

## QUESITI

---

**MARIA LAURA LALIA MORRA, RICCARDO MURINO**

### **La Semantica del Diritto**

#### **Il giro di boa della prescrizione**

La dimensione tempo viene analizzata nella sua valenza giuridica attraverso la ricostruzione dell'istituto della prescrizione penale anche in un'analisi comparata tra alcuni ordinamenti europei. Il contributo ripercorre le svariate riforme in materia, individuando le cause e gli obiettivi che di volta in volta hanno spinto il legislatore ad intervenire sulle norme. Una lettura trasversale che utilizza il principale strumento dell'ermeneusi legale, rappresentato dalla *ratio* normativa, per analizzare gli approdi legislativi e farne emergere le criticità, talvolta sottese alla stessa semantica. Inoltre, la legge 9 gennaio 2019 n. 3 ha ingenerato una riflessione ad ampio raggio: da un lato, introducendo implicitamente una nuova chiave di lettura (*rectius* di misura) per il bilanciamento degli interessi in gioco; dall'altro, fornendo lo spunto per una revisione sistematica del processo penale ed una sua comunitarizzazione.

*The Semantic of Law Italian statute-barred's change of tack*

*The time's dimension has been analysed in its juridical value, through reconstructing the Italian institution of statute-barred crimes and the comparative analysis among some European judicial systems. The article traces the several reforms on the subject, identifying the causes and purposes which have led at times the legislature to revise the penal code. A cross reading that uses the main tool of the legal hermeneutics, represented by the ratio of the law, to analyse regulatory approaches and bring out the critical issues, sometimes underlying the same semantics. Furthermore, the Law n.3 of 9 January 2019 has generated a wide-ranging reflection: on one hand, has introduced a new reading key (rectius measurement) for balancing the interests at stake, implicitly; on the other, has offered the starting point for a systematic review of the criminal trial and its communitarization.*

SOMMARIO: 1. Premessa: cenni generali sulla prescrizione. - 2. Le diverse impostazioni: analisi comparata dell'istituto tra *civil law* e *common law*. - 3. (Segue) L'evoluzione normativa dell'istituto nell'ordinamento interno. - 4. Il giro di boa della legge 9 gennaio 2019, n. 3, criticità e spazi di manovra.

1. *Premessa: cenni generali sulla prescrizione.* La filosofia della scienza accoglie una comune nozione di tempo: “ineluttabile ed irreversibile successione di fatti”<sup>1</sup>. Sebbene altrove discusso, il requisito della fattualità nella descrizione del tempo è ancor più necessario nel campo del diritto, in particolare nelle scienze penalistiche, ove i fatti rilevano per la loro connessione cronologica e causale. L'istituto giuridico inesorabilmente ancorato al trascorre del tempo è la prescrizione<sup>2</sup>: il decorso del tempo ne è l'unico elemento costitutivo, decor-

---

<sup>1</sup> CAPOZZI G., CAPOZZI L., ZOGA, CINZIO, *L'individuo, il tempo e la storia*, Napoli, 2000.

<sup>2</sup> Differentemente da quanto accade oggi, l'istituto della prescrizione in epoca romana era pacificamente processuale, assumendo i tratti di “prescrizione dell'azione”. L'originaria perpetuità delle *legis actiones* derivava «dall'esistenza di una fiorente dottrina giuridica, elaborata da giureconsulti insigni, [di qui] ... larga sfera d'azione ai magistrati giurisdicenti, traendo al contempo motivo di sicurezza dal rispetto della tradizione e dall'idoneità degli uomini che attendono alla giustizia» (AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958). Invero, gli antichi distinguevano tra azioni *poenales* e *reiperse-*

so che è scaturigine di effetti giuridici.

La prescrizione consente di cogliere la natura anfibologica del tempo, che non è solo congiunzione bensì anche disgiunzione; difatti, esso non rileva unicamente quale elemento di connessione tra un fatto e le sue conseguenze, quanto piuttosto come condizione di allontanamento del *tempus commissi delicti* dalla punizione. Invero, la prescrizione interviene quando, secondo un giudizio presuntivo operato *ex ante* dal legislatore, l'allontanamento è divenuto tale da produrre un distacco. La prescrizione, dunque, «limita la memoria dell'ordinamento, riducendo gradualmente la quantità di fatti dei quali il sistema penale trattiene temporaneamente il ricordo, in attesa di dimenticarli in modo definitivo»<sup>3</sup>; pertanto evidenzia un interesse comune: «l'interesse a che sui conflitti che sorgono all'interno della compagine sociale possa essere posta la parola “fine”»<sup>4</sup>.

