunciarsi sulle questioni civili*, in www.diritto.it, a commento Cass. Sez. VI, sent. 24 novembre 2010, n. 43993 (dep. 14 dicembre 2010)

⁴⁵⁰ Cass. Sez. V, sent. 11 marzo 2005, n. 15640 (dep. 27 aprile 2005), rv. 232133

⁴⁵¹ Cass., Sez. III, sent. 19 marzo 2009, n. 17846 (dep. 28 aprile 2009), rv. 243760

previa valida⁴⁵² pronuncia di condanna alla restituzione o al risarcimento. Inoltre, esso è finalizzato, nonostante l'intervenuta e dichiarata prescrizione, a salvaguardare, in mancanza di un'impugnazione della parte civile, la cognizione del giudice *ad quem* sui capi della sentenza relativi agli interessi civili; l'art. 576 c.p.p., diversamente, attribuisce al giudice *ad quem*, nel caso di impugnazione della parte civile in maniera contestuale o meno a quella degli altri legittimati, il potere, nonostante manchi una previa statuizione sulla domanda al risarcimento ed alla restituzione, di decidere sul punto⁴⁵³.

Comunque, in entrambi i casi, sia la pronuncia *ex art. 578 c.p.p.* sia quella *ex art. 576* fanno stato fra le parti vincolando il giudice penale, anche in presenza di una causa di estinzione del reato, ad un accertamento su quanto rilevi, anche non *ictu oculi*, dagli atti processuali ai fini della responsabilità civile⁴⁵⁴.

9. La prescrizione degli illeciti penali-amministrativi derivanti da reato: la decadenza della contestazione *ex art. 60 d. lgs. 231/2001*⁴⁵⁵

In conclusione del presente capitolo è opportuno far riferimento al d.lgs. n. 231 dell'8 giugno 2001 con cui, in ottemperanza agli impegni politici assunti sul piano internazionale⁴⁵⁶, il nostro ordinamento ha superato, definitivamente, il brocardo

⁴⁵² È indispensabile che la sentenza di condanna sia valida. Infatti, sul punto, il Supremo collegio della Corte di Cassazione ha «ritenuto illegittima la sentenza di appello nella parte in cui, accertando che la prescrizione del reato è maturata prima della pronuncia di primo grado, conferma le statuizioni in questa contenuta; in tale ipotesi, infatti, non sussistono i presupposti in presenza dei quali l'art. 578 (c.p.p.) consente al giudice dell'impugnazione di (pronunciarsi)». Così LATTANZI G., LUPO E., *Codice di procedura penale* (a cura di) DE ROBERTO G., SANTALUCIA G., vol. VIII, *Impugnazioni*, tomo primo, libro IX (art. 568-592 c.p.p.), Milano, Giuffrè editore, 2013, p. 328

⁴⁵³ LATTANZI G., LUPO E., *Codice di procedura penale* (a cura di) DE ROBERTO G., SANTALUCIA G., vol. VIII, *Impugnazioni*, tomo primo, libro IX (art. 568-592 c.p.p.), Milano, Giuffrè editore, 2013, p. 325

⁴⁵⁴ LAFACE N., *Se il reato è prescritto il giudice penale deve pronunciarsi sulle questioni civili*, in www.diritto.it, a commento Cass. Sez. VI, sent. 24 novembre 2010, n. 43993 (dep. 14 dicembre 2010)

⁴⁵⁵ Gli articoli di seguito citati senza ulteriori riferimenti normativi si intendono riferiti al d. lgs. 231/2001

⁴⁵⁶ In particolare le direttive contenute all'art. 2 della Convenzione OCSE «sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali».

“*societas delinquere non potest*”, prevedendo una responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato⁴⁵⁷.

Per comprendere la *ratio* del riferimento nel presente scritto, concernente la prescrizione dei reati, al d.lgs. in parola occorre evidenziare la natura della responsabilità degli enti, formalmente etichettata come amministrativa. La dottrina prevalente⁴⁵⁸ e la giurisprudenza maggioritaria concordano nel riconoscere a tale responsabilità una natura squisitamente penale, ciò giustifica il richiamo⁴⁵⁹. Sicuramente non mancano orientamenti minoritari diversi, volti a riconoscere una natura amministrativa⁴⁶⁰ oppure, ancora, altri propongono un *tertium genus*, partecipe della natura di entrambi gli illeciti, amministrativo e penale⁴⁶¹.

Anzitutto, in tema di prescrizione, l’art. 22, prevede testualmente che «le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni», termine analogo a quello previsto dalla l. n. 689/1981 per gli illeciti amministrativi depenalizzati; il *dies a quo* è individuato nelle «data di consumazione del reato (presupposto)».

Nel medesimo articolo si contemplano, inoltre, due cause interruttive, «per effetto di cui inizia un nuovo periodo di prescrizione», che ricorrono nel caso in cui venga presentata una richiesta di applicazione di misura cautelare interdittiva (art. 45-54) o venga contestato l’illecito amministrativo a norma dell’art. 59. Se ricorre tale ultimo caso «la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio».

⁴⁵⁷ La determinazione dei soggetti destinatari del sistema normativo in parola è effettuata dall’art. 1, la cui disamina si rinvia a DI GIOVINE O., *Le indagini e l’udienza preliminare*, in *Reati e responsabilità degli enti* (a cura di) LATTANZI G., ed. II, Milano, 2010, parte prima, cap. I, p. 34-46

⁴⁵⁸ Tra gli altri, MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in Cass. Pen. 2003, p. 1109 ss.

⁴⁵⁹ Per una disamina completa delle principali ragioni a sostegno della natura penale si veda DI GIOVINE O., *Le indagini e l’udienza preliminare*, in *Reati e responsabilità degli enti* (a cura di) LATTANZI G., ed. II, Milano, 2010, parte prima, cap. I, p. 12 s.

⁴⁶⁰ Tra gli altri, ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in Riv. Soc., 2002, p. 398

⁴⁶¹ Tra gli altri, FLORA, *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di “metamorfosi” della sanzione penale?*, in Dir. Pen. e proc., 2003, p. 1398 s.

Quindi, se la definizione del termine prescrizionale rinvia alla disciplina amministrativa, le cause estintive, invece, rimandano alle disposizioni della prescrizione penale. Ciò avvalorerebbe la tesi del *tertium genus* ma, tale tesi, risulterebbe di scarso ausilio ai fini della risoluzione di taluni problemi ermeneutici conseguenti a non rare lacune normative presenti nel decreto legislativo. In particolare è dubbio il regime applicabile in tema di rilevanza della prescrizione (*ex officio* oppure solo su richiesta di parte?).

Procedendo nella disamina del decreto legislativo del 2001, per quanto d'interesse per il presente scritto, si consideri che a conclusione delle indagini preliminari il P.M. scioglie l'alternativa tra la contestazione all'ente dell'illecito amministrativo dipendente dal reato o la richiesta di archiviazione; In realtà, vi è, anche, una terza via rappresentata dalla richiesta del P.M. al giudice di sospensione del procedimento (art. 43, co. 4).

L'art. 60 prevede un'ipotesi di archiviazione specifica del procedimento a carico dell'ente: la «decadenza della contestazione»; infatti, trattasi, come rilevato da parte della dottrina, di un meccanismo inedito nel contesto processual-penalistico⁴⁶².

Tale previsione normativa stabilisce che «non può procedersi alla contestazione [...] (nei confronti dell'ente dell'illecito amministrativo) quando il reato da cui (questi) dipende [...] è estinto per prescrizione». Dunque, in tema di cause estintive, tale articolo opera come deroga al principio della «autonomia delle responsabilità dell'ente» da quella penale previsto dall'art. 8 secondo cui tale responsabilità «sussiste anche quando: il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia» (co. 1, lett. b).

In conclusione, consegue un sistema per cui la prescrizione se interviene successivamente alla fase preliminare non incide sul procedimento a carico dell'ente; diversamente, se il reato presupposto si estingue per prescrizione prima della contestazione dell'illecito amministrativo, l'esercizio dell'azione penale nei confronti

⁴⁶² DELL'ANNO, *Sub art.59*, in (a cura di)PRESUTTI-BERNASCONI-FIORIO, *La responsabilità degli enti*, Cedam, 2008, p. 515

dell'ente sarà precluso essendo possibile solo procedere all'archiviazione a norma dell'art. 60⁴⁶³.

⁴⁶³ DI BITONTO M.L., *Le indagini e l'udienza preliminare*, in *Reati e responsabilità degli enti* (a cura di) LATTANZI G., ed. II, Milano , 2010, parte terza, cap. IX, p.628

CAPITOLO III

PROSPETTIVE *DE IURE CONDENDO*: SFIDE MODERNE E POSSIBILI RIFORME

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Lo studio comparato “foriero” di rinnovazione; - 2.1 La prescrizione negli ordinamenti di “*Civil Law*”; - 2.2 La prescrizione negli ordinamenti di “*Common Law*”: *statute of limitation nel Regno Unito*. - 3. Le proposte di riforma: una ripartizione fondamentale; - 3.1 Prima opzione: proposte di riforma che restano fedeli alla scelta di strutturare la prescrizione unitariamente; - 3.2 Seconda opzione: proposte che distinguono tra prescrizione “sostanziale” e “processuale”; - 3.3 Ulteriori recenti proposte di riforma. - 4. Gli ultimi atti parlamentari

1. Introduzione

È doveroso, da un lato, in conclusione ai precedenti capitoli, redigere un bilancio sui risultati sperati e quelli, effettivamente, ottenuti dalle varie riforme analizzate che hanno interessato l'istituto della prescrizione del reato; dall'altro lato, come introduzione ai paragrafi che seguiranno, capire le problematiche odierne per progettare future riforme. Si tenga presente che l'epilogo estintivo del processo è espressione del fallimento del sistema giudiziario comportante un indubbio spreco di energie processuali e un inevitabile risvolto negativo sulla fiducia della collettività nella Giustizia⁴⁶⁴.

Da tempo, era denunciata da più parti la questione relativa all'aumento delle declaratorie estintive del reato per prescrizione. All'inizio degli anni Novanta, al tempo di "Mani pulite", intorno a tali problematiche emerge, una prima volta, una vigorosa discussione alimentata da numerosi processi riguardanti gravi fatti di corruzione politica e amministrativa che «“muoiono” per prescrizione»⁴⁶⁵. Nonostante le vivaci proposte⁴⁶⁶ della dottrina per ovviare a talune problematiche, solo diversi anni dopo, in un ambiente politico assolutamente diverso, si intervenne sull'istituto della prescrizione del reato con la l. n. 251/2005 (c.d. *ex-Cirielli*). La novella in parola non fu, però, accolta benevolmente, infatti «non è arrischiato sostenere che (...) la vigente disciplina viene indicata come il “male assoluto” nell'ordinamento penale»; dalla sua entrata in vigore qualunque dibattito sulla crisi del sistema penale italiano annovera tra i principali imputati il riformato regime della prescrizione⁴⁶⁷. La reazione

⁴⁶⁴ TOMASELLO F., *Per una riforma della prescrizione: le opzioni sul tappeto*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013, p.1

⁴⁶⁵ Espressione coniata da BARGIS M., *La prescrizione del reato e i “tempi” della giustizia penale*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2005, p.1402

⁴⁶⁶ Si pensi a MARINUCCI G., *Bomba a orologeria da disinnescare*, in Il Sole 24 Ore, 12 marzo 1998 che propone di adottare provvedimenti legislativi atti, operando anche in via retroattiva, scongiurassero che il termine di prescrizione maturasse, quanto meno con riferimento ai quei processi eccezionalmente rilevanti.

⁴⁶⁷ AMBROSETTI E.M., *La riforma della prescrizione del reato tra progetti legislativi e alternative giudiziarie*, in www.archiviopenale.it, n.2, 2016, p. 2. Alla pagina seguente, cui si rinvia, si propone un caso esemplificativo in materia di reati tributari.

critica della dottrina si fonda su due considerazioni: una prima concerne i profili di diritto intertemporale dato che tale riforma si è atteggiata a vera e propria “amnistia occulta”; una seconda riguarda la disciplina della prescrizione in generale che ha diminuito la durata dei termini prescrizionali, in particolare il tetto massimo complessivo in luogo di interruzione del corso della prescrizione (nel sistema previgente era pari al termine ordinario aumentato della metà, ora solo di un quarto). Insomma, si parla della novella del 2005 come «un meccanismo criminogeno, perché in grado di vanificare l’efficacia generalpreventiva delle norme penali» sanzionatrici di fatti anti giuridici⁴⁶⁸. Inoltre impropria è anche la scelta di legare la durata dei termini prescrizionali solo alla gravità del reato e non anche all’oggettivo grado di complessità richiesto dall’accertamento del fatto e delle responsabilità nel reato.

I discussi frutti prodotti dalla Novella del 2005 sono alla base dei dibattiti dottrinali e politici degli ultimi anni e di quello apertosi di recente sul tema; funzionale alla disamina delle varie proposte dottrinali o legislative che seguiranno è uno sguardo critico all’“analisi statistica dell’istituto della prescrizione” fornita dal Ministero della Giustizia da cui si palesa la necessità di un non rinviabile intervento di razionalizzazione della materia a causa di un funzionamento patologico del meccanismo prescrizionale, con preoccupanti conseguenze d’ineffettività per il sistema penale tali da compromettere la stessa tenuta sociale⁴⁶⁹; con amara realtà si potrebbe dire che «il problema non è dunque se riformare la prescrizione, ma piuttosto come riformarla. La diagnosi è chiara; assai meno lo è la terapia»⁴⁷⁰. In tal senso si ricordi che «la prescrizione opera come un farmaco di emergenza per la malattia cronica del nostro processo penale, rappresentata dalla sua lentezza» pertanto un

⁴⁶⁸ VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in ww.penalecontemporaneo.it, terza sessione, 2013, p. 2

⁴⁶⁹ I dati completi sono consultabili in *Prescrizione: Orlando, norme vanno cambiate ma vanno cambiati anche modelli organizzativi*, in *newsonline* (il quotidiano telematico del Ministero della Giustizia) su www.giustizia.it, 7 maggio 2016.

⁴⁷⁰ VIGANÒ F., *Spunti di riflessione sulla riforma della prescrizione*, in www.associazionemagistrati.it, 2015

intervento riformatore sulla prescrizione potrà essere soddisfacente solo se inserito in un contesto più lato di riforma del processo penale⁴⁷¹.

Passando all'analisi dei dati ministeriali, diversamente da quanto appaia di regola in via mediatica, si evidenzia che dalla novella del 2005 ad oggi si è avuta una riduzione, prossima al 40%, del totale dei provvedimenti dichiaranti l'estinzione del reato per prescrizione (da 213.774 del 2004 a 132.296 del 2016). Anche l'impatto delle declaratorie estintive per prescrizione sul numero totale di procedimenti definiti è in calo: dal 14,69% del 2004 si è arrivati all'attuale, 2014, 9,48%.

Tali dati smentirebbero, secondo alcuni autori, l'esistenza nell'ordinamento italiano di un'"emergenza" prescrizione⁴⁷², tuttavia a partire dal 2013 si registra un'inversione di tale *trend* che potrebbe spiegarsi con l'inizio dell'impatto della novella del 2005⁴⁷³.

Altra parte di dottrina, più "preoccupata", mette, però, in risalto la vanificazione delle attività processuali prodotta dall'effetto estintivo della prescrizione con conseguente spreco di energie processuali e "delusione" delle aspettative di giustizia delle vittime del reato; in generale, con conseguente danno per la credibilità della macchina giudiziaria⁴⁷⁴.

Ritornando alla disamina dei dati statistici, l'aspetto più rilevante, ai fini di una futura riforma, riguarda il profilo relativo al maturare della prescrizione rispetto alle varie fasi del procedimento. In particolare, da un confronto con gli anni precedenti si può apprezzare come il *trend* della prescrizione nella fase predibattimentale sia scesa a favore della fase dibattimentale con una crescita significativa nelle corti d'appello. Nel

⁴⁷¹ VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in ww.penalecontemporaneo.it, terza sessione, 2013, p. 2. Sulla questione si veda anche la posizione di Stortori che constata come «se (...) si dà per scontato che i processi non possono esaurirsi entro i termini prescrizionali, che questo è inevitabile e quindi, implicitamente, che nulla può farsi perché ciò non accada, è ovvio che l'unica deduzione è costituita dall'intervento sui termini di prescrizione (...) saltando a piè pari il fosso delle garanzie individuali» in STORTORI L., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro It.*, 1998, parte quinta, p. 321

⁴⁷² AMBROSETTI E.M., *La riforma della prescrizione del reato tra progetti legislativi e alternative giudiziarie*, in www.archiviopenale.it, n.2, 2016, p. 7

⁴⁷³ È, infatti, noto che gli effetti di una riforma legislativa *de* prescrizione del reato inizia ad apprezzarsi dal punto di vista statistico da, almeno, un quinquennio dopo.

⁴⁷⁴ VIGANÒ F., *Spunti di riflessione sulla riforma della prescrizione*, in www.associazionemagistrati.it, 2015

2014, gli ultimi dati di cui si dispone, su 100 procedimenti ben 9,5 si estinguono per intervenuta prescrizione; tra questi 5,7 nella fase delle indagini preliminari e 3,8 nel corso dei tre gradi di giudizio; in particolare l'appello rappresenta la fase in cui l'incidenza della prescrizione sulle definizioni nelle varie fasi del procedimento è più elevata; *ergo* emerge chiaramente, nonostante l'andamento contemporaneo spinga verso al via, che il meccanismo prescrizionale opera maggiormente nella fase preprocessuale.

2. Lo studio comparato “foriero” di rinnovazione

Il presente paragrafo ha come obiettivo la disamina, anche se di carattere essenzialmente descrittivo, dell'istituto della prescrizione del reato dalla prospettiva comparata assumendo come parametro sia taluni ordinamenti giuridici di *Civil Law* sia l'ordinamento anglo-sassone.

Anzitutto si ricordi che per diritto comparato, secondo la dottrina più autorevole, si fa riferimento a quella scienza che intende «condurre il pensiero giuridico a constatare e a cogliere, attraverso un procedimento ordinato, metodico e progressivo di raffronto, le somiglianze, le divergenze e le cause, cioè a rilevare le relazioni esistenti tra differenti ordinamenti»⁴⁷⁵.

L'istituto della prescrizione del reato è conosciuto in tutti i sistemi giuridici del “vecchio continente” anche se, nella sua declinazione italiana, costituisce sotto diversi profili un *unicum*; dal confronto si evince, infatti, che il nostro è l'unico ordinamento in cui il termine prescrizionale continua a decorrere anche in seguito all'istaurarsi del processo con l'esercizio dell'azione penale fino alla sentenza irrevocabile, nonostante tale esercizio sia indubbia espressione della volontà statale di perseguire quel reato⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ Così COSTANTINESCO, richiamato in *Introduzione allo studio dei sistemi giuridici comparati, Parte prima, il diritto comparato e la scienza della comparazione*, Edizioni Simone, Vol. 11/6, in www.simone.it, p. 1

⁴⁷⁶ CIAMBELLINI M., *Riforma della prescrizione in una sistematica revisione del “nuovo” processo penale*, in www.associazionemagistrati.it, 2015

Per esigenza di sinteticità si tralascerà lo sviluppo storico della prescrizione negli ordinamenti che si richiameranno focalizzando, invece, le pagine che seguono sulla ricostruzione dello scenario contemporaneo avendo riguardo delle importanti differenze esistenti sul modo in cui opera concretamente l'istituto in esame in ragione sia di com'è stato recepito nei vari ordinamenti nonché del "substrato dogmatico" circa il suo fondamento e la sua natura.

Nel corso del presente scritto, in particolar modo nel paragrafo precedente, si è rilevata più volte la necessità di riformare l'istituto in esame; così lo strumento della comparazione si presenta come una grande opportunità per la dottrina per meglio affrontare quei problemi che hanno trasformato la prescrizione del reato in una delle cause d'inefficienza della giustizia penale. Si ricordi che la strada maestra non può essere la mera importazione di istituti e regole da un ordinamento ad un altro poiché non si possono ignorare le peculiarità di ciascun sistema giudiziario e non si possono non considerare le ricadute pratiche che tali regole avrebbero nell'ordinamento importatore; bensì si deve procedere con uno studio di più ampio respiro al fine di affrontare e superare i profili problematici, traendo ispirazione dalle soluzioni adottate in altri sistemi penali ed evitando di riproporre nel nostro ordinamento questioni critiche evidenziate altrove.