Dunque, è agevole individuare una prima tra le sue molteplici *rationes*: il decorso del tempo, che da un lato comporta l'offuscarsi dell'offesa (con l'eccezione di alcuni delitti particolarmente gravi considerati imprescrittibili perché tende a perdurarne il ricordo sia nelle vittime, sia nella collettività di riferimento), dall'altro apre alla possibilità che il reo cambi personalità e, per ravvedimento spontaneo, consegua uno stile di vita conforme all'*honeste vivere*<sup>5</sup>. Specialmente in quest'ultimo caso la pena perde il suo scopo, in termini sia di prevenzione generale<sup>6</sup> sia di prevenzione speciale<sup>7</sup>.

---

*curatoriae*; mentre queste ultime erano effettivamente imprescrittibili, per le prime la procedibilità era ancorata al mandato del pretore (un anno). Questa regola subiva talune eccezioni, che traevano giustificazione dall'originaria natura civilistica dell'azione. L'evoluzione giuridica ha col tempo condotto all'introduzione di una legislazione maggiormente complessa in tema di prescrizione: dapprima mediante il sistema di eccezioni che facevano soggiacere ipotesi delittuose a specifici termini prescrizionali, poi giungendo ad una modifica strutturale dell'istituto. Invero, nel VI secolo d.C., Giustiniano introduceva la regola generale del termine ventennale, il quale soffriva talune eccezioni (a mero titolo esemplificativo si considerino: *accusatio iure extranei, quinquennium admissum obici non oportet, quaestio servorum*), ferma restando la permanente natura processuale dell'istituto.

<sup>3</sup> GIUNTA, MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo. Itinerari di diritto penale*, Torino, 2003.

<sup>4</sup> SILVANI, *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Bologna, 2009.

<sup>5</sup> Locuzione latina utilizzata nella sua originaria accezione che, congiuntamente ad “*alterum non laedere*” e “*suum cuique tribuere*”, costituiva il trittico degli *iuris praecepta* che il cittadino era chiamato ad osservare per vivere secondo le prescrizioni dell'ordinamento. Contenuta nell'articolo 75 co. 2 del d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159 è stata, ivi, dichiarata incostituzionale dalla Consulta con sent. 25 del 2019 a causa dell'abnormità effetti in luce della sua eccessiva genericità.

<sup>6</sup> FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2018. «Con il decorso del tempo, infatti, appare inutile e inopportuno l'esercizio della stessa funzione repressiva, perché vengono a cadere le esigenze di prevenzione generale che presiedono alla repressione dei reati: le esigenze di prevenzione, come dimostra l'esperienza, a poco a poco si affievoliscono fino a spegnersi del tutto. A questa realtà in fondo finisce per adeguarsi l'ordinamento, che utilizza termini di prescrizione differentemente propor-

Altri, muovendo da considerazioni di ordine processuale-probatorio<sup>8</sup>, affermano che quanto più un reato è lontano nel tempo, tanto più arduo risulterebbe provarlo (sarebbe difficile rintracciare i testimoni, i quali potrebbero poi non ricordare; altrettanto difficile sarebbe disporre di elementi documentali ben conservati). Va tuttavia evidenziato che dette osservazioni, seppure valedoli per le prove di carattere testimoniale, non risultano conferenti per quelle di tipo scientifico laddove, anzi, il progresso della tecnica consente lo sviluppo di nuovi ed efficaci metodi di accertamento dei fatti (si pensi, ad esempio, alla scoperta del D.N.A., alle captazioni ed analisi informatiche, agli esami balistici, ecc.).

Al contempo, gli ordinamenti democratici - avvertendo l'esigenza di tutela del singolo - rifiutano di incidere negativamente ed illimitatamente sulla sfera individuale, salvaguardando il diritto di ciascuna persona a pianificare le libere scelte di vita. Questa esigenza di garanzia riceve un fondamento costituzionale attraverso la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.), dello svi-

---

zionati alla gravità del reato».

<sup>7</sup> Sentenza Corte cost., n. 115 del 2018 «... la prescrizione è istituto di diritto penale sostanziale, anche con riferimento al regime degli atti interruttivi, posto che essa esprime una scelta sulle ragioni della punibilità, ovvero sulla cosiddetta meritevolezza della pena. [...] Un istituto che incide sulla punibilità della persona, ricommettendo al decorso del tempo l'effetto di impedire l'applicazione della pena, nel nostro ordinamento giuridico rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost. con formula di particolare ampiezza»; ordinanza Corte Costituzionale 26 gennaio 2017 n. 24 in Massimario 39722 secondo cui la prescrizione è «un istituto che incide sulla punibilità della persona e [che] la legge, di conseguenza [...] disciplina in ragione di una valutazione che viene compiuta con riferimento al grado di allarme sociale indotto da un certo reato e all'idea che, trascorso del tempo dalla commissione del fatto, si attenuino le esigenze di punizione e maturi un diritto all'oblio in capo all'autore stesso»; sentenza Corte Cost. 14 febbraio 2013 n. 23 in Massimario 36919 «La rinuncia dello Stato alla pretesa punitiva si collega, dunque, al venir meno dell'allarme sociale o al suo affievolimento, prodotto dal decorso del tempo, nella prospettiva della funzione retributiva della pena (è richiamata, tra l'altro, la sentenza della Corte costituzionale n. 202 del 1971). La norma censurata sacrificerebbe in modo significativo proprio l'interesse dello Stato ad evitare il dispendio di risorse quante volte, «nonostante l'inevitabile attenuazione del "bisogno di pena" connessa al sopravvenuto decorso del c.d. "tempo dell'oblio", l'esercizio della potestà punitiva permanga per un periodo di tempo non determinato, né determinabile, e comunque verosimilmente destinato a cessare soltanto per la sopravvenuta integrazione della fattispecie estintiva di cui all'art. 150 c.p.».

<sup>8</sup> ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, 771. «[...] quando poi 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.». Di diverso avviso GROSSO, PELISSERO, PETRINI, PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017, 675 «Occorre escludere, preliminarmente, che esso sia rinvenibile in una presunta difficoltà di raccolta del materiale probatorio a distanza di tempo dai fatti; se così fosse non dovrebbero esservi reati imprescrittibili attesa la loro gravità (si dovrebbe ritenere che i timori di deterioramento del materiale probatorio dovrebbero essere più forti proprio in relazione ai reati di massima gravità)».

luppo della persona umana (art. 3 Cost.) e del “giusto processo”, la cui “ragionevole durata” ne è corollario (art. 111 Cost. – art. 6 C.E.D.U.).

Questa impostazione classica<sup>9</sup>, propria anche dell’ordinamento spagnolo<sup>10</sup>, si è consolidata negli ultimi decenni ed è fedele al carattere personalistico del nostro sistema, «in cui la persona umana viene elevata a bene primario e i suoi diritti fondamentali sottratti alla disponibilità del legislatore»<sup>11</sup>.

Specularmente a questa posizione fortemente garantista si pone chi, degradando la prescrizione a mero fallimento, a sconfitta del “sistema”, evidenzia anche il frequente sacrificio degli interessi della vittima del reato.

---

<sup>9</sup> Ed invero il codice Zanardelli fondava l’istituto sugli effetti naturali del tempo, che impongono un termine alla persecuzione giudiziale per i motivi richiamati nella Relazione della Commissione della Camera dei Deputati, ove si leggeva: «de ragioni, in forza delle quali generalmente si giustifica il rimedio della prescrizione penale, sono quelle dell’attenuarsi e svanire dopo un lungo tempo il male politico prodotto dal delitto, e quindi la necessita della pena; e l’altra che a lungo andare si distruggono e si guastano gli elementi di prova, specialmente con pregiudizio dell’imputato».

<sup>10</sup> MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 2002. «El fundamento de la prescripción se halla en parte vinculado a la falta de necesidad de la pena tras el transcurso de cierto tiempo (fundamento material), y en parte a las dificultades de prueba que determina el transcurso del tiempo (fundamento procesal). Este segundo aspecto sólo afecta a la prescripción del delito. En ésta puede también jugar un papel la consideración de las expectativas que crea en el sujeto la falta persecución del hecho durante un determinado plazo.

Ello influye en la desaparición de la necesidad de la pena, que en ambas clases de prescripción se produce. Por lo demás, cuando se oscurece o apaga el recuerdo del delito y el sentimiento de alarma que en su día pudo producir, y el tiempo transcurrido ocultándose de la justicia y con la amenaza pendiente de la pena parece ya suficiente castigo – todo ello puede hacer innecesaria la prevención general –, especialmente si el delincuente non ha vuelto a delinquir, tal vez demostrando una verdadera reinserción social – lo que eliminaría la necesidad de prevención especial.

La prescripción, sea del delito, sea de la pena, responde a razones que hacen desaparecer la necesidad de pena, aunque en la prescripción del delito se añadan consideraciones procesales, deberá reconocerse a ambas clases de prescripción una naturaleza material y no de mero obstáculo procesal. Dos consecuencias prácticas importantes se desprenden de este significado material de la prescripción. Por una parte, puesto que se ha exigido la responsabilidad penal, ha de absolvere al reo si procede la prescripción, aunque ésta no se hubiera alegado como artículo de previo pronunciamiento ante del juicio oral (art. 666, 3º LECr). Por otra parte, las modificaciones legislativas de los plazos o condiciones de la prescripción serán irretroactivas si perjudican al reo y retroactivas si le son favorables. Si la regulación de la prescripción tuviese sólo carácter procesal, sus modificaciones podrían considerarse siempre retroactivas.

Es difícil negar la naturaleza material, y no procesal, de la prescripción de la pena, puesto que se produce con posterioridad al proceso, pero un sector doctrinal y jurisprudencial sostiene la naturaleza meramente procesal de la prescripción del delito. Ahora bien, sería absurdo que el transcurso del tiempo non pudiera extinguir nunca materialmente la responsabilidad penal si tuviera lugar antes de la condena y sí, en cambio, una vez impuesta la pena. Se impone, pues, un planteamiento unitario, sin prejuicio de admitir matices diferenciales ambas clases de prescripción».