Premesso quanto detto, in tale contesto l'oggetto della ricerca risulta fortemente eterogeneo dato che le regole in materia di prescrizione del reato, previste dai vari sistemi penali moderni, risultano molto diversificate.

In particolare, un profilo «non stabile e uniforme», trattandosi di una scelta legislativa influenzata da fattori socio-culturali e politico-criminali tipici di ciascun paese, si coglie con riferimento «al confine temporale che delimita il prodursi dell'effetto estintivo» che può diversificarsi in ragione di taluni fattori ⁴⁷⁷.

Un primo fattore consiste nella maggiore o minore contrarietà dell'illecito ai valori dell'ordinamento (*rectius* gravità del fatto). Se il nostro codice penale all'art. 157

⁴⁷⁷ GIUNTA F. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p.13

afferma che «la prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale [...]» altri ordinamenti (es. § 78 StGB o art. 135 c.p. spagnolo) ricollegano il tempo necessario a prescrivere al minimo anziché al massimo edittale della pena. Sul punto, parte della dottrina ritiene preferibile tale seconda opzione normativa poiché «è nel minimo, infatti, che si coglie quanto può bastare per tradurre il disvalore sociale del fatto»; diversamente il massimo edittale risulta «appesantito da una [...] componente di esemplarità» che non si concilia con una causa estintiva riconnessa al decorso del tempo⁴⁷⁸.

In secondo luogo il termine prescrizionale può mutare, anche, nel modo e nella misura in cui il suo decorso s'interseca con il processo; è il caso delle circostanze eventuali della sospensione e dell'interruzione del corso della prescrizione (art. 159 s. c.p.). Il carattere puramente eventuale di tali istituti lo si comprende evidenziando, all'esito di un'analisi comparatistica, come questi manchino in taluni ordinamenti europei (es. art. 70 c.p. svizzero); laddove presenti, invece, sono varie le soluzioni adottate: talora le cause interruttrive o sospensive sono tipizzate (es. §78 StGB), altri ordinamenti optano per cause atipiche (es. art. 7 s. c.p.p. francese) ovvero solo parzialmente tipiche (es. § 69 c.p. norvegese)⁴⁷⁹.

Sulla questione si tornerà, comunque, di seguito; in conclusione di tale paragrafo è però doveroso segnalare l'elemento in comune *de* prescrizione del reato tra i vari ordinamenti, ossia «il semplice decorso del tempo storico, indagando le ragioni che in base ad esso inducono ogni legislatore a selezionare retrospettivamente i fatti assoggettabili a pena»⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸ GIUNTA F. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p.13 che, sul punto richiama PADOVANI T., *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1992, p. 419 s.

⁴⁷⁹ GIUNTA F. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p.14

⁴⁸⁰ GIUNTA F. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p.15

2.1 La prescrizione negli ordinamenti di *Civil Law*

Il *civil law*, nella cui area gravita l'ordinamento italiano, è una tradizione giuridica occidentale che si contrappone al *common law*, nato nelle corti regie di *Westminster* e diffusosi nelle colonie britanniche. La differenza per eccellenza fra le due tradizioni si rintraccia, storicamente, nel dato che il primo nasce sulla base del diritto romano-giustiniano e si sviluppa a partire dall'identificazione dei principi legali generali grazie ad un'intensa opera dottrinale; il secondo, invece, si sviluppa sulla base delle consuetudini che a loro volta si fondano sulla decisione del singolo caso concreto⁴⁸¹.

Il riferimento al regime prescrizione dei vari sistemi giuridici rientranti nell'area di *Civil Law* si caratterizza per un'apprezzabile vicinanza concettuale, in particolare con riferimento al fondamento dell'istituto, e funzionalistica. In tale prospettiva si assumono nel presente paragrafo due ordinamenti transalpini (tedesco e francese) e l'ordinamento spagnolo.

- *L'ordinamento giuridico della Repubblica Federale di Germania:*

Uno studio comparato sulla prescrizione non può eludere l'esperienza giuridica tedesca essendo a noi culturalmente assai prossima; in tale contesto autorevole dottrina definisce la prescrizione un istituto di durata (*zeitdauerbegriff*), fondata su una relazione temporale (*zeitrelationsbegriff*) con il fine di determinare effetti giuridici (*zeitgrenzbegriff*)⁴⁸².

L'istituto della prescrizione è previsto e disciplinato dal codice penale (*Strafgesetzbuch*) che distingue fra la prescrizione della perseguibilità

⁴⁸¹ Per un maggiore approfondimento circa le differenze fra i due sistemi giuridici occidentali, nonché sulle altre grandi famiglie giuridiche contemporanee, onde evitare il rischio di una visione eurocentrica, si rinvia a BARSOTTI V., VARANO V., *La tradizione giuridica occidentale: testo e materiali per un confronto civil law e common law*, Ed. V, Torino, Giappichelli Editore, 2014

⁴⁸² ENGISCH K., *Die Zeit im recht*, in *Vom weltbild des juristen*, Heidelberg, 1965, p. 66 s.

(*verfolgungsvrjährung*, § 78-78c) e la prescrizione dell'esecuzione della pena(*vollstreckungsverjährung*, §79-79b)⁴⁸³.

Limitatamente a quanto di nostro interesse, cioè il primo termine, il comma 1 del § 78 dispone, con una formula normativa molto più chiara di quella concepita dal legislatore italiano, che «la prescrizione esclude la punizione del reato e la disposizione di provvedimenti»⁴⁸⁴.

Dopodiché, eccezion fatta per i casi di genocidio ed assassinio per i quali è prevista l'imprescrittibilità, per quanto concerne i termini di prescrizione della perseguibilità, analogamente a quanto era previsto precedentemente dal Codice Rocco, lo *Strafgesetzbuch* ne prevede cinque ognuno riconnesso ad una data classe di gravità raggruppante le varie singole fattispecie antiggiuridiche in ragione della pena edittale massima stabilita *ex lege*, senza, nel caso di reato circostanziato, considerare le aggravanti o le attenuanti⁴⁸⁵.

Uno degli aspetti simili al nostro codice è quello riguardante la determinazione del momento in cui il termine prescrizionale inizia a decorrere; il paragrafo *a* del § 78 individua il *dies a quo* nel momento in cui «il fatto è compiuto», precisando, con riferimento ai reati continuati e permanenti, che «se un evento appartenente alla fattispecie si verifica solo in seguito, la prescrizione inizia a decorrere da tale momento», cioè dal momento in cui cessa la continuazione o la permanenza⁴⁸⁶.

Soluzione normativa differente si evidenzia, invece, in tema di sospensione (§ 78, paragrafo *b*) del corso della prescrizione della perseguibilità. Causa sospensiva è la

⁴⁸³ Come ricordato da SERVIZIO BIBLIOTECA-UFFICIO LEGISLAZIONE STRANIERA, *La prescrizione del reato nei principali paesi stranieri*, A.C. 1235, in *Note informative sintetiche*, N.8, 13 maggio 2009, Camera dei Deputati-XVI Legislatura.

⁴⁸⁴ Come riferimento per la traduzione del testo ci si avvale del lavoro di VINCIGUERRA S. (a cura di), *Il codice penale tedesco*, Ed. II, Padova, Cedam, 2003.

⁴⁸⁵ In particolare, i termini di prescrizione sono di 30 anni per quei reati puniti con l'ergastolo; 20 anni se la pena detentiva massima è superiore a 10 anni; 10 anni per i reati puniti con una pena detentiva ricompresa fra i 5 e i 10 anni; 5 anni se la pena detentiva è superiore ad 1 anno ed inferiore a 5 anni; da ultimo 3 anni per tutti gli altri reati. Come ricorda CAPELLO P., *La prescrizione civile, penale e tributaria*, in *Trattati* (a cura di) CENDON P., Edizione II, Giuffrè Editore, Milano, 2011, Parte Seconda, p. 864

⁴⁸⁶ CAPELLO P., *La prescrizione civile, penale e tributaria*, in *Trattati* (a cura di) CENDON P., Edizione II, Giuffrè Editore, Milano, 2011, Parte Seconda, p. 864

non perseguibilità del reo, salvo che tale situazione non dipenda dal difetto di una condizione di procedibilità (es. mancanza dell'istanza o dell'autorizzazione). Inoltre è prevista un'automatica sospensione di cinque anni durante il giudizio di primo grado per talune gravi ipotesi di reato. Ulteriore e principale elemento di distanza, relativo al rapporto tra prescrizione e processo, è, richiamando quanto già accennato nel paragrafo precedente, dovuto all'opzione normativa per cui la sentenza di primo grado (sia di condanna o di assoluzione che meramente processuale) nel momento in cui interviene determina la cessazione definitiva del decorso del termine prescrizione, sradicando, così, ogni rischio di impugnazioni meramente dilatorie dei tempi processuali⁴⁸⁷.

Per quanto concerne i casi di interruzione (§ 78, paragrafo c) essi sono sostanzialmente simili a quelli previsti dal codificatore italiano e allo stesso modo il regime interruttivo si fonda su un catalogo tassativo⁴⁸⁸; tali cause interruttive concernono la fase delle indagini e dell'udienza preliminare o del processo di primo grado. L'effetto di tali atti si produce dal momento in cui questi vengono sottoscritti; però se, apposta la firma, essi non approdano prontamente in cancelleria solo a partire da questo secondo momento si produrrà l'effetto interruttivo proprio dell'atto in questione. Sotto il profilo funzionalistico, la causa interruttiva produce il riavvio della presunzione di dimenticanza e per tale ragione è stato concepito, anche nel sistema tedesco, un tetto

⁴⁸⁷ VIGANÒ F., *Riflessioni: "de lege lata e ferenda" su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, p. 22

⁴⁸⁸ Il paragrafo c del § 78, al comma 1, individua dodici atti aventi efficacia interruttiva:

- il primo interrogatorio dell'imputato, nonché ogni altro interrogatorio giudiziario cui questi è sottoposto;
- la comunicazione che ne confronti del destinatario della stessa ha avuto inizio l'istruttoria;
- se è stata previamente raccolta la deposizione dell'imputato e gli sia stata comunicata l'apertura della fase istruttoria, ogni ufficio conferito al perito da parte del giudice competente o del p.m.;
- ogni provvedimento con cui è disposto il sequestro o la perquisizione;
- il provvedimento giudiziario con cui è ordinato il mandato di cattura o la presentazione innanzi alla corte;
- l'atto con cui si notifica l'esercizio dell'azione penale;
- l'inizio del processo penale;
- il provvedimento con cui si fissa l'udienza principale;
- ogni provvedimento equivalente ad una sentenza;
- la temporanea sospensione del processo disposta dal giudice per l'assenza dell'imputato o, nel processo in contumacia, al fine di consentire la ricerca della residenza dell'incolpato o per la conservazione delle prove;
- la temporanea sospensione del processo dovuta all'incapacità processuale dell'imputato
- in caso di presentazione di richiesta giudiziale di avviare un'indagine oltre confine.

massimo complessivo non superabile pari al doppio del termine prescrizione previsto dal § 78, paragrafo *a* ⁴⁸⁹. Da ultimo va segnalato che l'istituto dell'interruzione, diversamente da quando avviene nell'ordinamento italiano, produce i propri effetti unicamente nei confronti del soggetto cui si riferisce l'atto interruttivo⁴⁹⁰.

I meccanismi *de qua* sono tali da rendere difficile, se non quasi impossibile, che la prescrizione possa intervenire nel corso del processo; *ergo* l'istituto in esame è destinato ad operare essenzialmente nei confronti di quei casi di inattività, prima dell'esercizio dell'azione penale, delle autorità competenti in materia di repressione dei reati.

A fronte di tale «pratica imprescrittibilità dei reati durante il processo»⁴⁹¹, l'ordinamento tedesco ha disposto uno specifico regime per l'imputato-condannato vittima di un processo irragionevolmente lungo volto a garantirgli un rimedio risarcitorio in forma specifica che consiste in una riduzione della pena da scontare⁴⁹². La riduzione interviene in maniera proporzionata all'eccessività della durata del processo essendo essa un'afflizione anticipata di cui il giudice dovrà tener conto in sede di determinazione della pena. Infatti, nei casi estremi, in ragione della straordinaria entità del pregiudizio di cui è stata vittima l'imputato durante il processo, è prevista la facoltà per l'autorità giudicante di dichiarare non doversi procedere *ex* § 153 o 154. Nel caso in cui, invece, vittima del pregiudizio derivante dall'irragionevole lunghezza del processo sia un imputato assolto a questi spetta il diritto al risarcimento pecuniario del danno (§ 198).

⁴⁸⁹ VIGANÒ F., *Riflessioni: "de lege lata e ferenda" su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, p. 22

⁴⁹⁰ BARTOLO P., *Prescrizione del reato*, in *enc. giur. Treccani*, vol XXIV, Roma, 2006, p. 2

⁴⁹¹ VIGANÒ F., *Riflessioni: "de lege lata e ferenda" su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, p. 22

⁴⁹² Così espone FISHER T., *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, ed. LVII, 2010, a commento § 46, n. 121 s.

- L'ordinamento giuridico della Repubblica francese:

Il sistema francese tra le cause estintive dell'azione penale (*rectius action publique*) annovera l'istituto della prescrizione; questi, in ragione del fatto che sia o meno intervenuta la condanna giudiziale, consta di una distinzione di fondo tra la *prescription de l'action publique* che estingue la punibilità in astratto ed è disciplinata dall'art. 6 s. del *Code de procédure pénal* e la *prescription de la peine* che estingue la punibilità in concreto ed è contemplata dagli art. 133-1 s. del *Code pénal*.

Relativamente alla prescrizione dell'azione pubblica, i termini prescrizionali variano in ragione dell'appartenenza della fattispecie antiggiuridica oggetto del giudizio ad una delle tre categorie di reati: crimini, delitti o contravvenzioni⁴⁹³. In particolare è disposto un termine di dieci anni per i crimini (art. 7 c.p.p.), tre anni per i delitti (art. 8 c.p.p.) e un anno per le contravvenzioni (art. 9 c.p.p.)⁴⁹⁴.

Tale regola generale è derogata da una serie di eccezioni. Anzitutto taluni reati sono imprescrittibili in ragione della propria estrema gravità come i *crimes contre l'humanité* (art. 213-5 c.p. a cui rinvia l'art. 7 c.p.p.). Inoltre in materia di traffico di stupefacenti e di terrorismo la prescrizione è innalzata a trent'anni per i crimini e venti per i delitti (art. 706-25-1 c.p.p.)⁴⁹⁵ o ancora in materia di reati sessuali contro minori il termine è di vent'anni per i crimini e taluni delitti e dieci anni per i restanti delitti⁴⁹⁶. Dall'altro lato il codice contempla anche termini prescrizionali più brevi rispetto al regime ordinario come la diffamazione che si prescrive in tre mesi, eccezion fatta per

⁴⁹³ Data la peculiarità della tripartizione rispetto all'ordinamento giuridico italiano occorre specificare che le infrazioni più gravi sono i crimini la cui competenza spetta alla Corte d'assise; le infrazioni di media gravità appartengono alla classe dei delitti e la loro cognizione spetta al *tribunal correctionnel*; da ultimo si hanno le contravvenzioni cioè le infrazioni di minore entità la cui competenza è attribuita al *tribunal de police*.

⁴⁹⁴ SERVIZIO BIBLIOTECA-UFFICIO LEGISLAZIONE STRANIERA, *La prescrizione del reato nei principali paesi stranieri*, A.C. 1235, in *Note informative sintetiche*, N.8, 13 maggio 2009, Camera dei Deputati-XVI Legislatura

⁴⁹⁵ Così ha innovato la l. n.95-125 dell'8 febbraio 1995.

⁴⁹⁶ Così disposto dalla l. n. 2004-204 (*portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*).

quella avente come “sfondo” la discriminazione e l’odio razziale per cui il termine è di un anno⁴⁹⁷.

Rispetto alla questione della determinazione del momento in cui il termine prescrizione inizia a decorrere il codice prevede che il *dies ad quo* venga individuato nel giorno in cui il reato è stato compiuto; nel caso di reati permanenti o continuati dal giorno in cui cessa il comportamento anti giuridico. Da ultimo, per i reati contro i minori, la prescrizione decorre dal giorno in cui la vittima abbia raggiunto la maggiore età. Sulla questione interviene nel 2014 l’Assemblea plenaria della Cour de cassation secondo cui il verificarsi di un ostacolo insormontabile⁴⁹⁸ all’esercizio dell’*action publique* produce la modifica del *dies a quo* della prescrizione che inizia a decorrere non dal momento in cui è stato commesso il fatto ma dal momento in cui il fatto è stato scoperto⁴⁹⁹.

Altro profilo da evidenziare è l’istituto dell’interruzione del corso della prescrizione, il cui termine può interrompersi per effetto di un qualsiasi atto di istruzione o di perseguimento dell’azione penale (articoli 7, 8 e 9 c.p.p.)⁵⁰⁰. Il compimento di tali atti aventi efficacia interruttiva, prima del maturare del *dies praescriptionis*, determina che l’azione verrà a prescriversi soltanto dopo che siano decorsi dieci anni dal compimento dell’atto; se ricorrono più atti dal compimento dell’ultimo di questi⁵⁰¹. Quindi per quanto quella francese sia una prescrizione sostanzialmente breve il meccanismo interruttivo può determinare un significativo prolungamento del termine; prolungamento svincolato dalla gravità del reato infatti esso sarà pari a dieci anni per

⁴⁹⁷ SERVIZIO BIBLIOTECA-UFFICIO LEGISLAZIONE STRANIERA, *La prescrizione del reato nei principali paesi stranieri*, A.C. 1235, in *Note informative sintetiche*, N.8, 13 maggio 2009, Camera dei Deputati-XVI Legislatura

⁴⁹⁸ «Due sono, in particolare, le categorie di reati alle quali la giurisprudenza applica questa deroga di creazione giurisprudenziale al regime ordinario della prescrizione: reati che sono per loro natura occulti o clandestini come *la simulation ou la dissimulation d'enfant, la tromperie ou l'atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui*; reati dissimulati come *le trafic d'influence ou l'entente frauduleuse*». Così DOVA M., *L'Assemblea plenaria della Corte di cassazione francese riscrive la disciplina della prescrizione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014

⁴⁹⁹ Cour de cassation, Assemblée plénière, Arrêt n. 613 (14-83.739) del 7 novembre 2014, consultabile in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014.

⁵⁰⁰ CAPELLO P., *La prescrizione civile, penale e tributaria*, in *Trattati* (a cura di) CENDON P., Edizione II, Giuffrè Editore, Milano, 2011, Parte Seconda, p. 868

⁵⁰¹ BARTOLO P., *Prescrizione del reato*, in enc. giur. Treccani, vol XXIV, Roma, 2006, p. 2

qualsiasi tipo di *infracción* (crimini, delitti o contravvenzioni). Ancora, se nel nostro sistema o in quello tedesco è concepito un elenco tassativo, l'ordinamento francese non individua, in via tassativa e tipizzata, gli atti aventi efficacia interruttiva per cui questi hanno natura atipica⁵⁰².

Da ultimo, la sospensione del corso della prescrizione dell'azione pubblica ricorre qualora si siano verificati impedimenti, di diritto o di fatto, all'esercizio dell'azione pubblica stessa⁵⁰³

- L'ordinamento giuridico del Regno di Spagna:

Come si evidenzierà l'ordinamento spagnolo in tema di prescrizione è molto prossimo a quello italiano, sicuramente lo è di più rispetto a quello francese appena affrontato.

L'istituto della *prescripción*, in generale, si compone della prescrizione della responsabilità criminale e della prescrizione della pena.

Il *còdigo penal* all'art. 130 annovera tra le cause di estinzione della *responsabilidad criminal*, per l'appunto, la prescrizione del delitto. Essa è concepita dalle Cortes Generales come «un limite temporale al carattere effettivo dello *ius puniendi* statale, che non può essere esercitato in maniera integrale ed illimitata per tutti i delitti commessi in tempi anche molto remoti»⁵⁰⁴.