<sup>11</sup> PATRONO, *Il reato dimenticato: profili problematici della prescrizione* in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, Padova, 2016

2. *Le diverse impostazioni: analisi comparata dell'istituto tra civil law e common law.* In realtà il ricorso allo strumento prescrittivo non è una scelta obbligata, ben potendo essere anche del tutto assente nel sistema penale. In linea con quest'ultima impostazione, l'ordinamento giuridico oltremaricano<sup>12</sup> ha da sempre negato la compatibilità tra l'istituto della prescrizione e il sistema giuridico di *common law*; piuttosto che di incompatibilità in senso tecnico, trattasi di una chiara scelta di politica criminale. Infatti, l'ordinamento britannico riconnette la disciplina della prescrizione (a ben vedere non esiste un corrispondente termine inglese che indichi l'istituto), alle differenti tipologie di reati<sup>13</sup> e le rispettive tipologie di azioni. Soltanto le *summary offences* sono assoggettate ad un termine di sei mesi – decorrenti dalla commissione del fatto – entro cui il *prosecutor* deve presentare la *information*, ciò in quanto si vuole evitare un utilizzo strumentale dell'azione da parte dell'accusa. In realtà, non è prevista un'automatica sanzione nel caso di violazione dei *time-limits*, poiché è onere del *prosecutor* giustificare il ritardo. Antitetica è la disciplina per le altre due tipologie di violazioni (*indictable crimes* e *offences triable either way*), ove non si rinviene alcun limite temporale per la presentazione dell'accusa che quindi può essere esperita in qualsiasi momento (salve eccezioni espressamente previste).

Questa scarna disciplina disvela l'interesse ordinamentale non tanto a che il consociato non sia soggetto *sine die* alla proposizione dell'azione, quanto piuttosto a che quest'ultima sia esperita correttamente, sanzionando negligenze o strategie accusatorie di dubbia legittimità. Inoltre, emerge anche un predominante interesse a che le risorse della giustizia non siano impiegate per la persecuzione di fatti dimenticati o comunque la cui offensività si presenta ormai sfumata, in tal senso depone il *The Code for Crown Prosecutors* § 5<sup>14</sup> il quale consente all'accusa di optare per la non incriminazione quando il reato

<sup>12</sup> Ci si riferisce all'ordinamento giuridico di *England and Wales* che va tenuto distinto dalle giurisdizioni di *Scotland* e *Northern Ireland*.

<sup>13</sup> Sempre con riguardo alla giurisdizione di *England* e *Wales*, l'espressione *summary offences* indica una *minor offence* che viene processata attraverso una procedura sommaria (detta appunto *summary trial*) caratterizzata dall'assenza di una *jury*; pertanto il giudice è l'unico chiamato a stabilire in ordine alla responsabilità dell'imputato. Al contrario le *indictable crimes* indicano più gravi offese ad un bene giuridico processabili attraverso il *trial on indictment* che ha luogo innanzi alla *Crown Court* ed è una procedura che si segnala non solo per la presenza della *jury* ma anche per i maggiori poteri attribuiti al giudice. Infine, in ordine alle *offences triable either way* la scelta pregiudiziale del rito è rimessa al giudice e ricade tra le prime due opzioni.

<sup>14</sup> Il punto 5.10 del *The Code of Crown Prosecutor* individua la quinta condizione di applicabilità del *The Threshold Test* nel fatto che sia di pubblico interesse *to charge the suspect*, ovvero il *prosecutor* «*must apply the public interest stage of the Full Code Test based on the information available at that time*».

sia di remota commissione.

Gli altri ordinamenti europei, sebbene condividano la nostra tradizione di *civil law*, hanno optato per diverse soluzioni normative. La Francia, ad esempio, ha recentemente riformato la materia in questione con la *LOI 2017-242* del 27 febbraio 2017. Già nel 1994 la democrazia transalpina aveva rivoluzionato la repressione dei crimini con l'introduzione di un nuovo codice penale ispirato alla tutela dell'individuo; invero, va considerato che il codice persegue questo obiettivo non tanto proteggendo il consociato da un eccessivo ricorso al potere repressivo da parte dello Stato, quanto piuttosto informandolo, assumendo il principio di conoscenza e conoscibilità in materia penale come baluardo di giustizia. Per quanto riguarda l'estinzione per prescrizione, il sistema francese consta di una disciplina squisitamente processuale composta dalla prescrizione dell'azione e della pena. La novella del 2017 ha raddoppiato il termine di prescrizione *de l'action publique* in materia di crimini e delitti (oggi pari a venti anni per i primi e sei per i secondi), salve due eccezioni: le azioni contro i crimini relativi agli "*actes de terrorisme*" e "*trafic de stupéfiant*" (rispettivamente artt. 706-16 e 706-26 del *code de procédure pénale*), "*relatives à la prolifération d'armes de destruction massive et de leurs vecteurs*" (art. 706-167 del *code de procédure pénale*), "*d'eugénisme et de clonage reproductif*" (artt. da 214-1 a 214-4 del *code pénal*) e "*des atteintes à la personne constituées par les disparitions forcées*" (art. 221-12 del *code pénal*) si prescrivono in trent'anni, mentre le azioni avverso i "*crimes contre l'humanité*" (artt. da 211-1 a 212-3 del *code pénal*) sono imprescrittibili.

A differenza di quanto accade in Italia, la *prescription de l'action publique* è caratterizzata dall'atipicità delle cause: qualunque atto sintomatico della progressione procedimentale e processuale è idoneo a interrompere il corso della prescrizione.

In contrapposizione con questa concezione processuale, si pongono ordinamenti che accolgono una concezione sostanziale della prescrizione non differente da quella italiana<sup>15</sup>, tra questi vi è la Spagna. Ivi è previsto un sistema di classi con termini di prescrizione standardizzati a seconda della gravità del reato (*artículo 131 del código penal*)<sup>16</sup> simile a quello previsto dal codice pe-

<sup>15</sup> Corte Cost., ord., n. 24 del 2017.

<sup>16</sup> Código penal. Artículo 131.

I. Los delitos prescriben:

A los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años.

A los quince, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de diez y menos de quince años.

A los diez, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco

nale italiano del 1930. Maggior interesse desta la disciplina dettata dall'articolo 132 del *código penal*<sup>17</sup> in materia di interruzione del curso della prescrizione, la quale appare piuttosto simile alla nostra sospensione. Infatti, l'*interrupción* interviene quando “*el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito*”, salvo poi il decorso riprendere in

---

años y que no exceda de diez.

A los cinco, los demás delitos, excepto los delitos leves y los delitos de injurias y calumnias, que prescriben al año.

2. Cuando la pena señalada por la ley fuere compuesta, se estará, para la aplicación de las reglas comprendidas en este artículo, a la que exija mayor tiempo para la prescripción.

3. Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso.

Tampoco prescribirán los delitos de terrorismo, si hubieren causado la muerte de una persona.

4. En los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave.

<sup>17</sup> Código penale. Artículo 132.

1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta.

*En la tentativa de homicidio y en los delitos de aborto no consentido, lesiones, trata de seres humanos, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral*, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, cuando la víctima fuere menor de edad, los términos se computarán desde el día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad, y si falleciere antes de alcanzarla, a partir de la fecha del fallecimiento.

2. La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito, comenzando a correr de nuevo desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena de acuerdo con las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> Se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito.

2.<sup>a</sup> No obstante lo anterior, la presentación de querrela o la denuncia formulada ante un órgano judicial, en la que se atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito, suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses, a contar desde la misma fecha de presentación de la querrela o de formulación de la denuncia.

Si dentro de dicho plazo se dicta contra el querrellado o denunciado, o contra cualquier otra persona implicada en los hechos, alguna de las resoluciones judiciales mencionadas en la regla 1.<sup>a</sup>, la interrupción de la prescripción se entenderá retroactivamente producida, a todos los efectos, en la fecha de presentación de la querrela o denuncia.

Por el contrario, el cómputo del término de prescripción continuará desde la fecha de presentación de la querrela o denuncia si, dentro del plazo de seis meses, recae resolución judicial firme de inadmisión a trámite de la querrela o denuncia o por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra la persona querrelada o denunciada. La continuación del cómputo se producirá también si, dentro de dicho plazo, el juez de instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones previstas en este artículo.

3. A los efectos de este artículo, la persona contra la que se dirige el procedimiento deberá quedar suficientemente determinada en la resolución judicial, ya sea mediante su identificación directa o mediante datos que permitan concretar posteriormente dicha identificación en el seno de la organización o grupo de personas a quienes se atribuya el hecho.

caso di sospensione del procedimento ovvero nell'ipotesi in cui lo stesso si concluda senza condanna. Il decorso della prescrizione viene paralizzato, dunque, durante tutta l'attività processuale, con cospicuo vantaggio per la tutela sostanziale dei diritti violati.