In maniera analoga a quanto previsto dal Codice Rocco nella sua versione originaria, il termine prescrizionale è determinato in ragione della c.d. classe di gravità del reato che raggruppa le varie condotte antigiuridiche della stessa gravità, desunta dalla *pena màxima* stabilita dalla legge. In particolare sono previste cinque classi di gravità *ergo*

⁵⁰² GIUNTA F. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 14

⁵⁰³ SERVIZIO BIBLIOTECA-UFFICIO LEGISLAZIONE STRANIERA, *La prescrizione del reato nei principali paesi stranieri*, A.C. 1235, in *Note informative sintetiche*, N.8, 13 maggio 2009, Camera dei Deputati-XVI Legislatura

⁵⁰⁴ SERVIZIO BIBLIOTECA-UFFICIO LEGISLAZIONE STRANIERA, *La prescrizione del reato nei principali paesi stranieri*, A.C. 1235, in *Note informative sintetiche*, N.8, 13 maggio 2009, Camera dei Deputati-XVI Legislatura

cinque termini prescrizionali⁵⁰⁵. Rispetto a tale regime ordinario la legge prevede anche delle eccezioni come per i delitti di calunnia e d'ingiuria che si prescrivono nel termine di un anno. Ancora, il comma 4 dell'art. 131 c.p. stabilisce la non prescrittibilità dei delitti contro l'umanità e di genocidio nonché dei delitti contro le persone e i beni protetti in caso di conflitto armato. Le contravvenzioni, invece, si prescrivono in sei mesi (*ex art. 131, co. 2*)⁵⁰⁶.

Altro profilo di vicinanza con l'ordinamento italiano si coglie analizzando l'art. 132 c.p. che attiene alla determinazione del giorno in cui inizia a decorrere il termine prescrizionale. La regola generale dispone che il *dies a quo* va individuato a partire dal giorno in cui è stata commessa l'infrazione punibile. Invece, nel caso di *delito continuado* oppure di *delito permanente* il termine prescrizionale inizia a decorrere, rispettivamente, dal momento in cui è stata realizzata l'ultima infrazione oppure dal momento in cui è venuta meno la situazione illecita o è cessata la condotta antiggiuridica. Nei casi di taluni gravi delitti compiuti a danno di un minore (es. aborto senza consenso) il *dies a quo* va individuato nel giorno in cui la vittima raggiunge la maggiore età, o in caso di decesso della vittima, da tale giorno⁵⁰⁷.

Da ultimo, per quanto concerne l'istituto dell'interruzione, il comma secondo dell'art. 132 c.p. dispone che il corso della prescrizione si interrompe qualora il procedimento penale è diretto contro il reo; esso riprenderà quando il procedimento penale viene

⁵⁰⁵ In proposito, l'art. 131, comma 1, così modificato dalla l. n. 15 del 2003, prevede che i delitti si prescrivono in:

- 20 anni, quando la *pena massima* prevista dalla legge è uguale o superiore a 15 anni;
- 15 anni, quando la *pena massima* prevista *ex lege* è l'inabilitazione per più di 10 anni o la reclusione per più di 10 anni e meno di 15;
- 10 anni, quando la *pena massima* prevista dalla legge è la reclusione o l'inabilitazione per una durata superiore ai 5 anni ma non ai 10;
- 5 anni, quando la *pena massima* prevista dalla legge è la reclusione o l'inabilitazione per più di 3 anni ma meno di 5;
- 3 anni per gli altri reati meno gravi.

⁵⁰⁶ CAPELLO P., *La prescrizione civile, penale e tributaria*, in *Trattati* (a cura di) CENDON P., Edizione II, Giuffrè Editore, Milano, 2011, Parte Seconda, p. 868 s.

⁵⁰⁷ SERVIZIO BIBLIOTECA-UFFICIO LEGISLAZIONE STRANIERA, *La prescrizione del reato nei principali paesi stranieri*, A.C. 1235, in *Note informative sintetiche*, N.8, 13 maggio 2009, Camera dei Deputati-XVI Legislatura

sospeso o sfocia in una condanna⁵⁰⁸. In altri termini per tutta la durata del procedimento il tempo corso durante l'interruzione resta privo di effetti ai fini del maturare della prescrizione sicché appare più corretto accostare l'istituto *de qua* a quello della sospensione, così come concepita nell'ordinamento italiano.

2.3 La prescrizione negli ordinamenti di *Common Law*: *statute of limitation* nel Regno Unito

Attraversata la Manica, si sbarca nella patria della tradizione giuridica di *Common law*, il Regno Unito, il cui ordinamento giuridico non contempla un istituto della prescrizione in termini simili a quanto previsto nell'Europa continentale e in generale nei paesi di *Civil law*⁵⁰⁹.

Infatti nel dizionario inglese il termine *prescription* ha un significato assolutamente diverso; esso sta per prescrizione intesa come ricetta medica o, in generale, un'istruzione da seguire.

Ricorrono, però, dei meccanismi volti a tutelare il reo da azioni, sia civili che penali, esercitate ad una distanza temporale eccessiva rispetto al tempo in cui si è verificato il fatto. Dunque si prevedono dei limiti temporali (*time-limits*) riferiti non al reato ma all'esercizio del potere di proporre l'azione in giudizio. La *ratio* di tale istituto è duplice: anzitutto risponde ad un'esigenza di natura processuale ossia quella di garantire, entro un termine ragionevole, l'acquisizione di prove evitando che l'accusato venga chiamato a difendersi quando, trascorso un certo lasso di tempo, la possibilità di controbattere all'accusa portando prove a discarico può risultare compromessa⁵¹⁰; in secondo luogo, l'istituto presenta anche una componente

⁵⁰⁸ BARTOLO P., *Prescrizione del reato*, in enc. giur. Treccani, vol XXIV, Roma, 2006, p. 2

⁵⁰⁹ Così VINCIGUERRA S. citato in CAPELLO P., *La prescrizione civile, penale e tributaria*, in *Trattati* (a cura di) CENDON P., Edizione II, Giuffrè Editore, Milano, 2011, Parte Seconda, p. 870

⁵¹⁰ SERVIZIO BIBLIOTECA-UFFICIO LEGISLAZIONE STRANIERA, *La prescrizione del reato nei principali paesi stranieri*, A.C. 1235, in *Note informative sintetiche*, N.8, 13 maggio 2009, Camera dei Deputati-XVI Legislatura

sanzionatoria nei confronti dell'accusa qualora abbia agito «con negligenza se non addirittura in male fede», così i limiti di tempo risultano funzionali a garantire la durata ragionevole del processo (*rectius speedy trial*)⁵¹¹.

Passando ad una disamina più approfondita del sistema penale anglosassone occorre tener presente che i *time-limits* differiscono in ragione della tipologia di reato e dei conseguenti criteri di competenza processuale⁵¹². Pertanto in via preliminare si distingue fra *summary offence* e *indictable offence*. I primi, reati di minore gravità, rientrano nella cognizione della *Magistrate's Courts* mentre i secondi, reati per i quali è prevista una pena detentiva uguale o superiore ai tre mesi, della *Crown Court* integrata dal *jury*.

Premesso ciò si avrà che nel caso in cui ricorra la commissione di un *summary offence*, il procedimento deve avviarsi entro sei mesi dalla commissione del fatto, salvo che la legge non preveda diversi termini specifici⁵¹³.

Diversamente nel caso in cui venga in esame un *indictable offence* non sussiste alcun limite temporale alla *prosecution*, l'azione penale può essere esercitata in qualsiasi momento, salvo che la legge non disponga diversamente⁵¹⁴. *Ergo* si ha un capovolgimento della regola generale.

⁵¹¹ FANCHIOTTI V., *The right to a speedy trial nell'esperienza nordamericana*, in KOSTORIS R. E., *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, Torino, Giappichelli Editore, 2005, p. 13-16

⁵¹² Secondo quanto previsto da *Magistrates' Court Act* del 1980

⁵¹³ Es. è l'innalzamento del tetto temporale per l'esercizio dell'azione penale avverso determinati reati urbanistici secondo quanto previsto dal *Climate Change and Sustainable Energy Act* del 2006, art. 13

⁵¹⁴ SERVIZIO BIBLIOTECA-UFFICIO LEGISLAZIONE STRANIERA, *La prescrizione del reato nei principali paesi stranieri*, A.C. 1235, in *Note informative sintetiche*, N.8, 13 maggio 2009, Camera dei Deputati-XVI Legislatura

3. Le proposte di riforma: una ripartizione fondamentale

Prima della novella del 2005, era fortemente avvertita la necessità di un generale intervento di *restyling* del meccanismo prescrizionale in ragione dell'inaccettabile numero di declaratorie di estinzione del reato per prescrizione. Un rilevante fattore di crisi del sistema *de qua*, come già anticipato nel capitolo precedente, è rintracciabile nel passaggio da un modello processual-penalistico di tipo inquisitorio a uno di tipo accusatorio; tale innovazione, oltre agli indiscutibili vantaggi in termini di garanzia per l'imputato, ha, però, comportato un inevitabile rallentamento del ritmo processuale, conseguenza proprio dell'ingombro temporale che i neo-istituiti strumenti di difesa comportano⁵¹⁵. In questo contesto intervenne la riforma del 2005 oggetto di dubbi e di critiche sia per la tecnica legislativa adottata sia per le scelte politico-criminali fatte. Tra le varie innovazioni, la riforma in parola incide sul meccanismo di calcolo del tempo necessario a prescrivere comportando, come evidenziato dall'analisi dei dati proposta nel primo paragrafo del presente capitolo, un rilevante aumento delle declaratorie di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, eccezion fatta per i recidivi qualificati e reiterati, tale da indurre parte della dottrina a parlare di un'amnistia mascherata⁵¹⁶;

Dunque l'intervento normativo del 2005 non è riuscito nell'intento sperato⁵¹⁷ pertanto, stante la «occasione mancata»⁵¹⁸, è, ora più che prima, necessaria una riforma dell'istituto inserita, magari, in una generale riscrittura dei codici penali sia di diritto sostanziale che processuale.

⁵¹⁵ Così, richiamando V. Grevi, in GIUNTA F. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 92

⁵¹⁶ CARUSO G., *Prescrizione del reato e della pena*, in Dig. Disc. Pen, 4^a agg., Utet, Torino, 2008, p.770 s.

⁵¹⁷ Si pensi alle prospettive di riforma raccolte da GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in AA. VV., BERIA DI ARGENTINE G. (a cura di) *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*. Milano, Giuffrè Editore, 2002, p. 219 S.

⁵¹⁸ Così VELANI L. G., *Prospettive di riforma in tema di prescrizione del reato*, richiesta inoltrata ai membri della commissione di studio del Centro "Marongiu" dell'U.C.P.I., in commento al d.d.l. 1235 del 2008, par. 7

In altri termini, per superare le problematiche e gli ostacoli prodotti dall'attuale disciplina processuale non è sufficiente un mero *restyling* dell'assetto normativo ma è, invece, «necessaria una rivisitazione più radicale ed organica, che tenga conto soprattutto del diverso valore assunto dal tempo, che separa il “reato” dalla “pena”, prima e dopo l'instaurazione del processo penale»⁵¹⁹.

La necessità di inserire la riforma dell'istituto della prescrizione in una generale riforma “di sistema” è stata denunciata, in varie occasioni, anche dall'ANM⁵²⁰; riforma “di sistema” che non può non coinvolgere l'istituto delle impugnazioni ormai soggiate dal finalismo dilatorio⁵²¹.

In tale contesto non meravigliano le numerose linee di intervento, che si esamineranno nei paragrafi seguenti, prospettate dalla dottrina; tra queste si annoverano progetti che propongono, non solo un intervento sul meccanismo prescrizionale, bensì un mutamento dell'inquadramento dogmatico dell'istituto in parola rispetto alla struttura del reato immaginando la prescrizione come causa di non punibilità o di improcedibilità e non più come causa di estinzione del reato⁵²².

La dottrina⁵²³ suole distinguere le varie proposte di riforma in due macro-categorie:

- La prima raggruppa le proposte di riforma che restano fedeli alla scelta legislativa, evidenziabile nel Codice Rocco e confermata con la novella del 2005, di strutturare la prescrizione «attorno ad unico compasso temporale»⁵²⁴;

⁵¹⁹GIUNTA F. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 98

⁵²⁰ In proposito l'ANM ha tracciato come via maestra la cessazione del corso della prescrizione in luogo di esercizio dell'azione penale essendo esso, incontestabilmente, espressione dell'interesse statale a perseguire un fatto antiggiuridico. Tuttavia, tale proposta in mancanza di una revisione del processo penale non potrà che essere foriera di ulteriori problematiche.

⁵²¹ Così CIAMBELLINI M., *Riforma della prescrizione in una sistematica revisione del “nuovo” processo penale*, in www.associazionemagistrati.it, 2015, p.2 che aggiunge «occorrono cioè processi celebrati a breve distanza di tempo dal fatto e, soprattutto, processi più rapidi» al fine di realizzare le precondizioni necessarie a ridurre l'incidenza del fenomeno» della prescrizione «e, quindi, il forte carattere patologico assunto nella realtà giudiziaria italiana».

⁵²² Si pensi al Progetto Pisapia che, diversamente da altri mantiene la categoria delle cause di estinzione del reato, ma annovera la prescrizione del reato tra le cause di improcedibilità.

⁵²³ Così SILVANI S., *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Bologna, 2009, p. 392; tale distinzione è condivisa, tra gli altri, da TOMASELLO F., *Per una riforma della prescrizione: le opzioni sul tappeto*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013, p. 9

- La seconda ricomprende le linee d'intervento che distinguono tra prescrizione del reato, che interviene prima dell'instaurazione del processo, e prescrizione dell'azione penale, successiva all'instaurazione.

Ad esse si aggiunge una terza categoria residuale raggruppante le ulteriori proposte recenti.

3.1 Prima opzione: proposte di riforma che restano fedeli alla scelta di strutturare la prescrizione unitariamente

Le proposte che si evidenzieranno di seguito restano fedeli alla scelta normativa adottata dal codificatore degli anni venti e dalla successiva novella *ex-Cirielli* per cui il *dies a quo* va rintracciato nel momento in cui il fatto antigiuridico è commesso mentre il *dies ad quem* nella pronuncia della sentenza avente forza di giudicato, l'unico atto idoneo ad impedire, definitivamente, il maturare della prescrizione.

In tale prospettiva l'ampiezza del tempo di cui dispone l'Autorità titolare dello *ius puniendi* dipende essenzialmente dalla sua pronta o tarda attivazione. Vanno, ovviamente, ricordati gli istituti della sospensione, in occasione di momenti di stasi processuale, e dell'interruzione, in luogo di atti procedurali attestanti la persistenza dell'interesse statale a perseguire e sanzionare il reato, nei limiti, comunque, del tetto massimo complessivo.

⁵²⁴ TOMASELLO F., *Per una riforma della prescrizione: le opzioni sul tappeto*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013, p. 9

- La proposta della Commissione presieduta da Pagliaro A.

Negli anni ottanta fu istituita⁵²⁵ un'apposita Commissione con l'incarico di elaborare un progetto di riforma del codice penale⁵²⁶. Nel progetto in parola, mettendo a fuoco unicamente sulle proposte di riforma attigue all'istituto della prescrizione del reato, le cause di estinzione del reato sono trasformate in cause di estinzione della procedibilità dell'azione penale che, secondo il punto 4, è da intendersi «sia ai fini dell'applicazione della pena sia ai fini dell'applicazione della misura di sicurezza»⁵²⁷. Il punto successivo articola la disciplina prevedendo che il termine prescrizionale è da commisurarsi alla pena edittale massima, senza tener conto delle circostanze; inoltre si propone di prendere in considerazione l'opportunità di istituire un termine anche per i delitti puniti con l'ergastolo; ancora di aggiungere alle cause di sospensione del corso della prescrizione l'impugnazione proposta dal solo imputato⁵²⁸.

- La proposta della Commissione presieduta da Grosso C. F.

Sul finire degli anni novanta fu istituita la Commissione Grosso⁵²⁹; nella Relazione contenente le osservazioni preliminari si dedica alla materia della prescrizione del reato solo qualche cenno essendo indispensabile un approfondimento ulteriore sul tema date le diverse posizioni emerse all'interno della Commissione stessa. In

⁵²⁵ In forza del d.m. 8 febbraio 1988.

⁵²⁶ Il testo del Progetto Pagliaro è consultabile per intero in www.ristretti.it

⁵²⁷ In tal senso, il presidente della Commissione aveva già tempo prima suggerito d'inquadrare le cause di estinzione del reato come fattispecie che incidono sulla procedibilità; si veda PAGLIARO A., *Profili dogmatici delle c.d. cause di estinzione del reato*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1967

⁵²⁸ Nella Relazione di accompagnamento si scrive: «se è vero infatti che questi, ricorrendo avverso la sentenza di condanna esercita un proprio diritto, non è men vero che mediante tale atto potestativo, il p.m. è posto nell'assoluta impossibilità di dar corso all'esecuzione della condanna stessa. In base al principio *contra non valentem agere non currit praescriptio* sembra dunque logico sancire la sospensione del termine prescrizionale. È evidente come in tal modo le impugnazioni pretestuose e dilatorie risulteranno significativamente scoraggiate».

⁵²⁹ Nominata con il d.m. 1 ottobre 1998.

particolare, al punto 15, si relaziona che «la durata della prescrizione dovrà essere commisurata al nuovo livello ed alla nuova tipologia delle sanzioni»⁵³⁰.

Successivamente, come si evince dalla relazione preliminare, diviene, invece, centrale la questione relativa ad un intervento rinnovatore in materia di condizioni di procedibilità e di estinzione degli effetti penale. I membri della Commissione pongono l'accento su come gli istituti, tra cui la prescrizione, appartenenti alla categoria delle cause di estinzione del reato, operino per tradizione, prescindendo da un accertamento completo del reato e, quindi, delle conseguenti responsabilità. Ciò spiega la necessità, a pena d'illegittimità costituzionale, di prevedere la rinuncia alla prescrizione potendo essa operare anche qualora il reato è solo ipotizzato ma di fatto non sussiste. Sicché appare fuorviante parlare di estinzione del reato, stante la formula cui si avvale il codice, nelle ipotesi in cui non è accertata l'esistenza del reato e che l'imputato ne sia responsabile. Sulla base di tale ragionamento, ricalcando in parte le orme lasciate dalla Commissione Pagliaro, si propone di eliminare la categoria *de qua* incalzando che ciò che viene a mancare è la procedibilità dell'azione penale; si precisa però che gli istituti che vengono in rilievo, tra i quali la prescrizione, nonostante il loro carattere ibrido, sostanziale e processuale, sono soggetti non a regole procedurali bensì al diritto sostanziale. Quindi sono collocati all'interno del codice penale nel titolo relativo alla pena.

La materia della prescrizione fu foriera di ulteriori riflessioni in seno alla Commissione Grosso i cui membri, portatori di "interessi" differenti, avvertono che una disciplina razionale sulla prescrizione richiede inevitabilmente un bilanciamento di esigenze tendenzialmente in conflitto sicché la congruità dei termini non può essere determinata in astratto ma si deve tenere debitamente conto del nesso con gli altri istituti del sistema penale.

In forza di tali valutazioni dogmatiche, la Commissione, a maggioranza, propone una nuova disciplina prescrizionale prevedendo, all'art. 90 del Progetto preliminare⁵³¹,

⁵³⁰ Il testo delle osservazioni preliminari è consultabile in GROSSO F. C., *Per un nuovo codice penale. Relazione della Commissione Grosso (1999)*, Padova, 2000

l'imprescrittibilità dei delitti contro l'umanità, i delitti di strage e di omicidio doloso aggravato da finalità mafiosa o terroristica; in secondo luogo prevede un termine di 20 anni per gli omicidio dolosi non ricompresi tra i primi imprescrittibili, 15 anni per quei delitti puniti con una reclusione superiore nel massimo a 10 anni, 10 anni per i delitti puniti con una pena edittale massima superiore a 5 anni, 5 anni per i delitti puniti con una pena detentiva inferiore nel massimo a 5 anni o con pena non detentiva e per le contravvenzioni. Quindi si conferma la scelta operata dal Codice Rocco nella sua versione originaria allora vigente, ora innovata dalla Novella del 2005, di determinare il termine prescrizionale in ragione della c.d. classe di gravità del reato che raggruppa le varie condotte antiggiuridiche della stessa gravità, desunta dalla pena massima stabilita dalla legge, anche se, nella relazione in esame, le classi sono ridotte da sei a quattro.

Rispetto al reato circostanziato si propone di dar rilievo unicamente alle circostanze, attenuanti e aggravanti, ad effetto speciale. Ciò costituisce una significativa innovazione poiché si rende irrilevante il concorso di circostanze ad effetto comune ai fini della determinazione del termine prescrizionale⁵³². Inoltre, nell'ipotesi in cui concorrano circostanze ad effetto speciale sia aggravanti che attenuanti si propone di dare rilevanza esclusiva alle prime.

Per quanto concerne, poi, l'individuazione del *dies a quo* il termine prescrizionale inizia a decorrere: per il reato consumato dal giorno della consumazione; per il reato tentato dal giorno in cui cessa la condotta antiggiuridica; per il reato continuato o permanente da giorno in cui viene meno la continuazione o la permanenza; per il reato condizionato dal giorno in cui si verifica la necessaria condizione oggettiva di punibilità.

Ancora, relativamente alla sospensione e all'interruzione si conferma il principio di comunicabilità secondo cui l'effetto sospensivo o interruttivo si estende a tutti coloro i

⁵³¹ In realtà l'originario art. 90 diviene, nella stesura definitiva del Progetto, l'art. 88.

⁵³² Tale proposta di riforma fu accolta con approvazione da grande parte della dottrina. Tra i vari, STILE A. M., *La riforma della parte generale del codice penale: la posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Napoli, 2003, p. 405

quali hanno commesso il fatto antigiuridico (*rectius* concorrenti nel reato); come tetto massimo complessivo, in caso di interruzione, i termini precedentemente evidenziati non possono essere prolungati più della metà. Restando in tema d'interruzione si evince un'importante novità: si abbandona il ricorso all'elencazione tassativa delle cause interruttive preferendo individuarle in forza della formula «gli atti del procedimento contenenti l'enunciazione del fatto contestato e le sentenze di condanna».

L'effetto dell'intervento della prescrizione è l'improcedibilità dell'esercizio dell'azione penale.

Il quadro prospettato dalla Commissione Grosso si completa con la proposta di intervenire anche sul codice di rito, in particolare sull'art. 129 c.p.p., co. 2, il cui testo verrebbe riscritto: «Quando dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso, o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta, anche qualora sussistano le condizioni per la applicazione dell'oblazione, o della prescrizione o dell'amnistia».

- La proposta della Commissione presieduta da Nordio C.

Al tempo, 2004, in cui fu approntato il d.d.l. Cirielli poi divenuto legge, anche se con significative modifiche, era stata immaginata una differente soluzione normativa rimasta, però, solo sulla carta: la riforma del codice penale elaborato dalla Commissione Nordio⁵³³.

Tale Commissione si orienta verso una significativa dilatazione dei termini prescrizionali la cui durata è pari alla pena edittale massima prevista dalla legge per

⁵³³ Commissione istituita con d.m. del 23 novembre 2001

quello specifico reato aumentata della metà, salvo, comunque, un termine minimo di cinque anni ed uno massimo di venti⁵³⁴.

In materia di sospensione i membri della Commissione proposero di ricomprendere tra le cause di sospensione del corso della prescrizione del reato tutte quelle ipotesi in cui ricorre la sospensione del processo, sino alla cessazione della causa sospensiva stessa.

Da ultimo, relativamente all'interruzione, si immaginò di riconoscere efficacia interruttiva del corso della prescrizione anche a quegli atti non aventi natura giurisdizionale come l'inoltro dell'istanza o l'interrogatorio della persona sottoposta ad indagini effettuato dalla Polizia Giudiziaria su delega del pubblico ministero (art. 370 c.p.p.)⁵³⁵.

- Il progetto dell'allora Guardasigilli Mastella C.

Qualche anno dopo la deriva del progetto ideato dalla Commissione Nordio, una strada simile fu tracciata dal d.d.l. 16 maggio 2007 («Disposizione 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»), c.d. progetto Mastella, anch'esso rimasto "inattuato"⁵³⁶.

Il fine di tale disegno di legge, come si evince dall'introduzione alla stessa, è di «restituire ai cittadini la Giustizia, dal momento che una giustizia lenta, anche se giusta, non è Giustizia». Il raggiungimento di tale fine passa, indubbiamente, anche per un intervento rinnovatore sull'istituto della prescrizione. L'esigenza di assicurare un equilibrio tra il diritto dell'imputato a una durata ragionevole del processo e un tempo sufficiente alla macchina giudiziaria per accertare e sanzionare il reato rappresenta la

⁵³⁴ Il testo è consultabile per intero in *Commissione Nordio, Progetto di riforma del codice penale*, in www.ristretti.it

⁵³⁵ La diatriba giurisprudenziale sul punto, in mancanza di espliciti riferimenti normativi, si è evidenziata nel capitolo II al paragrafo 5.

⁵³⁶ Testo consultabile per intero in www.camera.it: *Atti parlamentari*, Camera dei Deputati, N. 2664.

ratio di fondo della scelta di aumentare, in modo generale, la durata dei termini prescrizionali, rispetto a quanto previsto dalla novella del 2005, nella misura della pena edittale massima aumentata della metà.

In continuità con l'innovazione prodotta dall'*ex-Cirielli* viene, in primo luogo, confermata la scelta di non riproporre quanto previsto dal Codice Rocco che, nella sua versione originaria, prevedeva la determinazione del termine prescrizionale in ragione della c.d. classe di gravità del reato che raggruppa le varie condotte antigiuridiche della stessa gravità, desunta dalla pena massima stabilita dalla legge. In secondo luogo, è confermata, anche, la scelta di prevedere un termine prescrizionale minimo⁵³⁷; diversamente il tetto massimo complessivo di prorogabilità dei termini in presenza di cause interruttive non dipende più dalla qualità, recidivo o meno, dell'imputato bensì viene graduato sulla gravità del reato⁵³⁸.

In materia di sospensione, al fine di disincentivare un abuso, per meri fini dilatori, degli strumenti difensivi si prevede di ricomprendere tra le cause sospensive del corso della prescrizione anche quelle ipotesi di stasi del procedimento conseguenti all'attività dell'imputato⁵³⁹. Allo stesso modo si propone una modifica dell'art. 160 c.p. («interruzione del corso della prescrizione») aggiungendo due ulteriori cause interruttive: l'avviso di conclusione delle indagini preliminari e l'interrogatorio della persona sottoposta a indagini effettuato dalla Polizia Giudiziaria su delega del pubblico ministero.

Da ultimo, il d.d.l. in esame contempla la cessazione del decorso della prescrizione prima della pronuncia della sentenza definitiva avente forza di giudicato in due casi: se il ricorso per cassazione avverso una sentenza di condanna è dichiarato inammissibile ovvero se il ricorso per cassazione che impugna una sentenza di secondo grado con cui si conferma la sentenza di condanna di primo grado venga rigettato.

⁵³⁷ Il d.d.l. propone: sei anni per i delitti e quattro per le contravvenzioni.

⁵³⁸ Il d.d.l. propone: venti anni per i reati ordinari e trenta per i delitti di maggiore gravità.

⁵³⁹ In proposito, si propone di innovare l'art. 159 c.p. ampliando le cause sospensive con l'aggiunta, fra le varie, la concessione del termine a difesa in luogo di rinuncia, revoca, incompatibilità e abbandono della difesa.

3.2 Seconda opzione: proposte di riforma che distinguono tra prescrizione “sostanziale” e “processuale”

Diversamente da quanto evidenziato nel paragrafo precedente, nel presente si esaminano le proposte di riforma aventi come denominatore comune la distinzione fra gli effetti riconnessi allo scorrere del tempo prima e dopo l’instaurazione del procedimento penale o l’esercizio dell’azione penale con conseguente instaurazione del processo.

La premessa concettuale alla base dei progetti che seguono è quella per cui la *ratio* tradizionale dell’istituto della prescrizione del reato⁵⁴⁰ ha significato solo rispetto al tempo precedente al momento in cui lo Stato esprime inequivocabilmente il proprio interesse a perseguire il reato attraverso l’instaurazione del procedimento o del processo; il *dies a quo* è individuato nel momento della commissione del reato. In seguito a tale momento viene in rilievo un’esigenza differente: contemperare l’interesse dell’imputato a un processo avente durata ragionevole con quello pubblico a sanzionare il reato. Dunque si distingue, rispettivamente, fra “prescrizione del reato”, avente natura sostanziale, e “prescrizione del procedimento”, avente natura processuale.

Premesso tale substrato comune, le proposte che si evidenzieranno si caratterizzano in ragione di taluni elementi⁵⁴¹:

- in primo luogo, rispetto all’atto che segna il passaggio da un compasso temporale a un altro. Alcuni progetti lo individuano nell’acquisizione della *notitia criminis*, altri nell’esercizio dell’azione penale *etc.*
- in secondo luogo, rispetto alla determinazione del tempo procedimentale utile ad assicurare una durata ragionevole del processo. Alcuni propongono un unico

⁵⁴⁰ Evidenziate nel primo capitolo del presente scritto.

⁵⁴¹ TOMASELLO F., *Per una riforma della prescrizione: le opzioni sul tappeto*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013, p. 13

termine massimo complessivo di durata del procedimento, altri immaginano una pluralità di termini ciascuno riconnesso a una singola fase processuale.

- da ultimo, rispetto agli effetti prodotti dall'intervento della "prescrizione procedurale". Taluni immaginano conseguenze giuridiche identiche a quanto prescritto dalla novella del 2005 per la prescrizione, altri ridimensionano tali effetti ritenuti sproporzionati.

- La proposta di legge Kessler

Anzitutto si esamina un progetto precedente la legge *ex-Cirielli*: la proposta di «modifiche al codice penale in materia di prescrizione del reato», presentata alla Camera l'11 luglio 2001⁵⁴².

La proposta *de qua* rappresentava al tempo una significativa novità proprio per la previsione di due diversi tipi di prescrizione: la "prescrizione del reato" e la "prescrizione dell'azione" (da prevedersi comunque nell'ambito del codice penale).

La prima ha natura sostanziale; fissa un termine, graduato in ragione della gravità del reato, entro il quale deve essere esercitata l'azione penale. Il *dies a quo* è individuato nel giorno in cui il fatto antigiuridico è commesso. L'art. 1 del Progetto prevede l'imprescrittibilità dei delitti di strage e di genocidio; in secondo luogo, conferma l'opzione legislativa degli anni venti per cui il termine prescrizionale è determinato in ragione della c.d. classe di gravità del reato che raggruppa le varie condotte antigiuridiche della stessa gravità, desunta dalla pena massima stabilita dalla legge⁵⁴³.

In materia di interruzione del corso della prescrizione del reato si immagina un tetto

⁵⁴² Testo consultabile per intero in www.parlamento.it, atti parlamentari, Camera dei Deputati, n. 1302

⁵⁴³ In particolare, i termini sono stabiliti nella misura di:

1) 15 anni, per i delitti puniti con la reclusione superiore a 10 anni; 2) 10 anni, per i delitti puniti con la reclusione non inferiore a 5 anni; 3) 5 anni, per i reati sanzionati con la pena alla reclusione non superiore a 5 anni o la pena dell'arresto o della multa; 4) 3anni per tutti gli altri reati.

massimo complessivo di prolungamento non superiore alla metà dei termini prescrizionali stabiliti⁵⁴⁴.

Per quanto concerne, invece, la “prescrizione dell’azione” si prevede un termine prescrizionale di quattro o cinque anni in ragione sempre della gravità del reato contro cui si procede e decorrente dal giorno in cui il processo è istaurato per mezzo dell’esercizio dell’azione penale, volta a sanzionare ritardi processuali non ragionevoli. Gli atti con cui si avviano o si definiscono i vari gradi del processo sono concepiti come atti aventi efficacia interruttiva; considerando l’assenza di previsione di un tetto massimo complessivo il termine prescrizionale successivo all’esercizio dell’azione penale è, potenzialmente, rinnovabile all’infinito.

In materia di sospensione il progetto in parola propone la previsione di nuove cause sospensive tra le quali si nota l’ipotesi di sospensione o rinvio per impedimento dell’imputato o del suo difensore, eccetto qualora tale situazione è prodotta da esigenze probatorie o in luogo di concessione di termini per la difesa.

Il merito della proposta esaminata, almeno secondo il proprio ideatore, è quello di disincentivare atteggiamenti processuali che ostacolino il processo. Le cause sospensive ed interruttive di cui s’immagina l’introduzione, nonché l’assenza di un tetto massimo per la prescrizione dell’azione, sono volte essenzialmente ad incidere sui «comportamenti dilatori, senza limitare o pesare in alcuno modo sulle garanzie processuali dell’imputato»⁵⁴⁵.

⁵⁴⁴ Gli atti aventi efficacia interruttiva nella fase antecedente l’esercizio dell’azione penale sono essenzialmente atti (*rectius* ordinanze) con cui si ordinano misure cautelari.

⁵⁴⁵ *Relazione al progetto di legge* (atti parlamentari, Camera dei Deputati, n. 1302), punto 3, in www.parlamento.it.

- Le proposte di legge di Fassone e altri

La stessa direttrice è seguita dal disegno di legge di «nuova disciplina della prescrizione del reato», presentata al Senato della Repubblica il 20 giugno 2001⁵⁴⁶.

La relazione di accompagnamento individua come fine del progetto di legge quello di affrancare l'istituto della prescrizione dalle «passioni corporative che in esso (trovano) una comoda via d'uscita dalle difficoltà giudiziarie, e quindi una sorta di diritto acquisito»⁵⁴⁷.

S'immagina un meccanismo prescrittivo distinto in una “prescrizione del reato” e una “prescrizione del procedimento”; tal ultima, diversamente dal progetto legislativo prima evidenziato, da disciplinarsi nel codice di rito⁵⁴⁸.

Gli effetti prodotti dalla prescrizione sostanziale, estintiva del reato, e dalla prescrizione procedurale, impeditiva di ulteriori attività procedurali, sono diversi in ragione di distinte ragioni di fondo: nel primo caso, il disinteresse dello Stato, non essendosi attivato in modo alcuno, a perseguire e sanzionare un determinato reato; nel secondo caso, l'interesse dell'indagato o dell'imputato ad affrancarsi dalla soggezione ad un procedimento penale entro un tempo definito.

Il momento che distingue i due compassi temporali è costituito dall'acquisizione della *notitia criminis* da parte della polizia giudiziaria. Pertanto prima di tale momento decorre la prescrizione sostanziale i cui termini sono graduati in ragione della c.d. classe di gravità cui appartiene il reato contro cui si procede⁵⁴⁹. Acquisita consapevolezza del fatto antiggiuridico, iniziano a decorrere termini biennali della prescrizione del procedimento il cui *dies a quo* è il *dies ad quem* del primo compasso

⁵⁴⁶ Testo consultabile per intero in www.parlamento.it, atti parlamentari, Senato della Repubblica, n. 260

⁵⁴⁷ *Relazione di accompagnamento al progetto di legge* (atti parlamentari, Senato della Repubblica, n. 260), p. 4, in www.parlamento.it

⁵⁴⁸ Si propone, in tal senso, l'inserimento di un art. 346-bis rubricato «improcedibilità del procedimento», di un art. 346-ter circa la «sospensione del corso della prescrizione» e di un art. 346-quater relativo agli «effetti della sospensione e della interruzione», nel Titolo III del Libro V della Parte seconda del c.p.p.

⁵⁴⁹ Segnatamente, si prevedono (*ex art.1, co.1*) tre classi di gravità: a) 15 anni per i delitti sanzionati con la pena della reclusione superiore a 10 anni; b) 10 anni per i delitti puniti con la reclusione superiore a 5 anni; c) 5 anni per gli altri delitti o per le contravvenzioni.

temporale; sono, inoltre, previsti diversi atti aventi efficacia interruttiva, tra i quali gli atti delle indagini preliminari e quelli che avviano e definiscono i vari gradi di giudizio, senza previsione di alcun tetto massimo complessivo di prolungamento.

Da ultimo, è bene ricordare che alcuni anni dopo, 2004, i medesimi firmatari presentarono un nuovo progetto legislativo rubricato «disposizioni in materia di prescrizione del reato alla luce del principio della ragionevole durata del processo»⁵⁵⁰. L'ossatura è sostanzialmente la stessa, eccetto per talune nuove previsioni, in particolare, in materia di sospensione del corso della prescrizione del procedimento⁵⁵¹.

- La proposta di Grevi V.

In dottrina, non sono mancate proposte di riforma che distinguono tra prescrizione “sostanziale” e “processuale”; tra questi si annovera quella di Grevi⁵⁵².

L'Autore sottolinea come la causa estintiva della prescrizione del reato, operando all'interno di un processo già istaurato, degenera in una causa di ineffettività dello stesso precludendo, troppo spesso, la conclusione del processo con una pronuncia sull'imputazione. La prescrizione del reato, insomma, viene a configurarsi come «una

⁵⁵⁰ Testo consultabile per intero in www.parlamento.it, atti parlamentari, Senato della Repubblica, n. 2699

⁵⁵¹ Segnatamente, si propone l'introduzione di nuove cause sospensive nei casi di: a) autorizzazione a procedere o di questione deferita ad altro giudice, e qualora la sospensione del procedimento penale è ordinata 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, salvo che la sospensione o il rinvio non siano disposti per necessità probatorie; c) nell'udienza preliminare e nella fase del giudizio, durante il tempo in cui l'udienza o il dibattimento sono sospesi o rinviati a causa della mancata presentazione, dell'allontanamento o della mancata partecipazione di uno o più difensori, che rendano privi di difesa uno o più imputati; d) per il tempo necessario a ottenere l'estradizione dell'imputato.

⁵⁵² GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in AA. VV., BERIA DI ARGENTINE G. (a cura di) *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*. Milano, Giuffrè Editore, 2002, p. 189-224

sorta di via di fuga (...) dal giudicato di merito, (...) cercata dagli stessi imputati attraverso condotte di stampo dilatorio»⁵⁵³.

La critica di partenza mossa al legislatore è la confusione che esso fa tra due fenomeni prescrizionali in realtà diversi essendo uno connesso alla dimensione sostanziale e l'altro a quella processuale dell'istituto *de qua*. L'unica soluzione a tale equivoco risiede in una revisione generale dell'istituto nei suoi rapporti con il processo penale.

Il presunto oblio sociale dei fatti di reato e le difficoltà probatorie conseguenti al decorso del tempo costituiscono esigenze di natura sostanziale che vengono in rilievo solo qualora alla commissione di un fatto antigiuridico non segua un impulso procedurale; l'avvio d'indagini, invece, determina che l'istituto della prescrizione venga a rispondere, ad esigenze non più sostanziali, bensì all'interesse, costituzionalmente garantito, dell'imputato ad una durata ragionevole del processo cui è sottoposto.

In tale ultimo caso si parla di prescrizione del procedimento i cui termini iniziano a decorrere dal momento in cui avviene l'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro custodito presso l'ufficio del pubblico ministero (art.335 c.p.p.)⁵⁵⁴. La determinazione del termine di prescrizione del procedimento si fonda sul criterio «della massima aderenza alle reali caratteristiche di ogni singolo procedimento», dunque il metodo di contingentamento dei tempi processuali si commisura ai tempi tecnici ragionevolmente richiesti nei vari stati e gradi del processo tenendo conto della natura e della complessità del processo⁵⁵⁵.

Per quanto concerne la sospensione si propone la sua operatività in luogo di qualunque ipotesi in cui il procedimento penale debba essere sospeso o rinviato. Da ultimo, si

⁵⁵³ GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in AA. VV., BERIA DI ARGENTINE G. (a cura di) *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*. Milano, Giuffrè Editore, 2002, p. 221

⁵⁵⁴ Tale atto rappresenta, allo stesso tempo, il *dies ad quem* della prescrizione del reato i cui termini iniziano a decorrere dal giorno in cui è commesso il reato. Dunque tale atto rappresenta il confine tra i due distinti compassi temporali.

⁵⁵⁵ GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in AA. VV., BERIA DI ARGENTINE G. (a cura di) *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*. Milano, Giuffrè Editore, 2002, p. 222

considera atto avente efficacia interruttiva ogni atto sintomatico del progredire processuale.

- La proposta di Giunta F. e Micheletti D.

Le proposte di riforma che distinguono tra prescrizione del reato e prescrizione del procedimento ha, come si è evidenziato, degli indubbi vantaggi; tuttavia, altra parte di dottrina, pone l'accento anche sui limiti dovuto all'effetto estintivo, arresto definitivo del processo, che si produce qualora maturi la prescrizione processuale. In tale caso, anzitutto, l'autorità giudiziaria perderebbe di affidabilità agli occhi della collettività, inoltre, si produrrebbe un inaccettabile spreco di, già scarse, energie processuali.