3. *(Segue) L'evoluzione normativa dell'istituto nell'ordinamento interno.* La impalcatura normativa iberica ha sollecitato l'attenzione della Commissione Pisapia, la quale aveva valutato diversi possibili assetti della disciplina in materia di prescrizione, tra cui «quella prevista, dal 1995, nel nuovo codice penale spagnolo (art.132, comma 2 c.p.), che stabilisce che tutta la durata del processo debba essere scorporata dal computo della prescrizione. Il legislatore iberico ha ritenuto contraddittorio permettere la prescrivibilità di un reato mentre è in corso un procedimento per accertare le singole responsabilità. Non si è ritenuto di aderire a questo orientamento [continua la Relazione N.d.R.] in quanto la lentezza dei nostri procedimenti, derivanti dalla scarsità di risorse umane e materiali disponibili per la giustizia penale, addosserebbe il peso della inefficienza del sistema penale esclusivamente all'imputato, generando un processo tendenzialmente illimitato, che proseguirebbe anche quando l'intera collettività abbia rimosso l'impatto del reato. Dal punto di vista normativo si violerebbe inoltre in troppi casi il dettato dell'art. 111, comma 2 Cost., che sancisce il principio della ragionevole durata del processo»<sup>18</sup>. Sebbene la Commissione avesse optato per una diversa soluzione – favorendo una prescrizione del reato da un lato vincolata al mancato esercizio dell'azione penale entro un termine calibrato in base ai minimi edittali di ciascun reato e, dall'altro, alla durata del processo (massimo cinque anni per il primo grado e due per il giudizio di appello) – neanche quest'ultima opzione fu poi tramutata in legge a causa della caduta del secondo Governo Prodi.

Tuttavia, al di là del colore politico del Governo che le promuove, da sempre le riforme in materia hanno cercato di individuare un punto di equilibrio tra la richiesta di giustizia e la tutela dell'imputato che, in ragione del principio del *favor rei*, resta la parte vulnerabile<sup>19</sup> del processo penale.

---

<sup>18</sup> Commissione Pisapia - per la riforma del codice penale (27 luglio 2006) - Relazione 19 novembre 2007 in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>19</sup> Il concetto di vulnerabilità di colui che è oggetto dell'azione penale va inteso in senso ampio ed attiene alla particolare condizione psicologica e materiale di incertezza cui è sottoposto per tutta la durata dell'azione stessa. Un riconoscimento della vulnerabilità dell'indagato/imputato si rinviene nella *ratio* di alcune specifiche discipline, come l'articolo 141-*bis* c.p.p. Prevedendo in esso particolari modalità di documentazione per l'interrogatorio di soggetti in stato di detenzione, il legislatore fa ricorso allo strumento legislativo completo, ovvero prescrive la condotta ("deve essere documentato integralmente") e

Com'è noto l'istituto della prescrizione del reato trova disciplina negli articoli 157, 158, 159 e 160 del codice penale che nell'arco degli ultimi anni hanno già subito tre significative modifiche legislative, chiaro segno di come l'istituto sia stato strumentalizzato per il perseguimento di fini non in linea con la tutela dei valori, anche costituzionali, cui dovrebbe essere posto a presidio.

La novella del 2005 mirava ad assicurare maggiore certezza «nel calcolo del tempo dell'oblio, rimediando all'inconveniente di far dipendere tale calcolo anche da una postuma valutazione giudiziale ampiamente discrezionale (inclusiva del giudizio di prevalenza e di equivalente) degli elementi circostanziali secondo la disciplina dettata dall'originario articolo 157 c.p.»<sup>20</sup>. Da un lato il legislatore introduceva una soglia di tempo minima per la prescrizione («a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione»), dall'altro ancorava la prescrizione alla pena massima edittale<sup>21</sup> prevista per ciascun reato, sostituendo il previgente criterio fondato sulla gravità dei reati individuati per fasce di pena. Inoltre, come anticipato, sanciva l'irrelevanza delle circostanze aggravanti ed attenuanti, ad eccezione delle aggravanti autonome ad effetto speciale; comunque disapplicando l'art. 69 c.p. relativo al giudizio di bilanciamento. Ancora, il legislatore inseriva una differenza (disparità)<sup>22</sup> nel

---

immediatamente prevede una sanzione per la sua inottemperanza ("a pena di inutilizzabilità"). Questa norma si basa un giudizio di vulnerabilità aprioristicamente compiuto nel momento normativo; il detenuto è riconosciuto vulnerabile perché sottoposto ad una situazione di stress che, a prescindere da qualsiasi considerazione circa la sua colpevolezza, lo rende esposto ad ogni tipo di condizionamento esterno, specialmente se proveniente dal funzionario di polizia giudiziaria, piuttosto che dal pubblico ministero, che in quel momento conduce l'interrogatorio. Il condizionamento non necessariamente passa attraverso la violenza fisica, ma può essere conseguenza delle modalità di escussione, si pensi a domande incalzanti con toni accessi se non aggressivi; la brutalità dell'interrogatorio sommata, talora, alla durezza dello stesso può condurre l'indagato-imputato a rilasciare dichiarazioni autoindizianti o, addirittura, confessorie.

<sup>20</sup> FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2018.