Al fine di ovviare a tali problematiche parte della dottrina ha immaginato soluzioni differenti pur restando nel solco della distinzione di fondo tra prescrizione "sostanziale", cioè prescrizione del reato operativa prima dell'instaurazione del processo penale, e prescrizione "procedimentale", che delimita il processo entro termini ragionevoli⁵⁵⁶.

La dottrina in parola individua due atti distinti: il rinvio a giudizio con cui viene meno la possibilità che maturi la prescrizione del reato e il momento in cui l'imputato conosce l'addebito mossogli, di regola momento anteriore al primo, che da' inizio al successivo meccanismo di contingentamento dei termini di prescrizione del procedimento. Sicché, potenzialmente, durante la fase delle indagini preliminari i due distinti compassi temporali possono sovrapporsi fino al rinvio a giudizio. In tale modo, operando in comunione, presentano il merito di rendere più celere la fase delle indagini preliminari che, stando ai dati proposti nel primo paragrafo del presente

⁵⁵⁶GIUNTA F. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003.

capitolo, è la fase procedimentale in cui interviene il numero maggiore di declaratorie di estinzione del reato per prescrizione⁵⁵⁷.

La scelta del rinvio a giudizio e non della mera richiesta del p.m. si giustifica con l'esigenza di assicurare un rapido avvio del procedimento e, nel contempo, di affidare la cognizione della materia al giudice per l'udienza preliminare che, diversamente dal p.m., non è parte del processo bensì terzo ed imparziale⁵⁵⁸.

Per quanto attiene alla seconda scelta operata, la *ratio* va rintracciata nella sua idoneità di rispondere al principio di «contenere il più possibile la situazione di incertezza, angoscia, tensione psicologica, in cui versa normalmente la persona sottoposta all'accertamento penale»⁵⁵⁹.

Ancora, gli Autori della proposta di riforma in parola sostengono che i termini entro cui deve concludersi il processo, tralasciando se debbano costituire un unico compasso temporale oppure una pluralità di compassi distinti per ciascun grado del giudizio, siano da considerarsi indifferibili in ragione della necessità di garantire concretamente e con certezza il diritto ad una durata ragionevole del processo. Ciò costituisce la premessa “ideologica” su cui si fonda la riduzione delle cause sospensive della prescrizione del procedimento che ricorrono non in presenza di vicende endo-processuale bensì solo in luogo di «contingenze esterne alla dinamica processuale ed aventi un carattere di eccezionalità»⁵⁶⁰. Sono poi annoverate alcune eccezioni riferite ad attività difensive particolarmente gravose per l'ordinamento⁵⁶¹.

Premesso ciò e riconsiderando, anche, i limiti evidenziati all'inizio della presente proposta, la dottrina in esame immagina di non far seguire al superamento del termine

⁵⁵⁷ Un esempio è la ricezione di un avviso di garanzia.

⁵⁵⁸ GIUNTA F. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 110-113

⁵⁵⁹ GIUNTA F. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 112

⁵⁶⁰ GIUNTA F. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 114 s.

⁵⁶¹ Segnatamente, le eccezioni sono rappresentate dai casi di esercizio di diritti di difesa che richiedono l'intervento di un organo giurisdizionale diverso rispetto a quello del giudizio (es. la richiesta di ricusazione o le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla difesa).

di ragionevole durata del processo la vanificazione di tutte le attività processuali poste in essere fino a quel momento bensì la mera impossibilità per l'autorità giudiziaria di proseguire l'attività di accertamento dei fatti e delle responsabilità dell'imputato. In tal modo resteranno valide, mantenendo la propria efficacia, quegli atti processuali compiuti prima del *dies ad quem* «purché essi abbiano determinato una decisione in grado di acquisire efficacia di giudicato»⁵⁶².

Sicché, dando applicazione alla proposta in esame, avremmo tre possibili situazioni: se prima del maturare della prescrizione del procedimento intervenga la pronuncia di una sentenza definitiva, il meccanismo prescritto non avrebbe alcuno spazio d'intervento; il maturare del termine di prescrizione del procedimento estingue l'azione penale se nel frattempo non è intervenuta alcuna sentenza; nel caso in cui sia stata pronunciata una sentenza non definitiva entro il termine in questione, in mancanza di impugnazione, essa verrebbe ad acquisire efficacia di giudicato. È bene precisare che, maturata la prescrizione del procedimento, solamente l'imputato conserva il potere di proporre impugnazione mentre la parte pubblica ha solo la facoltà di opporsi. Nel caso in cui l'imputato eserciti tale potere istaurando la fase impugnatoria la proposta concepisce un ulteriore termine prescrizionale di 6 mesi così da sollecitare il giudice ad una celere pronuncia; allo stesso tempo, per bilanciare, si prevede che tale termine è prorogabile se viene posta in essere una qualunque attività di difesa scoraggiando, così, comportamenti meramente dilatori⁵⁶³.

- La proposta di Giostra G.

I timori conseguenti agli effetti estintivi della prescrizione sono acuiti dalle innovazioni apportate dalla novella n. 251 del 2005, definita da parte della dottrina «un

⁵⁶² GIUNTA F. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 116

⁵⁶³ GIUNTA F. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003, p. 118 s.

pasticcio inutile»⁵⁶⁴. In questo clima si origina la proposta, sempre nel solco della distinzione tra prescrizione del reato e prescrizione del procedimento, di seguito esaminata ⁵⁶⁵.

In primo luogo, l'Autore *de qua* propone di individuare l'attività che segna il passaggio da un compasso temporale a un altro nell'esercizio dell'azione penale che rappresenta, pertanto, il *dies a quo* della prescrizione del processo. In secondo luogo, il tempo procedimentale utile ad assicurare una durata ragionevole del processo è determinato per mezzo della fissazione di un termine massimo di durata all'intero procedimento. Entro tale termine deve pronunciarsi una sentenza a pena di declaratoria di "non doversi procedere per prescrizione del processo".

Nel caso in cui, entro il termine in esame, si pronuncia una sentenza non definitiva, in primo grado oppure in grado di appello, trova applicazione una disciplina specifica a seconda che la fase impugnatoria si sia istaurata per iniziativa dell'imputato o del p.m. In tal ultimo caso, il termine prescrizionale continua a decorrere; nel primo, invece, il termine prescrizionale si sospende, salvo il potere dell'imputato di ricorrere innanzi ad un giudice nazionale o innanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo denunciando una durata del processo non ragionevole al fine di ottenere un risarcimento in forma generica o in forma specifica, come, sull'esempio tedesco, la riduzione della pena in via proporzionata al pregiudizio patito.

La *ratio* di ricomprendere l'impugnazione da parte dell'imputato tra le cause sospensive del corso della prescrizione è quella di disincentivare l'uso delle stesse con finalità meramente dilatorie dei tempi processuali al sol fine di far maturare la prescrizione.

⁵⁶⁴ NORDIO C., *Un pasticcio inutile. Ignorati il sistema della logica e la logica di un sistema*, in www.dirittoegiustizia.it, 2005

⁵⁶⁵ GIOSTRA G., *La prescrizione: aspetti processuali* in BERIA DI ARGENTINE C. (a cura di), *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*. Milano, 2006

- La proposta della Commissione presieduta da Pisapia

Nel 2006 si decreta l'istituzione della Commissione Pisapia⁵⁶⁶ i cui lavori portano al progetto legislativo rubricato «principi di delega al Governo della Repubblica per l'emanazione della parte generale di un nuovo codice penale»⁵⁶⁷.

La Relazione di accompagnamento alla Bozza evidenzia le criticità dell'istituto della prescrizione «a causa di una strutturale sperequazione tra i tempi disponibili per il processo penale e (quelli effettivamente) necessari» alla sua celebrazione, in particolare rispetto ai processi complessi per la pluralità di imputati coinvolti o per la difficoltà del quadro probatorio. Il presidente della Commissione *de qua* aggiunge che tali problematiche hanno condotto a «una trasformazione silente» dell'istituto in un meccanismo «continuativo di deflazione e contenimento dell'ipertrofia penale»⁵⁶⁸.

La Commissione passa in rassegna una serie di possibili alternative al sistema vigente, tra le quali oggetto di valutazione è anche l'esperienza del *còdigo penal*, esaminato nel paragrafo secondo del precedente capitolo. All'esito dei lavori, presa coscienza «che la prescrizione non può essere delineata a prescindere dal processo penale», è adottato un testo di proposta di riforma che distingue due compassi temporali individuando lo “spartiacque” nell'esercizio dell'azione penale; quindi due regimi prescrizionali uno precedente l'altro successivo all'instaurazione del processo.

Prima dell'iniziativa del p.m. opera la prescrizione del reato i cui termini di durata sono calibrati in ragione dell'appartenenza del reato contro cui si procede a una delle c.d. classi di gravità, raggruppanti i vari reati in base alla pena edittale massima stabilita per questi dalla legge; consegue, in tal modo, un ritorno a quanto disposto originariamente dal Codice Rocco, cioè prima della Novella del 2005⁵⁶⁹. Dopodiché,

⁵⁶⁶ Nominata con d.m. 27 luglio 2006

⁵⁶⁷ La Relazione di accompagnamento al progetto e la proposta di legge sono consultabili per intero in www.giustizia.it

⁵⁶⁸ *Relazione di accompagnamento alla bozza* in www.giustizia.it

⁵⁶⁹ Segnatamente, il progetto legislativo promosso dalla Commissione Pisapia contempla quattro classi raggruppanti i reati in ragione della propria gravità:

- reati sanzionati con pena detentiva superiore a 10 anni si prescrivono se non si esercita l'azione penale entro 12 anni dalla consumazione del reato;

occorre considerare che qualora per un reato siano previste, alternativamente o cumulativamente, pene di specie diverse ai fini dell'individuazione del termine prescrizionale si fa riferimento alla pena più grave. Ancora, si propone un'irrelevanza assoluta delle circostanze, di qualsiasi genere, ai fini della determinazione del termine. Si contempla, inoltre, l'imprescrittibilità riferita ai reati più gravi rispetto ai quali è prevista, con un'innovazione terminologica, la sanzione della «detenzione alla pena massima», cioè in misura non inferiore ai 28 anni. *Ergo* la prescrizione del reato conserva la propria natura di diritto sostanziale.

Con riferimento al secondo regime, c.d. prescrizione processuale, il meccanismo prescrizionale è determinato, invece, in ragione «dei tempi di accertamento richiesti dalla tipologia del processo». Tale meccanismo di nuovo conio opera solo in seguito all'esercizio dell'azione penale che paralizza l'operatività della prescrizione del reato. Il sistema è completato con l'individuazione delle cause sospensive della prescrizione processuale, tra le quali si annovera il caso delle rogatorie internazionali o l'ipotesi di impedimento dell'imputato o del suo difensore⁵⁷⁰. La nuova disciplina, impostata in tali termini, non annovera più la prescrizione tra le cause di estinzione del reato bensì tra le “cause di decadenza”.

- reati sanzionati con pena detentiva superiore a 5 anni e inferiore a 10 anni si prescrivono se non si esercita l'azione penale entro 8 anni dalla consumazione del reato;

- reati sanzionati con pena detentiva inferiore a 5 anni si prescrivono se non si esercita l'azione penale entro 7 anni dalla consumazione del reato;

- reati sanzionati con pena interdittiva, prescrittiva o pecuniaria si prescrivono se non si esercita l'azione penale entro 5 anni dalla consumazione del reato.

⁵⁷⁰ Le quattro direttive regolamentari evidenziate sono state adottate solo a maggioranza dei membri della Commissione. Per una disamina dell'alternativa proposta dalla parte di Commissione dissenziente si rinvia a TOMASELLO F., *Per una riforma della prescrizione: le opzioni sul tappeto*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013, p. 27-28

- La proposta della Commissione presieduta da Riccio

Contestualmente ai lavori della Commissione Pisapia si svolgono anche quelli della Commissione presieduta da Riccio⁵⁷¹ che licenzia la «bozza di delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale».

La Relazione di accompagnamento al progetto centralizza la questione riguardante il rapporto tra il tempo e il processo essendo ormai sia politicamente che giuridicamente «indifendibile l’attuale disciplina della prescrizione del reato, almeno nella parte in cui estende i suoi effetti sul fenomeno processuale»⁵⁷².

Nel prosieguo dei lavori, la Commissione evidenzia la confusione in un solo compasso temporale di due distinti compassi: il tempo dell’inerzia e il tempo dell’intervento giudiziario; scelta criticabile, anzitutto, per l’assenza di una qualunque «giustificazione politico-criminale che possa valere sia per la prescrizione maturata prima del processo sia per quella maturata *in itinere iudicii*». Sicché essendo differente «la *ratio*, gli interessi in gioco, la tecnica di tutela, gli effetti, il parametro di commisurazione del decorso del tempo» non si può prescindere dalla distinzione fra “durata della punibilità” e “durata dell’accertamento temporale”⁵⁷³. A supporto di tale distinzione nella Relazione si legge che «il tempo della punibilità è un tempo cronologico (...) indifferente a tutto ciò che si materializza durante il suo fluire» mentre il «tempo dell’agire giudiziario è (...) un fenomeno giuridico (...) (che scorre) in modo discontinuo, conoscendo pause e riprese». Dunque solo la distinzione tra una “prescrizione del reato” e una “prescrizione del processo” consente di attribuire al processo una propria autonoma durata legale così da eliminare alla radice il vizio

⁵⁷¹ Istituita con d.m. 27 luglio 2006

⁵⁷² *Relazione di commento alla bozza del Disegno di legge delega per l’emanazione di un nuovo codice di procedura penale*, in www.giustizia.it, 2007.

⁵⁷³ *Relazione di commento alla bozza del Disegno di legge delega per l’emanazione di un nuovo codice di procedura penale*, in www.giustizia.it, 2007, p.28

congenito della disciplina vigente che «salda tra loro realtà eterogenee con esiti insostenibili per il sistema»⁵⁷⁴.

Un ulteriore profilo esaminato è quello relativo al rapporto tra il meccanismo estintivo *de qua* e il principio costituzionale di ragionevole durata del processo. Istituzionalmente, ammonisce la Commissione, la prescrizione non è votata a garantire una durata ragionevole del processo⁵⁷⁵ ma, se ben ideata, può promuovere, in via mediata, una giustizia più rapida; tuttavia, se per un verso l'istituto in esame sollecita l'autorità giudiziaria, per altro verso "invoglia" la difesa a dilatare con ogni mezzo i tempi processuali così da beneficiare degli effetti estintivi. Quindi, la Commissione si pone, tra i vari, l'obiettivo di evitare il prodursi di tale effetto collaterale senza, nel contempo, rinunciare alla funzione di garanzia e di metronomo giudiziario cui è chiamata la prescrizione.

Insomma, il progetto risultante all'esito dei lavori è conseguenza di un difficile compromesso tra l'interesse a evitare «che la prescrizione possa costituire una prospettiva agevolmente conseguibile per l'imputato, inducendolo a rinunciare ai riti speciali e a prolungare al massimo i tempi di conclusione del processo» e l'esigenza di scongiurare che i tempi processuali «si dilatino inammissibilmente nei gradi di impugnazione, qualora si stabilisca che la prescrizione non operi più dopo la sentenza di primo grado impugnata dal solo imputato».

Sulla base di tali premesse, il progetto, sostenendo fortemente l'autonomia dei due meccanismi estintivi, individua nell'esercizio dell'azione penale l'atto che segna il passaggio da un compasso temporale a un altro. In altri termini, tale atto costituisce da un lato il momento in cui viene meno la possibilità di dichiarare la "prescrizione del reato" e dall'altro il *dies a quo* della "prescrizione del processo". Per disciplinare tale ultimo meccanismo estintivo, ripassando le linee tracciate dalla Commissione Pisapia, si prevede «un sistema di termini di durata massima per le singole fasi e per i diversi

⁵⁷⁴ *Relazione di commento alla bozza del Disegno di legge delega per l'emanazione di un nuovo codice di procedura penale*, in www.giustizia.it, 2007, p.29

⁵⁷⁵ Un'approfondita riflessione dottrinale sul rapporto intercorrente tra la prescrizione e la durata ragionevole del processo è proposta nel presente scritto al paragrafo ottavo, primo capitolo.

gradi del processo», calibrato in ragione di una serie di fattori, tra i quali, la complessità del processo⁵⁷⁶. Il maturare di tale termine impone, in ogni stato e grado del processo, al giudice competente di pronunciare una declaratoria di non perseguibilità dell'azione, eccetto che ricorrano le condizioni per l'assoluzione nel merito.

- La proposta di legge sulla "prescrizione breve"

In conclusione del presente paragrafo si dedica attenzione al d.d.l. n. S/1880 (recante «misure per la tutela del cittadino contro la durata indeterminata dei processi, in attuazione dell'art. 11 Cost. e 6 C.E.D.U.») c.d. processo breve, presentato al Senato della Repubblica nel 2009⁵⁷⁷.

Tale disegno di legge⁵⁷⁸ propone, in primo luogo, il mantenimento della vigente disciplina sulla prescrizione del reato che decorre dal momento in cui il fatto anti-giuridico è compiuto sino alla pronuncia di sentenza irrevocabile. In secondo luogo, s'immagina l'istituzione di un secondo meccanismo prescrittivo finalizzato a tutelare il principio costituzionale e convenzionale della ragionevole durata del processo; per tal fine si appronta una pluralità di termini di prescrizione del processo stabiliti in astratto dalla legge in ragione della gravità del reato per ciascun grado di giudizio; il *dies a quo* del termine riferito al giudizio di primo grado è individuato nel

⁵⁷⁶ A tale proposito si legge in *Relazione di commento alla bozza del Disegno di legge delega per l'emanazione di un nuovo codice di procedura penale*, in www.giustizia.it, 2007, p.31 che gli «indici di complessità del processo (...) più della gravità del reato, sembrano idonei a determinare una durata legale credibile della singola vicenda giudiziaria. Si tratta, certo, di un parametro di difficile determinazione, ma che marca qualitativamente la differenza tra la prescrizione del reato (graduata sulla gravità del fatto) e la prescrizione del processo (calibrata sulle esigenze oggettive di accertamento del fatto anti-giuridico)».

⁵⁷⁷ Il d.d.l. in esame è presentato al Senato della Repubblica il 12 novembre 2009 dall'allora maggioranza di centro-destra. Il disegno presenta come prima firma il sen. Gasparri oltre che di altri senatori come Quagliariello, Bianconi, Bricolo, Izzo, Valentino *etc.* Il 20 gennaio 2011 il Senato della Repubblica ha approvato il testo in prima lettura, poi modificato dalla Camera (d.d.l. 3137 A) e da ultimo, qualche mese più tardi, il progetto legislativo viene abbandonato in seconda lettura al Senato (d.d.l. 1880-B) a seguito delle forti reazioni delle opposizioni politiche e della magistratura.

⁵⁷⁸ Il d.d.l. S/1880 è consultabile in www.parlamento.it

giorno in cui si esercita l'azione penale e quindi s'istaura il processo. Conseguenza di tale sistema è la sovrapponibilità dei due compassi temporali sicché ben potrebbe verificarsi che l'estinzione del reato per prescrizione intervenga prima che il *dies ad quem* del termine di durata ragionevole sia maturato.

In particolare, si propone l'introduzione nel codice di rito di un'apposita sezione (al capo II, titolo III, libro VII) rivolta alla «sentenza di proscioglimento per violazione della durata ragionevole del processo».

Il progetto legislativo crea, come anticipato, specifici termini, prorogabili qualora sorgano nuove contestazioni, per ciascun diverso grado di giudizio⁵⁷⁹. Tra le fasi processuali soggette ad uno specifico termine di durata ragionevole non si annovera la fase delle indagini preliminari, tuttavia il progetto in esame prevede che, compiute le attività preliminari all'esercizio dell'azione penale (art. 405-407 c.p.p.), è accordato un compasso temporale di tre mesi al p.m. maturato il quale inizia, a prescindere dall'avvenuto esercizio dell'azione penale, a decorrere il termine di durata ragionevole prescritto per il giudizio di primo grado.