<sup>21</sup> La regola prevista dall'articolo 157 c.p. - tanto nella formulazione precedente alla riforma del 2005, quanto in quella successiva - affonda le radici nel principio secondo cui spetta all'entità della pena fissare la soglia temporale utile a prescrivere; in tal senso SILVANI, *La nuova disciplina della prescrizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2006. Tuttavia, la disciplina risulta eccessivamente ancorata alla formulazione delle norme di parte speciale con la conseguenza che da un lato viene disincentivata qualsiasi *reformatio in melius* delle pene e dall'altro viene accentuata la disomogeneità dei tempi di prescrizione che riflette una trattamenti sanzionatori altrettanto disomogenei a causa di interventi legislativi frutto di scelte politiche estemporanee; cfr. BASILE, *La prescrizione che verrà*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2017, così anche GAROFOLI, *Manuale di Diritto penale. Parte Generale*, Molfetta, 2018.

<sup>22</sup> Evidente è la violazione dell'articolo 3 della Costituzione, infatti "...mentre un soggetto che commette per la prima volta (cd. autore primario) un delitto non colposo punibile con sei anni di reclusione godrà di un termine di prescrizione in presenza di un atto interruttivo di sette anni e mezzo, il soggetto recidivo reiterato avrà bisogno del ben più lungo periodo di sedici anni e otto mesi". FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2018. In tal senso anche PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2017. «La differenziazione per categorie soggettive, introdotta nella disciplina del prolungamento della

calcolo della prescrizione, tra reati commessi da autore primario e recidivo, esigendo per quest'ultimo tipo di agente un tempo di gran lunga maggiore.

Infine, raddoppiava i termini di prescrizione per alcune fattispecie di reato portatrici di "un'accentuata carica lesiva" in danno di beni giuridici quali l'incolumità pubblica e la vita, di soggetti deboli quali i minori, del patrimonio dello Stato, ovvero commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-*bis* c.p. o in violazione dell'articolo 74 d.P.R. 309/90. Ovviamente restavano imprescrittibili i reati per cui era prevista la pena dell'ergastolo.

Relativamente all'articolo 158 c.p. - disciplinante la decorrenza del termine di prescrizione - l'intervento normativo si limitava ad espungere ogni riferimento al reato continuato<sup>23</sup>, così equiparando quest'ultima fattispecie al reato consumato. Si realizzava, quindi, un *favor* per l'imputato, non tanto accorciando i termini, quanto piuttosto anticipando la loro decorrenza.

L'articolo 159 c.p., poi, ancorava l'effetto giuridico sospensivo al verificarsi di alcune cause ostative originate dal procedimento penale, così arrestando la

---

prescrizione per effetto di atti interruttivi, è un'innovazione estranea al panorama comparatistico, ed incoerente con le ragioni sottese all'istituto della prescrizione. Differenziando per categorie soggettive i tempi di prescrizione, la novella del 2005 ha introdotto la possibilità di una prescrizione selettiva, a parità del decorso del tempo, addirittura fra concorrenti nel medesimo reato: condannato il recidivo, salvato dalla prescrizione il non recidivo. Sarebbe un esito irragionevolmente discriminatorio: le ragioni giustificative della prescrizione per decorso del tempo del tempo trascorso, legate alla gravità del reato e alla distanza temporale del commesso reato, valgono allo stesso modo per tutti, incensurati o recidivi. La differenziazione dei termini di prescrizione per categorie soggettive è dunque illegittima in relazione all'articolo 3 Cost.: irrazionale rispetto alla disciplina degli atti interruttivi della prescrizione, perché dipendente da condizioni soggettive che non hanno alcuna relazione con le ragioni giustificative dell'effetto interruttivo attribuito ad atti processuali; irrazionale rispetto alla stessa disciplina della recidiva, perché introduce una differenziazione che si aggiunge a quella tipicamente connessa alla recidiva quale aggravante ad effetto speciale».

<sup>23</sup> La formulazione previgente si basava sul principio che i reati in continuazione non possono prescrivere finché il disegno criminoso non sia stato compiuto; pertanto la prescrizione del reato continuato "iniziava a decorrere dalla consumazione dell'ultimo dei reati uniti dal vincolo della continuazione, fermo restando il periodo prescrittivo proprio di ciascun reato, corollario del principio dell'autonomia dei singoli illeciti concorrenti"; cfr. GAROFOLI, *Manuale di Diritto penale. Parte Generale*, Molfetta, 2018. La modifica apportata con la L. 251/2005 ha equiparato il *dies a quo* per i reati in concorso materiale ed in continuazione, con la conseguenza che un reato potrebbe prescrivere anche mentre il disegno criminoso è ancora in esecuzione. La nuova formulazione, invero, è risponde maggiormente al principio generale di favor rei che informa la disciplina del reato continuato; sebbene si riscontrino dottrine di diverso avviso, oggi l'opinione largamente diffusa sostiene che "la stessa ratio dell'istituto impone di considerare il reato continuato come reato unico o come una pluralità di reati, in funzione del carattere più o meno favorevole degli effetti che dall'accoglimento dell'uno o dell'altro punto di vista discendono nei confronti del reo". Cfr. FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2018.

decorrenza del termine fino all'avvenuta rimozione dell'ostacolo<sup>24</sup>. Da un lato, la sospensione concedeva - e concede tuttora - all'ordinamento il tempo di assumere le determinazioni necessarie affinché il giudizio possa proseguire; dall'altro assicurava - e assicura ancora oggi - la conservazione della porzione di tempo già trascorsa, senza ingiusto pregiudizio per l'indagato/imputato, a differenza dell'interruzione, disciplinata dall'art. 160 c.p.