Per quanto concerne le cause sospensive del corso della “prescrizione processuale” esse sono: il caso di richiesta di autorizzazione a procedere; l'ipotesi in cui ricorre

⁵⁷⁹ Segnatamente si propongono i seguenti termini:

- Per i reati puniti, *ex art.* 157 c.p., con la reclusione non superiore nel massimo a 10 anni:
 - Giudizio di primo grado: 3 anni
 - Giudizio d'appello: 2 anni
 - Giudizio innanzi alla Cassazione: 1 anno e 6 mesi
 - Eventuali ed ulteriori gradi di giudizio nel caso di annullamento con rinvio da parte della Cassazione: 1 anno
- Per i reati puniti, *ex art.* 157 c.p., con la reclusione non inferiore nel massimo a 10 anni:
 - Giudizio di primo grado: 4 anni
 - Giudizio d'appello: 2 anni
 - Giudizio innanzi alla Cassazione: 1 anno e 6 mesi
 - Eventuali ed ulteriori gradi di giudizio nel caso di annullamento con rinvio da parte della Cassazione: 1 anno
- Per i reati *ex art.* 51, co. 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p.:
 - Giudizio di primo grado: 5 anni
 - Giudizio d'appello: 3 anni
 - Giudizio innanzi alla Cassazione: 2 anni
 - Eventuali ed ulteriori gradi di giudizio nel caso di annullamento con rinvio da parte della Cassazione: 1 anno e 6 mesi

l'impedimento dell'imputato o del difensore; nel caso in cui si debba conseguire la presenza dell'imputato che dev'essere estradato.

È bene ricordare che la sentenza di assoluzione nel merito prevale sulla “dichiarazione di non doversi procedere per violazione dei termini di durata ragionevole”, da rubricarsi nell'idea riformatrice all'art. 531-*bis*. Inoltre anche tale meccanismo estintivo, al pari della prescrizione del reato, è rinunciabile dall'imputato.

Il disegno di legge licenziato dal Senato della Repubblica passa alla Camera dove è oggetto di un rilevante stravolgimento tale da far venir meno il sistema del doppio meccanismo prescrittivo, lasciando di fatto la sola prescrizione del reato⁵⁸⁰. L'effetto estintivo della “prescrizione del processo” è trasformato, nel caso in cui i termini di ragionevole durata non sono rispettati, in un semplice obbligo in capo all'ufficio procedente di comunicazione del ritardo al Guardasigilli e al Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione.

3.3 Ulteriori recenti proposte di riforma

Le proposte di riforma che si esamineranno di seguito partono, anch'esse, dall'irrinunciabile distinzione fra gli effetti riconnessi allo scorrere del tempo prima e dopo l'instaurazione del processo; tuttavia, diversamente da quelle catalogate nel precedente paragrafo, qui si propongono soluzioni diverse dalla declaratoria di “non perseguibilità del procedimento” o di “prescrizione del processo” per assicurare la tutela del principio della durata ragionevole del processo. In tale contesto, fonte d'ispirazione sono, soprattutto, le esperienze giuridiche di altri ordinamenti, una cui panoramica è offerta al paragrafo secondo del presente scritto.

Così intesa la prescrizione ha una cittadinanza meramente sostanziale e la sua operatività si giustifica sulla base delle ragioni tradizionali dell'istituto come il tempo

⁵⁸⁰ Il testo del d.d.l. n. 3137 A è consultabile in www.parlamento.it

dell'oblio o le difficoltà nel ricostruire il quadro probatorio dovute al decorso del tempo. Il *dies a quo* s'individua secondo le regole vigenti, di regola nel giorno in cui il fatto antigiuridico è commesso, mentre l'instaurazione del procedimento o l'esercizio dell'azione penale determina la cessazione dell'operatività del meccanismo estintivo *de qua*. Dopo uno di tali momenti viene meno la giustificazione sostanziale della prescrizione venendo in rilievo solo una questione relativa alla ragionevolezza della durata del processo; tale diritto dell'imputato è garantito per mezzo del riconoscimento a questi, soggetto a un processo irragionevolmente lungo, del diritto a ottenere una riduzione della pena a titolo di risarcimento per il pregiudizio subito, essendo il pregiudizio equiparabile ad un'anticipazione di pena. In tal modo si scongiura lo spreco di energie processuali conseguente alla vanificazione di tutti gli atti e le attività procedurali prodotta dall'effetto estintivo della prescrizione.

4. Gli ultimi atti parlamentari

Non è un azzardo sostenere che «oggi la disciplina della prescrizione del reato costituisce la questione più dibattuta nel mondo penalistico»⁵⁸¹. Infatti, gli ultimi Governi che si sono avvicendati alla guida del Paese non sono rimasti indifferenti alla tematica della prescrizione.

Il Governo Monti, nel 2012, per mezzo dell'allora Ministro della Giustizia Severino istituisce un'apposita commissione, c.d. Commissione Fiorella⁵⁸², nella cui relazione di accompagnamento alla proposta di riforma si evidenzia la necessità di una generale semplificazione procedimentale, nel rispetto dei diritti della difesa, poiché da sola «la

⁵⁸¹ AMBROSETTI E.M., *La riforma della prescrizione del reato tra progetti legislativi e alternative giudiziarie*, in www.archiviopenale.it, n.2, 2016, p. 1

⁵⁸² Istituita con d.m. 29 novembre 2012.

riforma della disciplina della prescrizione non (...) (può) risolvere ogni problema, sostanziale o processuale, connesso con il carico dei procedimenti»⁵⁸³.

Il Presidente della Commissione *de qua* sottolinea i due imprescindibili interessi, opposti, che debbono essere garantiti al fine di assicurare al meccanismo prescrizionale un giusto funzionamento: termini di prescrizione adeguatamente lunghi tali da assicurare effettività all'esercizio dello *ius puniendi*; un processo avente durata ragionevole tale da scongiurare un pregiudizio per l'imputato.

Sicché si fissa lo scopo 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»⁵⁸⁴.

Vagliate varie possibili linee d'intervento, la Commissione in esame si orienta verso una proposta "tradizionale" fondata sul principio della prescrizione sostanziale del reato.

I lavori prendono il via dall'avvertita opportunità di intervenire in correzione della disciplina della prescrizione così come descritta dalla Novella n. 251 del 2005, in particolare con riferimento alla parte che prevede, nel caso in cui ricorrano delle cause interruttrive, la prorogabilità del termine prescrizionale solo di un quarto, quindi di un tempo eccessivamente ristretto per giungere alla pronuncia di una sentenza avente efficacia di giudicato.

Facendo propria l'esperienza di una parte delle proposte precedenti avanzate sia in sede legislativa che dottrinale, la Commissione Fiorella immagina tre principali interventi correttivi:

- Anzitutto si propone l'introduzione di due successive cause sospensive in caso di deposito della sentenza di condanna di primo e di secondo grado⁵⁸⁵. La *ratio* è quella di «assegnare alla giurisdizione un tempo ragionevole per compiere la

⁵⁸³ Commissione Fiorella - per lo studio di possibile riforma della prescrizione – Relazione, in www.giustizia.it, 23 aprile 2013.

⁵⁸⁴ Commissione Fiorella - per lo studio di possibile riforma della prescrizione – Relazione, in www.giustizia.it, 23 aprile 2013

⁵⁸⁵ Una proposta alternativa lega l'operatività di tali cause di sospensione del corso della prescrizione non al deposito bensì alla pronuncia della sentenza di primo o di secondo grado.

verifica della correttezza della decisione nei (successivi) gradi di impugnazione» attraverso il blocco temporaneo del decorso dei termini prescrizionali laddove ricorra un riscontro processuale sulla fondatezza dell'imputazione. Garantita in tal modo l'esigenza a una giustizia penale effettiva, la Commissione rintraccia nella fissazione di un tempo massimo ragionevole di sospensione dei termini di prescrizione lo strumento per garantire, contemporaneamente, il contenimento dei tempi processuali⁵⁸⁶; infatti, scaduto tale compasso temporale massimo di sospensione, il termine prescrizionale riprende a decorrere, mantenendo, così, la propria funzione di sollecitazione ad un rapido processo.

Il meccanismo ipotizzato se da un lato soddisfa l'esigenza di assicurare il diritto alla ragionevole durata del processo al pari di una "prescrizione del processo", dall'altro, diversamente da tale ultimo istituto, non produce, decorso il tempo massimo di sospensione, l'automatica non procedibilità dell'azione; «ma fa sì che l'orologio della prescrizione continui a decorrere dal punto in cui si era fermato, consentendo alla giurisdizione di recuperare il tempo auspicabilmente 'risparmiato' nelle fasi precedenti di giudizio»⁵⁸⁷;

- In secondo luogo, si ripensa al rapporto tra il termine di prescrizione base, *ex art. 157 c.p.*, e l'aumento di questi in luogo di atti aventi efficacia interruttiva. Il primo estremo di tale rapporto, secondo la Commissione, dev'essere determinato a prescindere da considerazioni in tema di ragionevole durata del processo visto che questi potrebbe, anche, non istaurarsi. A tal fine, rilevano unicamente le ragioni tradizionali della prescrizione sostanziale del reato dunque il termine di prescrizione base dev'essere «fisiologicamente calibrat(o) sull'ipotesi di emersione tardiva della notizia di reato» al fine di vagliare se il fatto antiggiuridico sia o meno stato "coperto" dall'oblio.

⁵⁸⁶ La ragionevolezza del periodo massimo di sospensione della prescrizione deriva dal fatto che esso è calibrato avendo riguardo della durata media dei giudizi di impugnazione.

⁵⁸⁷ Commissione Fiorella - *per lo studio di possibile riforma della prescrizione – Relazione*, in www.giustizia.it, 23 aprile 2013

La Commissione, in tale contesto, fissa un ritorno al sistema previgente la novella del 2005 fondato sulla determinazione del termine di prescrizione del reato in ragione della c.d. classe di gravità in cui rientra il reato contro cui si procede⁵⁸⁸. Se entro il termine stabilito dalla legge viene in rilievo la *notitia criminis* dovrà essere garantito un tempo adeguato per giungere, posto in essere il primo atto interruttivo, almeno alla sentenza di condanna di primo grado che produce effetto sospensivo secondo quanto detto prima.

A tal fine s'ipotizza una pregnante riforma del combinato, che indica il *quantum* del prolungamento del termine base *ex art.* 157 c.p. se intervengono atti interruttivi, risultante dagli artt. 160 e 161 c.p. così da conseguire un miglior equilibrio tra le due opposte esigenze che vengono in rilievo. In proposito, si sottolinea l'irrazionalità dell'opzione legislativa di calibrare il prolungamento del termine base in ragione della maggiore o minore pericolosità dell'imputato o, anche, della scelta di prevedere un coefficiente unico di prolungamento del termine base in ragione della gravità del reato. Irrazionalità dovuta al fatto che il tempo di durata del processo «non dipende in alcun modo dalla gravità del reato per cui si procede» o dalla pericolosità dell'imputato contro cui si procede, piuttosto dipende «dalla quantità di adempimenti processuali che occorre compiere per pervenire all'accertamento». Pertanto si propone di concedere, dopo il primo atto interruttivo (cioè l'attivarsi dell'autorità procedente rispetto a una notizia di reato), un tempo tra i due e i tre anni per concludere la fase delle indagini preliminari e/o la celebrazione del giudizio di primo grado⁵⁸⁹;

⁵⁸⁸ Segnatamente in *Commissione Fiorella - per lo studio di possibile riforma della prescrizione – Relazione*, in www.giustizia.it, 23 aprile 2013, si legge: «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)»

⁵⁸⁹ In particolare si prevede: «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.». *Commissione Fiorella - per lo studio di possibile riforma della prescrizione – Relazione*, in www.giustizia.it, 23 aprile 2013

- In terzo ed ultimo luogo, al fine di potenziare la funzione della prescrizione di sollecitazione dell'attività processuale si propone la previsione di un termine massimo, che inizia a decorrere dall'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro, entro cui il p.m. è tenuto ad esercitare l'azione penale o ad avanzare al g.i.p. la richiesta di archiviazione⁵⁹⁰. La *ratio* di tale previsione è di scongiurare che il p.m., chiuse le indagini, non provvede ad attivarsi in tempi ragionevoli nelle sue determinazioni aggravando, così, il « rischio che la prescrizione maturi comunque precocemente, impedendo la definizione del processo».

Tali sono i principali interventi correttivi proposti dalla Commissione Fiorella atti a rivoluzionare il funzionamento del meccanismo prescrittivo. Ad essi si aggiungono altre innovazioni, anzitutto, in tema di «tempo necessario a prescrivere» si limita l'operatività della regola (*ex art. 157, co. 5, c.p.*) che dispone un raddoppio dei termini di prescrizione ai soli casi di reati di terrorismo o di mafia. Ancora, in tema d'individuazione del giorno a partire dal quale inizia a decorrere il termine prescrittivo si conferma la disciplina vigente eccetto che per la previsione, in materia di abusi sessuali sui minori, per cui il *dies a quo* s'individua nel giorno in cui la persona offesa dal reato compia il quattordicesimo anno di età⁵⁹¹. Per quanto concerne l'istituto della «sospensione del corso della prescrizione» (*ex art. 159 c.p.*) s'innova il sistema per mezzo dell'introduzione di una nuova causa sospensiva, nel massimo di sei mesi, consistente nella richiesta di una rogatoria all'estero; nuova causa

⁵⁹⁰ Segnatamente, ai sensi del novellato art. 157, co. 6, c.p., si prevede «che la disciplina del termine base di prescrizione prevista dall'art. 157 c.p. sia integrata da una disposizione la quale stabilisce che, prima della scadenza dell'ordinario termine di base, il reato comunque si prescrive allorché sia decorso il doppio dei termini di durata massima delle indagini preliminari e delle relative proroghe, determinati ai sensi degli articoli 405, 406 e 407 del codice di procedura penale». *Commissione Fiorella - per lo studio di possibile riforma della prescrizione – Relazione*, in www.giustizia.it, 23 aprile 2013

⁵⁹¹ La *ratio* di tale scelta è riconnessa alla necessità di assicurare alla vittima «un tempo congruo per denunciare il fatto una volta superata la propria situazione di dipendenza morale e materiale dall'autore degli abusi, e dall'altro l'esigenza che l'intervento penale non abbia luogo a una distanza eccessiva dal fatto, con conseguenti difficoltà di ricostruzione probatoria del fatto medesimo e correlativi ostacoli all'esercizio del diritto di difesa da parte dell'imputato». *Commissione Fiorella - per lo studio di possibile riforma della prescrizione – Relazione*, in www.giustizia.it, 23 aprile 2013

sospensiva che si aggiunge a quella già menzionata relativa alla celebrazione dei giudizi d'impugnazione. Riguardo all'interruzione (*ex art. 160 c.p.*), l'elenco tassativo si arricchisce di nuove cause interruttive come l'interrogatorio della persona sottoposta a indagini compiuto dalla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero. Si ricordi che la sentenza di condanna perde la propria efficacia interruttiva essendo, nel progetto in esame, considerata causa sospensiva.

Da ultimo, merita di essere ricordato che oltre alla proposta appena tratteggiata adottata a maggioranza dai membri della Commissione, nella Relazione di accompagnamento si fa menzione anche di due proposte alternative risultanti dalle "correnti" minoritarie interne alla Commissione stessa⁵⁹².

Archiviato tale progetto legislativo, i cui lavori sono stati condizionati dallo scarso tempo avuto dall'istituzione della Commissione alla cessazione dell'esecutivo⁵⁹³, si apre, oggi, una nuova discussione sulle questioni relative all'istituto della prescrizione. «Recenti e clamorose vicende giudiziarie hanno riaperto, ancora una volta, i riflettori su questo istituto, inducendo il Governo»⁵⁹⁴ a promuovere delle iniziative legislative tuttora in corso⁵⁹⁵. Approvato dalla Camera dei Deputati e ora al vaglio del Senato della Repubblica, il d.d.l. C. 2150 (recante «modifiche al codice penale in materia di prescrizione del reato») prevede alcune significative novità⁵⁹⁶. Prima di procedere alla disamina è opportuno ricordare che il d.d.l. in esame, d'iniziativa dei deputati Ferranti e altri, è stato assorbito nel d.d.l. A.S. 2067, d'iniziativa governativa del Ministro della Giustizia (recante «modifiche al codice

⁵⁹² Per una lettura di tali progetti alternativi si rinvia a *Commissione Fiorella - per lo studio di possibile riforma della prescrizione – Relazione*, in www.giustizia.it, 23 aprile 2013; per un maggior approfondimento critico degli stessi a TOMASELLO F., *Per una riforma della prescrizione: le opzioni sul tappeto*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013, p. 46 s.

⁵⁹³ Come nota CITTERIO C., *Considerazioni sparse sulla prescrizione dei reati*, in www.associazionemagistrati.it, 2015, p. 6

⁵⁹⁴ CIAMBELLINI M., *Riforma della prescrizione in una sistematica revisione del "nuovo" processo penale*, in www.associazionemagistrati.it, 2015, p. 1

⁵⁹⁵ Ad oggi appare poco realistico riuscire a prevedere i tempi di un'eventuale approvazione dei d.d.l. in esame; ancora più ardua è una previsione sul quadro normativo che verrà "dipinto" all'esito dei lavori parlamentari.

⁵⁹⁶ Il testo del disegno di legge d'iniziativa parlamentare in parola è stato approvato dalla Camera dei deputati il 24 marzo 2015; è, attualmente, all'esame della Commissione Giustizia del Senato. Il testo del d.d.l. è consultabile in www.senato.it (Atto Senato, n. 1844, XVII Legislatura).

penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole del processo nonché all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena)⁵⁹⁷.

La principale novità della futuribile disciplina contempla l'introduzione all'art. 159 c.p., rubricato «sospensione del corso della prescrizione», di due cause sospensive legate a due distinte fasi processuali: il primo periodo di sospensione ricorre «dal deposito della sentenza di condanna di primo grado sino al deposito della sentenza che definisce il grado successivo di giudizio, per un tempo comunque non superiore a (diciotto mesi⁵⁹⁸), oltre i termini previsti dall'articolo 544, commi 2 e 3, del codice di procedura penale»; il secondo «dal deposito della sentenza di secondo grado, anche se pronunciata in sede di rinvio, sino alla pronuncia della sentenza definitiva, per un tempo comunque non superiore a (diciotto mesi⁵⁹⁹), oltre i termini previsti dall'articolo 544, commi 2 e 3, del codice di procedura penale».

Insomma, il legislatore segue una via alternativa rispetto a quella “tradizionale”, «non vi è alcun intervento di rivisitazione dei termini ordinari di prescrizione»⁶⁰⁰. Non s'interviene nel senso di dilatare o contrarre i termini della prescrizione bensì si prevedono due periodi di sospensione, pari entrambi a diciotto mesi secondo gli ultimi emendamenti⁶⁰¹, del corso del termine prescrizionale che intervengono in un momento successivo alla sentenza di primo e quella di secondo grado. Di fatto, si produce un

⁵⁹⁷ Il testo completo di tale d.d.l. è consultabile in www.senato.it (Atto senato, n. 2067, XVII Legislatura). Per un commento completo sul d.d.l. in esame si rinvia a PALAZZO F., *La riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A. S. 2067 e connessi*, in www.dirittocontemporaneo.it, 20

⁵⁹⁸ La Commissione Giustizia del Senato, nel luglio del 2016, ha dato il via libera agli emendamenti Albertini-Bianconi che prescrivono la sospensione di diciotto mesi dei termini prescrizionali dopo il primo grado di giudizio e non più di due anni come previsto in origine dal d.d.l. n. 1844

⁵⁹⁹ La Commissione Giustizia del Senato, nel luglio del 2016, ha dato il via libera agli emendamenti Albertini-Bianconi che prescrivono la sospensione di diciotto mesi dei termini prescrizionali dopo il secondo grado di giudizio e non più di un anno come originariamente previsto dal d.d.l. n. 1844.

⁶⁰⁰ CITTERIO C., *Considerazioni sparse sulla prescrizione dei reati*, in www.associazionemagistrati.it, 2015, p. 6

⁶⁰¹ Emendamenti Albertini-Bianconi a cui la Commissione Giustizia del Senato, nel luglio del 2016, ha dato il via libera.

prolungamento del tempo necessario a prescrivere anche se solo in via eventuale essendo subordinato alla previa pronuncia di una sentenza di condanna⁶⁰².

La sospensione in luogo del deposito di una sentenza di primo grado non opera con riferimento al caso in cui oggetto d'appello sia una sentenza di assoluzione. Le ragioni alla base di tale scelta legislativa sono evidenti, tuttavia si «ignora deliberatamente che la necessità del tempo processuale per l'appello è la stessa sia che venga impugnata una sentenza di condanna che una sentenza di assoluzione»⁶⁰³.

Una modifica in tal senso renderebbe non più prevedibile il termine massimo di prescrizione poiché varierebbe in ragione dello svolgimento del processo e dei conseguenti tempi di deposito delle sentenze. Nonostante ciò la dottrina rileva che «non vi sarebbe un aumento eccessivo dei termini della prescrizione»⁶⁰⁴.

Lo scenario cambierebbe significativamente se dovessero essere, invece, accolte alcune delle proposte di emendamento al d.d.l. in esame. Una di queste immagina di posticipare l'individuazione del giorno a partire dal quale inizia a decorrere il termine di prescrizione dal momento in cui il fatto antiggiuridico è commesso al momento dell'acquisizione della *notitia criminis*. Altra propone l'interruzione definitiva del corso della prescrizione del reato in luogo di esercizio dell'azione penale da parte del p.m. ovvero di pronuncia della sentenza di primo grado, rendendo, dopo uno di tali momenti, imprescrittibile il reato.

⁶⁰² Si richiami l'esempio per il delitto di truffa aggravata ai sensi dell'art. 640, co.2, c.p. proposto da AMBROSETTI E.M., *La riforma della prescrizione del reato tra progetti legislativi e alternative giudiziarie*, in www.archiviopenale.it, n.2, 2016, p. 6: «il termine prescrizionale resterebbe di sei anni, ai quali va aggiunto un ulteriore periodo di anni uno e mesi sei in presenza di atti interruttivi. Pertanto, solamente nel caso in cui intervenga una sentenza di condanna prima di sette anni e sei mesi dalla consumazione dell'illecito, potrebbe operare il periodo di sospensione con il risultato di portare a nove anni e sei mesi il termine per la prescrizione del reato. Per la precisione, a questo periodo andrebbero aggiunti i giorni che il Tribunale ha indicato per il deposito della sentenza. Inoltre, un altro periodo di sospensione di un anno potrebbe essere operativo nel caso in cui la sentenza di secondo grado intervenisse prima dello spirare del termine di nove anni e sei mesi».

⁶⁰³ PALAZZO F., *La riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A. S. 2067 e connessi*, in www.dirittocontemporaneo.it, 2016, p. 7

⁶⁰⁴ AMBROSETTI E.M., *La riforma della prescrizione del reato tra progetti legislativi e alternative giudiziarie*, in www.archiviopenale.it, n.2, 2016, p. 6, che aggiunge: «ad esempio (...) per il delitto di truffa aggravata si passerebbe dagli odierni sette anni e mezzo a circa undici anni».

Premesso quanto detto si consideri che i dati statistici, richiamati nel paragrafo primo del presente capitolo, evidenziano come il fenomeno estintivo prodotto per effetto del maturare della prescrizione si verifichi prevalentemente, in tre casi su cinque, nella fase preprocessuale. Alla luce di tale constatazione, il d.d.l. in esame non avrà un impatto significativo sulle patologie che affliggono il meccanismo prescrizionale visto che il periodo di sospensione opererebbe solo in seguito alla sentenza di primo grado o a quella in grado di appello. Le stesse considerazioni si estendono alla proposta di emendamento che interrompe definitivamente il decorso della prescrizione in luogo di pronuncia di una sentenza di primo grado. Diversamente, significativamente apprezzabile, sarebbe l'effetto prodotto da una riforma che anticipi l'interruzione definitiva del decorso della prescrizione del reato al momento del rinvio a giudizio, cioè dal momento in cui s'istaura il processo.

Dunque, parte della dottrina, evidenzia criticamente il nulla di fatto che seguirebbe all'entrata in vigore del disegno di legge approvato dalla Camera dei Deputati e ora in esame al Senato della Repubblica, si tratterebbe di un «intervento francamente minimale e di modesta utilità ai fini deflattivi»⁶⁰⁵; semmai l'innovazione comporterebbe «inevitabilmente (un allungamento) (de)i tempi di giudizio in fase di appello e cassazione». Solo la proposta *de* interruzione definitiva del corso della prescrizione con la richiesta di rinvio a giudizio appare risolutiva poiché «porterebbe a una sensibile riduzione del fenomeno della prescrizione del reato»⁶⁰⁶.

Per la mancanza di dati statistici con cui fare un raffronto oggettivo sarebbe poco realistica una disamina sulle possibili conseguenze relative alla proposta di emendamento di posticipare il *dies a quo* al momento di acquisizione della *notitia criminis*, tuttavia non può negarsi che seguirebbe una cospicua dilatazione dei termini di prescrizione per taluni tipi di reato, in particolare per quelli che si caratterizzano per la tardività con cui emergono (es. reati di corruzione).

⁶⁰⁵ CITTERIO C., *Considerazioni sparse sulla prescrizione dei reati*, in www.associazionemagistrati.it, 2015, p. 6

⁶⁰⁶ AMBROSETTI E.M., *La riforma della prescrizione del reato tra progetti legislativi e alternative giudiziarie*, in www.archiviopenale.it, n.2, 2016, p. 8

Ultimo passaggio è verificare se le proposte di riforma richiamate siano o no coerenti con la *ratio* tradizionale della prescrizione del reato; parte della dottrina è di avviso contrario⁶⁰⁷. Occorre tener presente che la rinuncia allo *ius puniendi* da parte dello Stato, per mezzo della pronuncia di una sentenza di non doversi procedere per maturata prescrizione, non trova fondamento unicamente sul venir meno dell'allarme sociale in seguito ad un determinato lasso temporale bensì, soprattutto, sulla necessità di garantire il diritto costituzionale (art. 27, co. 3) ed europeo (art. 3 CEDU) a non essere soggetti a pene consistenti in trattamenti contrari al senso di umanità⁶⁰⁸. Quindi «una condanna tardiva rischierebbe di essere costituzionalmente disarmonica; e addirittura (rischierebbe di essere) illegittima la norma che lo consentisse»⁶⁰⁹.

Nel caso in cui la decisione in appello intervenga dopo diciotto mesi dalla sentenza di primo grado⁶¹⁰ ovvero in cassazione dopo diciotto mesi dalla sentenza d'appello si prevede per l'imputato assolto un risarcimento per il pregiudizio subito e per l'imputato condannato la riduzione della pena fino a un terzo. L'opzione legislativa è foriera di evidenti criticità soprattutto con riguardo al fine che essa si propone di realizzare, ossia un'efficace riduzione delle impugnazioni strumentali. Lo sconto di

⁶⁰⁷ AMBROSETTI E.M., *La riforma della prescrizione del reato tra progetti legislativi e alternative giudiziarie*, in www.archiviopenale.it, n.2, 2016, p. 8

⁶⁰⁸ Per chiarire meglio la questione si richiami l'esempio proposto da AMBROSETTI E.M., *La riforma della prescrizione del reato tra progetti legislativi e alternative giudiziarie*, in www.archiviopenale.it, n.2, 2016, p. 9 secondo cui «secondo l'attuale disciplina dell'art. 157 c.p. una bancarotta prefallimentare con condotte di distrazione patrimoniale comportanti un danno patrimoniale grave, punita ai sensi degli art. 216 e 219, co. 1, l. fall., si prescrive, in presenza di atti interruttivi, in 18 anni e nove mesi, decorrenti, per di più, non dalla realizzazione delle condotte ma dalla successiva dichiarazione di fallimento. Secondo il testo approvato dalla Camera dei Deputati si potrebbe giungere a più di venti anni di termine prescrizionale. In alcuni casi, si giungerebbe perciò a risultati irragionevoli sul piano della funzione della pena. Si potrebbe presentare il caso di un imprenditore italiano, ormai ultracinquantenne debba presentare al Tribunale di sorveglianza il proprio programma rieducativo rispetto a condotte distrattive per alcune decine (di) migliaia di euro commesse più di venti anni prima, quando era il giovane amministratore di una società commerciale».

⁶⁰⁹ Così ROMANO, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo; principi di diritto o ostacoli da abbattere?*, COCCO, *Per un manifesto del neoilluminismo penale*, in *Trattato breve di diritto penale. Temi contemporanei*, Padova, 2016, p. 125

⁶¹⁰ Per il giudizio in grado d'appello se il precedente termine di due anni appariva, allo stato dell'arte, utopistico quello attuale di diciotto mesi aggrava il problema.

pena è un indubbio beneficio «che per sé è idoneo a costituire ragione più che sufficiente per mantenere azioni solo dilatorie»⁶¹¹.

Le scelte sistemiche alla base conducono verso una separazione del tempo dell'oblio, da riferirsi alla prescrizione del reato, dal tempo del processo essendo prevista la sospensione della prescrizione di diciotto mesi per il giudizio di appello e di diciotto mesi per quello di cassazione. In tal modo si crea «una sorta di ibrido» visto che nel giudizio di primo grado continuano ad operare cause interruttrive; *ergo* il tempo del processo continua a dipendere dal tempo dell'oblio calibrato in ragione della gravità del reato mentre sarebbe opportuno che il primo fosse legato al grado di complessità dell'accertamento richiesto⁶¹².

Altro punto cardine della riforma in esame è quello che interviene a modifica dell'art. 157, co. 6, relativo all'aumento della metà dei «termini di cui ai commi che precedono» per i reati previsti dagli art. 318 (rubricato «corruzione per l'esercizio della funzione»), 319 (recante «corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio») e 319-*ter* (recante «corruzione in atti giudiziari») c.p. Le ragioni alla base dell'innovazione sono connesse alla tardività con cui di regola emerge la notizia di tali reati; ciò determina che, quando verrà ad istaurarsi il procedimento, il termine della prescrizione potrebbe, per lo più, essere già decorso. Per quanto tale assunto sia pienamente condivisibile, la soluzione prospettata dal legislatore non sembra opportuna dato che rischia di «confondere due piani, poiché esigenze propriamente processuali vengono a condizionare il tempo dell'oblio del reato»⁶¹³. Ulteriore profilo critico è la mancata previsione di tale allungamento dei termini per altri reati simili, in termini di gravità, riconnessi al mondo della pubblica amministrazione come la «concussione» (*ex art. 317 c.p.*) o la «induzione indebita a dare o promettere utilità» (*ex art. 319-quater c.p.*).

⁶¹¹ CITTERIO C., *Considerazioni sparse sulla prescrizione dei reati*, in www.associazionemagistrati.it, 2015, p. 6

⁶¹² PALAZZO F., *La riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A. S. 2067 e connessi*, in www.dirittocontemporaneo.it, 2016, p. 7

⁶¹³ PALAZZO F., *La riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A. S. 2067 e connessi*, in www.dirittocontemporaneo.it, 2016, p. 7.

In conclusione, la dottrina in esame, riferendosi al disegno di legge *de qua*, rispolvera il detto «peggio la medicina che la malattia»⁶¹⁴.

⁶¹⁴ AMBROSETTI E.M., *La riforma della prescrizione del reato tra progetti legislativi e alternative giudiziarie*, in www.archiviopenale.it, n.2, 2016, p. 9

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Il tempo della disamina si è ormai prescritto ed è giunto quello di trarre alcune conclusioni:

è innegabile l'indispensabilità di una riforma dell'istituto prescrittivo attraverso una rideterminazione appagante del punto di equilibrio tra i vari interessi in gioco, molti dei quali costituzionalmente garantiti⁶¹⁵. Invero, la necessità di disciplinare in modo razionale ed assestato il rapporto tra prescrizione del reato e svolgimento del processo impone una non più rinviabile, secondo la gran parte della dottrina, opportunità di discernere due realtà che essendo eterogenee necessitano di risposte diverse:

- tutelare gli interessi connessi alla prescrizione del reato;
- garantire un rimedio avverso l'irragionevole durata del processo.

Che la prescrizione del reato, come istituto del diritto penale sostanziale, e ragionevole durata del processo, come principio costituzionale della giurisdizione, siano questioni assolutamente eterogenee è confermato anche dalla giurisprudenza di legittimità⁶¹⁶.

Non si può, però, non rammentare che la distinzione fra una prescrizione "sostanziale" e una prescrizione "processuale" presenti alcune criticità, sottese, da un lato, alla difficoltà (*rectius* impossibilità) di predeterminare, in astratto e in assoluto, termini ragionevoli entro cui il processo debba concludersi; dall'altro, all'eccessiva severità della vanificazione di tutti gli atti e le attività processuali che seguirebbe al raggiungimento del *dies ad quem* durante il processo. Tuttavia il ripudio di un sistema rigido (che opera con la "logica binaria" del "tutto o niente"⁶¹⁷) e lo sviluppo di uno flessibile che preveda un rimedio compensativo (la riduzione proporzionata della pena)

⁶¹⁵ Il pendente processo di riforma, laddove, come sembra, sarà approvato anche dal Senato della Repubblica, porterà solo un contributo modesto all'obiettivo di diminuzione del numero dei procedimenti estinti per prescrizione.

⁶¹⁶ Cass. Sez. VI, sent. n. 39284/2013

⁶¹⁷ La c.d. "logica binaria", caratterizzante la vigente disciplina della prescrizione, contempla solo due possibili esiti processuali: o il processo si interrompe definitivamente o prosegue sino alla sentenza definitiva.

atto ad assicurare, anzitutto, un accertamento del fatto e della conseguente responsabilità dell'imputato nonché, allo stesso tempo, garantisca a quest'ultimo una tutela in forma specifica appare in grado di superare le critiche suddette. Inoltre, tale rimedio "sorriderebbe" anche all'Erario essendo la riduzione della pena un rimedio alternativo rispetto al rimedio generico compensatorio che sopravviverebbe solo per coloro i quali, all'esito del processo, siano stati riconosciuti non colpevoli⁶¹⁸.

Da ultimo, ma non certo per importanza, un rimedio di tal genere garantirebbe i diritti fondamentali anche della persona offesa che non vedrebbe così mortificato il proprio interesse a ottenere un accertamento dei fatti e delle relative responsabilità.

Una riforma razionale sulla prescrizione, qui auspicata, esige, però, di guardare oltre i ristretti confini dell'istituto prescrittivo stesso. Risulta, infatti, evidente, basandosi anche sui dati richiamati nel terzo capitolo, che un'emergenza, vera e propria, non esiste in tema di prescrizione, per quanto come detto è innegabile una sua complessiva rivalutazione, ma essa concerne il processo penale in generale⁶¹⁹; tuttavia, in questi anni, «è (stato ed è) più facile individuare la prescrizione come "il nemico da abbattere" piuttosto che prendere atto dei deludenti esiti della politica criminale dell'ultimo ventennio»⁶²⁰.

⁶¹⁸ Come insegna il legislatore tedesco.

⁶¹⁹ Come rileva PULITANO D., *Il nodo della prescrizione*, in *Diritto penale contemporaneo. Rivista trimestrale*, 1, 2015, p. 29, alla base del "problema prescrizione" c'è «il sovraccarico sia del diritto penale sostanziale che della macchina giudiziaria».

⁶²⁰ Così AMBROSETTI E.M., *La riforma della prescrizione del reato tra progetti legislativi e alternative giudiziarie*, in www.archiviopenale.it, n.2, 2016, p. 18

BIBLIOGRAFIA

AMBROSETTI E.M., *La riforma della prescrizione del reato tra progetti legislativi e alternative giudiziarie*, in www.archiviopenale.it, n.2, 2016

AMELOTTI M., *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958

AMODIO E., *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 1419

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, Parte generale, a cura di CONTI L. XVI ed., Milano, 2003

ARDITA S., *L'interrogatorio della polizia giudiziaria e il catalogo degli atti interruttivi della prescrizione. Quali argomenti per superare il principio di tassatività?*, in *Cass. Pen.*, 2002

AURICCHIO A., *Appunti sulla prescrizione*, Napoli, 1971

BARAZZETTA A., *Interruzione della prescrizione e termini massimi*, in SCALFATI A., (a cura di) *Nuove norme su prescrizione del reato e recidiva*. Padova, 2006

BARGIS M., BELLUTA H., *Impugnazioni penali: assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Torino, Giappichelli Editore, 2013

BARGIS M., *Impugnazioni*, Cap. IX, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 933-1099

BARGIS M., *La prescrizione del reato e i “tempi” della giustizia penale*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2005, p.1402-1438

BARSOTTI V., VARANO V., *La tradizione giuridica occidentale: testo e materiali per un confronto civil law e common law*, Ed. V, Torino, Giappichelli Editore, 2014

BARTOLO P., *Prescrizione del reato*, in enc. giur. Treccani, vol XXIV, Roma, 2006

BATTAGLINI G., *Diritto penale*, ed. 3, Padova, 1949

BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, a cura di BURGIO A., ed. 5, Milano, 1997

BERIA DI ARGENTINE G. (a cura di) *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*. Milano, Giuffrè Editore, 2002

BISIGNANI A., *La prescrizione dei reati in Italia: un’analisi delle problematiche al di là delle polemiche*, in www.noisefromamerika.org, 2014

CADOPPI A., *Il principio di irretroattività*, in INSOLERA G., MAZZACUVA M., PAVARINI M. e ZANOTTI M., *Introduzione al sistema penale*, vol. 1, III edizione. Torino, 2006

CALLISE C. *Svolgimento storico del diritto penale in Italia. Dalle invasioni barbariche alle riforme del sec. XVIII*, in PESSINA E., (a cura di) *Enciclopedia del Diritto penale italiano*, vol. II, Milano, 1906

CAPELLO P., *La prescrizione civile, penale e tributaria*, in *Trattati* (a cura di)
CENDON P., Edizione II, Giuffrè Editore, Milano, 2011, Parte Seconda, p. 687 s.

CAPOZZI G., *L'individuo, il tempo e la storia*, Napoli, 2000

CAPOZZI, *Temporalità e norme nella critica della ragione giuridica*, Napoli, 1968

CAPRIOLI F., *Indagini preliminari e udienza preliminare*, Cap. V, in CONSO G.,
GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam,
2014, p.512-686

CARCANO D., *Il percorso della giurisprudenza di legittimità sul rapporto tra
inammissibilità e prescrizione del reato*(nota a Sez. Un.sent. 18/2001, Cavalera), in
Cass Pen., 2002, p. 88-92

CARRARA F., *Opuscoli di diritto criminale*, vol. II, Prato, 1878

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, ed. V, Lucca, 1887

CARUSO G., *Prescrizione del reato e della pena*, in Dig. Disc. Pen, 4[^] agg., Utet,
Torino, 2008, p.767-787;

CATTANEO M., *Pena, diritto e dignità umana*, Torino, Giappichelli Editore, 1998
(ristampa)

CIAMBELLINI M., *Riforma della prescrizione in una sistematica revisione del
“nuovo” processo penale*, in www.associazionemagistrati.it, 2015

CITTERIO C., *Considerazioni sparse sulla prescrizione dei reati*, in www.associazionemagistrati.it, 2015

COCCO, *Per un manifesto del neoilluminismo penale*, in *Trattato breve di diritto penale. Temi contemporanei*, Padova, 2016

CONSO G., ILLUMINATI G., *Commentario breve al codice di procedura penale, II edizione* (a cura di LIVIA GIULIANI), Padova, Cedam, 2015

CONSO G., ILLUMINATI G., *Commentario breve al codice di procedura penale: complemento giurisprudenziale*, IX edizione (a cura di LIVIA GIULIANI), Padova, Cedam, 2015

CORBO A., FIDELBO G., *Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della "particolare tenuità del fatto"*, in www.cortedicassazione.it (ufficio del massimario, settore penale), Roma, 2015

CORDERO F., *Contributo allo studio dell'amnistia nel processo*, Milano, 1957

CORDERO F., *La decisione sul reato estinto*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1962,

CORDERO F., *Procedura penale*, 8° ed., Milano, 2006;

COSTA F., *Delitto e pena nella storia della filosofia*, Milano, 1924

COTTA S., *Diritto e tempo. Linee di una interpretazione fenomenologica* in AA.VV., *La responsabilità politica. Diritto e tempo*, a cura di R. ORECCHIA, Milano, 1982

CUOSTA M., *Le ipotesi di interruzione della prescrizione tra applicazione analogica e interpretazione estensiva*, in *Quaderni di Scienze penalistiche*, Università degli studi di Napoli Federico II, Napoli, 2006, n. 2

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

D'ORAZI M., *La Riforma della custodia cautelare: appunti sulla Legge 332/95*, Pendragon, 1995

DE SANTIS G., *Gli effetti del tempo nel reato*, Milano, Giuffrè Editore, 2006, pg. 1 ss.

DE SANTIS G., *Tucidide*, in *Treccani.it*

DELLA CASA F., G.P. VOENA, *Soggetti*, Cap. I, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 1-171

DELMAS-MARTY M., *Umanità, specie umana e diritto penale* in *RIDPP*, 2012, Fasc. 3, p.741-752 ;

DI BITONTO M. L., *Prescrizione del reato ancorata al giudizio di prevalenza delle attenuanti e provvedimento di archiviazione (a commento dell'ordinanza n. 138/2004)*, in *Giur. Cost.*, Fasc. 3, 2004, p. 1502-1509

DI BITONTO M. L., *Le Sezioni Unite reinterpretano il combinato disposto dagli art. 159 c.p. e 304 c.p.p.: l'astensione collettiva dei difensori dalle udienze penali sospende il corso della prescrizione (a commento della sentenza n. 1021/2002)*, in Cass. Pen., Fasc. 2, 2002, p.1316-1322

DI BITONTO M. L., *Effettività della presunzione di innocenza e sistema delle impugnazioni*, in AA.VV., *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Milano, Giuffrè Editore, 2000, p. 225- 230

DI BITONTO M.L., *Le indagini e l'udienza preliminare*, in *Reati e responsabilità degli enti* (a cura di) LATTANZI G., ed. II, Milano, 2010, parte terza, cap. IX, p. 591-647

DI GIOVINE O., *Le indagini e l'udienza preliminare*, in *Reati e responsabilità degli enti* (a cura di) LATTANZI G., ed. II, Milano, 2010, parte prima, cap. I, p. 3-151

DONINI M., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*. 1998

DONINI M., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996

DOVA M., *L'Assemblea plenaria della Corte di cassazione francese riscrive la disciplina della prescrizione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014

ENGISCH K., *Die Zeit im recht*, in *Vom weltbild des juristen*, Heidelberg, 1965

FANCHIOTTI V., *The right to a speedy trial nell'esperienza nordamericana*, in KOSTORIS R. E., *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, Torino, Giappichelli Editore, 2005

FAVILLI C., *Il principio di sussidiarietà nel diritto dell'Unione Europea*, in *Arch. Giur.*, 2011.

FAVINO, *Prescrizione e deroga della retroattività della legge penale più favorevole*, in *Riv. Pen.* 2000, p. 167

FERRARI F. M., *Sentenza di patteggiamento e rinuncia implicita alla prescrizione: nuovi orizzonti applicativi alla luce del riformato art. 157 c.p.*, in *Cass. Pen.*, 2008, p.1889 s.

FERRI E., *Progetto preliminare di codice penale italiano per i delitti(Libro I), Relazione del presidente Enrico Ferri*, Milano, 1921,

FERRUA P., *Il "giusto processo"*, Bologna, 2005

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, VII edizione, Bologna Zanichelli, 2014

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*. V edizione. Bologna, 2007

FIORE C., FIORE S., *Diritto penale-Parte generale*, ed.2, vol. II, Torino,2004;

FISHER T., *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, ed. LVII, 2010

FLORA, *Le sanzioni punitive nei confronti delle persone giuridiche: un esempio di "metamorfosi" della sanzione penale?*, in *Dir. Pen. e proc.*, 2003, p. 1398 s.

FORNASARI G., *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, 1993;

GAETA P., *La prescrizione del reato come compensazione del processo irragionevolmente lungo: ovvero del criterio del “pregiudizio importante” nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/ 2012

GIOSTRA G., *Il crepuscolo dello Stato di diritto*. 2009

GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *Giur. It.*, 2005, n. 11, p. 2221 s.

GIOSTRA G., *La prescrizione: aspetti processuali* in BERIA DI ARGENTINE C. (a cura di), *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*. Milano, 2006

GIUNTA F. - MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2003

GIUNTA F., *Le innovazioni al sistema penale apportate dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2005

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

GIUNTA F., *Tempo della prescrizione e tempo del processo. Logiche sostanziali, intersezioni processuali, prospettive di riforma*, in KOSTORIS R. E. (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*. Torino, 2005

GNOLI F., voce *Diritto penale nel diritto romano*, in Dig. Disc. Pen., Vol. IV, Torino, 1990

GRASSI C., *Trattato della prescrizione penale*, Catania, 1910

GRASSO B., *Prescrizione (diritto privato)* in *Enciclopedia del Diritto Giuffrè*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 56-75

GREVI V., *Il principio della “ragionevole durata” come garanzia oggettiva del “giusto processo” penale*, in Cass. Pen., 2003, p. 3204

GREVI V., *L’adesione allo “sciopero” dei difensori non costituisce legittimo impedimento (a proposito del regime di sospensione del corso della prescrizione)*, in Cass. Pen., 2006, p. 2058 s.

GREVI V., *Misure cautelari*, Cap. IV, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 407-510

GREVI V., *Misure cautelari*, Cap. IV, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014

GREVI V., *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in AA. VV., BERIA DI ARGENTINE G. (a cura di) *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*. Milano, Giuffrè Editore, 2002, p. 189-224

GREVI V., *Presunzione di non colpevolezza, garanzie dell'imputato ed efficienza del processo nel sistema costituzionale*, in AA.VV., *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Milano, Giuffrè Editore, 2000, p. 15-62

GREVI V., *Sui rapporti tra sospensione del corso della prescrizione e sospensione dei termini di custodia cautelare nel caso di <<sciopero>> dei difensori: una interpretazione non ragionevole del combinato disposto dagli artt. 159 c.p. e 304 c.p.p.*, in Cass. Pen., 2000, 2935 s.

GROSSO F. C., *Per un nuovo codice penale. Relazione della Commissione Grosso (1999)*, Padova, 2000

GUIDO A., *Nota a commento di Cass., Sez. II, sent. 29 novembre 1999, n. 5808 (dep.22 gennaio 2000)*, in www.penale.it

HUSSERZ G., *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, tr. It., Milano, 1978

ILLUMINATI G., *Giudizio*, Cap. VII, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014

IMPALLOMENI G.B., *Il Codice penale italiano*, Firenze, 1890

KOSTORIS R. E., *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, Torino, 2005

LAFACE N., *Se il reato è prescritto il giudice penale deve pronunciarsi sulle questioni civili*, in www.diritto.it, a commento Cass. Sez. VI, sent. 24 novembre 2010, n. 43993 (dep. 14 dicembre 2010)

LATTANZI G., LUPO E., *Codice di procedura penale* (a cura di) DE ROBERTO G., SANTALUCIA G., vol. VIII, *Impugnazioni*, tomo primo, libro IX (art. 568-592 c.p.p.), Milano, Giuffrè editore, 2013

Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, Vol. V, Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, Parte I: Relazione sul Libro I del Progetto, Roma, 1929

Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, Vol. V, Testo del nuovo Codice penale con la Relazione a Sua Maestà il Re del Guardasigilli (Rocco), Roma, 1930

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

LEONE M. , *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, Napoli, 1974, 135 ss.

LIPARI M., *Considerazioni sull'utilità e il danno dell'idea di umanità*, parte prima, in *Politica del diritto*, n. 4, 2012, p. 603-642

LOZZI G., *La realtà del processo penale, ovvero il "modello perduto"*, in *Quest. Giust.*, 2001, p. 1097 s.

MACCHIA A., *Gli atti interruttivi della prescrizione: un elenco forse da aggiornare*, in *Cass. Pen.*, 1999

MAJNO L., *Commento al codice penale italiano, IV ed., Torino, 1924*

MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in Cass. Pen. 2003, p. 1109 ss.

MANTOVANI M., *La prescrizione della pena*. Torino, 2008

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, a cura di NUVOLONE P., PISAPIA G.D., V ed., Vol. III, UTET, Torino, 1981

MARINUCCI G., *Bomba a orologeria da disinnescare*, in Il Sole 24 Ore, 12 marzo 1998

MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale, 1. Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, Milano, 2001;

MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2004

MARINUCCI G., *Relazione di sintesi*, in AA. VV., G. BERIA DI ARGENTINE (a cura di) *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*. Milano, 2002;

MAZZA O., *Il garantismo al giusto processo*, Milano, 2011

MENCARELLI F., *Tempo e processo. Profili sistematici*, in Giust. Pen., 1975, III, 13 s.

MICHELETTI D., *La nuova disciplina della prescrizione*, in GIUNTA F. (a cura di), *Le innovazioni al sistema penale*, Milano, 2006.

MICHELETTI D., *Prescrizione del reato e della pena*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, (a cura di) PATTI S., Vol. XI, Milano, 2007,

MICHELETTI M., *Prescrizione e ragionevole speditezza del processo penale*

MILLER, *Il tentativo (riuscito parzialmente) di bilanciare esigenze contrapposte*, in *Dir. Giust.*, 2002, n. 4

MOLARI A., *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol.XIII, Torino, 1966

MONASTERO B., *Inammissibilità delle impugnazioni e applicabilità dell'art. 129 c.p.p. nel giudizio di legittimità (nota a Sez. Un., sent. 18/2001, Cavalera)*, in *Cass. Pen.* 2002, p. 92-98

MONTAGNA M., voce *Tempo (successione di leggi nel) (Dir. Proc. Pen.)*, in *Dig. Disc. Pen.*, L-Z, Torino, 2008,

MOSCARINI P., *La contumacia dell'imputato*, Milano, 1997

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*. Torino, 2012;

NAPPI A., *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo*, in Cass. Pen., 2005, 1487 ss. ;

NOBILI M., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in Foro it., 1998, V parte, 317-320

NOBILI M., STORTONI L., DONINI M., VIRGILIO M., ZANOTTI M., MAZZACUVA N., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*. 1998

NORDIO C., *Un pasticcio inutile. Ignorati il sistema della logica e la logica di un sistema*, in www.dirittoegiustizia.it, 2005,

ORLANDI R., *Procedimenti speciali*, Cap. VI, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014

PADOVANI T., *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminazione edittale*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1992, p.419 ss.

PAGLIARO A., *Principi di diritto penale*, Parte Generale, Milano, 1993

PAGLIARO A., *Profili dogmatici delle c.d. cause di estinzione del reato*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1967;

PALAZZO F., *Introduzione ai principi del diritto penale*, Torino, 1999

PALAZZO F., *La riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A. S. 2067 e connessi*, in www.dirittocontemporaneo.it, 2016

PANAGIA S., *Prescrizione del reato e della pena*, in Dig. Disc. Pen., vol. IX, Torino, 1995;

PANSINI C., *Durata ragionevole del processo (Dir. Proc. Pen.)*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Il Sole 24 ore*, a cura di PATTI S., vol. V, Milano, 2007

PECORARO-ALBANI A., *L'estinzione delle situazioni soggettive penali*, Napoli, 1967

PERTILE A., *Storia del Diritto penale italiano*, vol. V, Bologna, 1966

PISA P., voce *Prescrizione- f) Diritto penale*, in Enc. Dir., vol. XXXV, Milano, 1986

PULITANO D., *Il nodo della prescrizione*, in *Diritto penale contemporaneo. Rivista trimestrale*, 1, 2015

PULITANO D., *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in RIDPP, I, 2005, p. 507-533

PULITANO D., *Legalità discontinua? Paradigmi e problemi di diritto intertemporali*, in RIDPP, 2002, p. 1298

PULITANO D., *Lo sciopero degli avvocati: se, come, quando*, in Dir. pen. e proc., 1999, p. 6 s.

RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, ed. 2, Torino, 2001;

Rassegna della giurisprudenza di legittimità, La giurisprudenza delle Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione(Anno 2005) , in www.cortedicassazione.it, Roma, 2006

Rassegna della giurisprudenza penale di legittimità: la giurisprudenza delle sezioni unite e le principali linee di tendenza della corte di cassazione (Anno 2012), in www.cortedicassazione.it, Roma, 2013

RIVELLO P., *La rinunciabilità della prescrizione dopo un recente intervento della Corte Costituzionale*, in *Leg. Pen.*, 1990, II, p. 717-731

RIVIEZZO, *Custodia cautelare e diritto di difesa*, Giuffrè, 1995

ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. Soc.*, 2002, p. 398 s.

ROMANO, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo; principi di diritto o ostacoli da abbattere?*, COCCO, *Per un manifesto del neoilluminismo penale*, in *Trattato breve di diritto penale. Temi contemporanei*, Padova, 2016

RUGGERI S., MAGGIO P., *Il sequestro probatorio*, in (a cura di FERRUA P., MARZADURI E., SPANGHER G.) *La prova penale*, Torino, Giappichelli Editore, 2013, p. 783-835

SANTALUCIA G., *Sulla transitoria della legge ex Cirielli non vi è ancora chiarezza*, in *Cass. Pen.*, 2008

SATTA F., *Irretroattività degli atti normativi*, in *Enciclopedia Treccani*, p. 1-7

SBRICCOLI M., *Storia del diritto penale e della giustizia*, Tomo I, Milano, 2009

SCOLETTA M., *La rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale “in malam parte”*: il caso della prescrizione del reato, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/2012;

SILVANI S., *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Bologna, 2009

SILVANI S., *Lineamenti per una storia della prescrizione penale. Dall’ottocento al Codice Rocco*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2003

SILVANI, S., *La prescrizione del reato nella prassi applicativa*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2004, p. 1176 s.

SIRACUSANO F., *La durata ragionevole del processo quale “metodo” della giurisdizione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2003

STILE A. M., *La riforma della parte generale del codice penale: la posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Napoli, 2003

STORTORI L., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro It.*, 1998, parte quinta, p. 321-322

TOMASELLO F., *Per una riforma della prescrizione: le opzioni sul tappeto*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013

TONINI P. - CONTI C., *Custodia cautelare e struttura del processo: come perseguire la durata ragionevole*. 2002

TRAMONTANO L., *Codice penale spiegato*, XIII ed., Piacenza, CELT, 2014;

VALENTINI V., *Diritto penale intertemporale*, Milano, 2012,

VASSALLI V. G., *La riforma del codice penale italiano del 1930*, in *giu. pen.*, 1972;

VELANI L. G., *Prospettive di riforma in tema di prescrizione del reato*, richiesta inoltrata ai membri della commissione di studio del Centro “Marongiu” dell’U.C.P.I., in commento al d.d.l. 1235 del 2008

VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 3, 2013

VIGANÒ F., *Spunti di riflessione sulla riforma della prescrizione*, in www.associazionemagistrati.it, 2015

VINCIGUERRA S. (a cura di), *Il codice penale tedesco*, Ed. II, Padova, Cedam, 2003

VOENA G.P., *Atti*, Cap. II, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, VII ed., Padova, Cedam, 2014, p. 173- 311

VOLTERRA E., *Intorno alla prescrizione dei reati in diritto romano*, in *Bollettino dell’istituto di diritto romano*. 1929

ZICCONE G., *Le cause “sopravvenute” di non punibilità*, Milano, 1975

ZUFFUS, *De criminsalis processus legitimatione*, Romae, 1665, q. 93, n. 23

SENTENZE (più rilevanti)

C.e.d.u, Gagliano c. Italia, 6 marzo 2011(*Requete N. 23563/07*)

C.e.d.u, Unedic c. Francia, 18 dicembre 2008, § 74

C.e.d.u., sent. 10 novembre 1969, Stogmuller

C.e.d.u., sent. 22 giugno 2000, Coeme e altri c. Belgio, §§ 149-150

Cass. Sez. 26 maggio 2011, n. 11559 (dep. 26 maggio 2011)

Cass. Sez. Un. 28 novembre 2001, n. 1021 (dep. 11 gennaio 2002), Cremonese

Cass. Sez. Un., sent. 27 giugno 2001, n. 18 (dep. 11 settembre 2001), Cavalera, rv. 219531

Cass. Sez. V, sent. 11 marzo 2005, n. 15640 (dep. 27 aprile 2005), rv. 232133

Cass. Sez. VI, sent. 16 febbraio 1996, n. 839 (dep. 21 marzo 1996), Mazzocchi, rv. 204260

Cass. Sez. VI, sent. 24 novembre 2010, n. 43993 (dep. 14 dicembre 2010)

Cass. VI sez., sent. 21 settembre 2004, n. 12380 (dep. 1 aprile 2005), rv. 231030

Cass., I Sez., sent. 13 marzo 2007, n. 18391 (dep. 15 maggio 2007), Cariglia, rv. 236576

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

Cass., II Sez., sent. 20 novembre 2003, n. 2900, Pulitati, rv. 227887

Cass., II Sez., sent. 23 dicembre 1998, n. 313 (dep. 13 gennaio 1999), Gretter, rv. 212201

Cass., II Sez., sent. 24 maggio 2006, n. 19472 (dep. 6 giugno 2006), rv. 233835

Cass., II sez., sent. 9 giugno 2005, Avallone, rv. 231879

Cass., Sez V, sent. 24 novembre 2015, n. 3250 (dep. 25 gennaio 2016)

Cass., Sez V., sent. 24 novembre 2015, n. 3250 (dep. 25 gennaio 2016)

Cass., Sez. II, sent. 12 febbraio 2008, n. 20574 (dep. 22 maggio 2008), Rosano

Cass., Sez. II, sent. 23 maggio 2007, n. 23417 (dep. 14 giugno 2007), Previti, rv. 237161

Cass., Sez. III , sent. 19 marzo 2009, n. 17846(dep. 28 aprile 2009), rv. 243760

Cass., Sez. IV, sent. 15 febbraio 1982, n. 5762 (dep. 9 giugno 1982), rv. 154167

Cass., Sez. Un. sent. 30 giugno 1999, n. 30 (15 settembre 1999), Piepoli, rv. 213981

Cass., Sez. Un., Sent. 17 dicembre 2015, n.12602(dep. 25 marzo 2016)

Cass., Sez. Un., sent. 22 febbraio 2007, n. 21833(dep. 5 giugno 2007)

Cass., Sez. Un., sent. 22 novembre 2000, n. 32 (21 dicembre 2000), De Luca, rv. 217266

Cass., Sez. Un., sent. 26 giugno 2015, n. 31617 (dep. 21 luglio 2015)

Cass., Sez. Un., sent. 27 febbraio 2002, n. 17179 (dep. 2 maggio 2002), Conti, rv. 221403

Cass., Sez. Un., sent.16 marzo 1994, n.3760 (dep.31 marzo 1994), rv. 196575

Cass., Sez. VI, 26 novembre 2002, n. 87 (dep. 08/01/2003), Schiano, rv. 223364

Cass., V sez., 11 marzo 2005- 27 aprile 2005, n. 15640, CED 232133

Cass., V sez., sent. 20 ottobre 1999, n. 13300, Araniti, rv. 215560

Cass., VI Sez., sent. 2 maggio 2001, n. 22648 (dep. 1 giugno 2001), rv. 219006, Piscicelli

Cass., VI Sez., sent. 26 aprile 1989, n. 15463 (dep. 10 novembre 1989)

Cass., VI Sez., sent. 9 gennaio 2003, n. 25680 (dep. 12 giugno 2003)

Corte Cost. ord 23 maggio 1990 n. 275 (dep. 31 maggio 1990)

Corte cost. ord 30 luglio 2008 n.324 (dep. 1 agosto 2008)

Corte Cost. ord. 10 dicembre 1971 n. 202(dep. 16 dicembre 1971)

Corte Cost. ord. 23 marzo 1994 n. 114 (dep. 31 marzo 1994)

Corte Cost. ord. 30 luglio 2008, n. 324 (dep.1 agosto 2008)

Corte cost., ord 17 giugno 1991, n. 300 (dep. 26 giugno 1991)

Corte cost., ord 23 ottobre 2006, n. 393 (dep. 23 novembre 2006),

Corte cost., ord. 14 gennaio 2008, n.2 (dep. 18 gennaio 2008)

Corte Cost., sent. 10 luglio 2007, n. 320 (dep. 20 luglio 2007)

Corte Cost., sent. 24 gennaio 2007, n. 26 (dep. 6 febbraio 2007)

Corte Cost., sent. 31 marzo 2008, n. 85 (dep. 4 aprile 2008)

Cour de cassation, Assemblée plénière, Arrêt n. 613 (14-83.739) del 7 novembre 2014

SITOGRAFIA

<http://www.archiviopenale.it>

<http://www.altalex.com>

<http://www.brocardi.it>

<http://www.camera.it>

<http://www.cortedicassazione.it>

<http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>

<http://www.gazzettaufficiale.it>

<http://www.giurcost.org>

<http://www.giustizia.it>

<http://juriswiki.it>

<http://www.noisefromamerika.org>

<http://www.parlamento.it>

<http://www.penale.it>

<http://www.ricercagiuridica.com>

<http://www.ristretti.it/>

<http://www.senato.it>

<http://www.simone.it>