Il testo normativo *ante* L. Cirielli (L. 251 del 2005), prevedeva che il corso della prescrizione rimanesse sospeso «nei casi di autorizzazione a procedere, o di questione deferita ad altro giudizio, e in ogni caso in cui la sospensione del procedimento penale è imposta da una particolare disposizione di legge», salvo poi stabilire che la «prescrizione riprende il suo corso dal giorno in cui è cessata la causa di sospensione. In caso di autorizzazione a procedere, il corso della prescrizione riprende dal giorno in cui l'autorità competente accoglie la richiesta».

La riforma si proponeva di positivizzare quanto emerso da numerose pronunce giurisprudenziali<sup>25</sup>, di qui prevedendo la sospensione del corso della prescrizione «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, oltre che nei casi di autorizzazione a procedere, deferimento della questione ad altro giudizio, sospensione del procedimento o del processo penale per ragioni di impedimento delle parti e dei difensori ovvero su richiesta dell'imputato o del suo difensore». Si prevedeva poi un limite al differimento dell'udienza in caso di «sospensione del processo per impedimento delle parti o dei difensori»; nonché l'inizio del periodo di sospensione a seguito dell'accoglimento della richiesta di autorizzazione a procedere avanzata dal pubblico ministero.

Relativamente invece all'interruzione (art. 160 c.p.), la riforma del 2005 incidereva sul prolungamento del tempo necessario a prescrivere. Pertanto, l'interruzione comportava l'aumento pari a un quarto di quello previsto per il

---

<sup>24</sup> ZIRULLA, *Riforma Orlando: la "nuova" prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2017. Secondo cui, tradizionalmente, il fondamento delle cause sospensivi è da ricondursi «alla necessità di fermare le lancette della prescrizione durante le situazioni di forzata inattività della giurisdizione».

<sup>25</sup> Sull'effetto giuridico sospensivo cfr. Cass. pen., Sez. III, sentenza n. 16022 del 6 aprile 2004; Cass. pen., Sez. Un., sentenza n. 47289 del 10 dicembre 2003; Cass. pen., Sez. II, sentenza n. 43094 del 11 novembre 2003; Cass. pen., Sez. IV, sentenza n. 38492 del 18 novembre 2002; Cass. pen., Sez. Un., sentenza n. 1021 del 11 gennaio 2002; Sull'effetto giuridico interruttivo Cass. Pen., Sez. II, sentenza n. 15403 del 31 marzo 2004; Cass. Pen., Sez. V, sentenza n. 46231 del 2 dicembre 2003; Cass. Pen., Sez. IV, sentenza n. 37476 del 2 ottobre 2003; Cass. Pen., Sez. IV, sentenza n. 13320 del 24 marzo 2003; Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 39352 del 21 novembre 2002.

decorso ordinario, eccezion fatta per i recidivi per i quali il tempo massimo era graduato a seconda che fosse una recidiva aggravata, reiterata, abituale o professionale. Restavano poi esclusi i reati previsti dall'art. 51 commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.

Tanto quest'ultimo profilo, quanto la disciplina transitoria dettata dall'articolo 10, commi 2 e 3, della l. 251/2005 venivano colpiti da declaratorie di incostituzionalità<sup>26</sup> che riaprivano il dibattito relativo alla natura dell'istituto in questione.

La prescrizione del reato inevitabilmente si inquadra nei rapporti tra diritto sostanziale e diritto processuale, difatti sebbene disciplinata nel codice penale - e da sempre riconosciuta sia dalla dottrina<sup>27</sup> maggioritaria che dalla giuri-

---

<sup>26</sup> La cd. legge Cirielli comportava la riduzione dei termini di prescrizione così, nel prevedere la disciplina transitoria, il legislatore dava immediata applicazione alle nuove disposizioni salve tre eccezioni: intervenuta dichiarazione di apertura del dibattimento; giudizio di appello pendente; giudizio pendente innanzi alla Corte di Cassazione. Di qui l'esigenza di intervento della Consulta la quale, con sentenza 393 del 2006 in Massimario 30799, affrontava tre profili di legittimità costituzionale. Innanzitutto dichiarava incostituzionale la norma nella parte in cui prevedeva la dichiarazione di apertura del dibattimento come causa ostativa alla retroazione delle disposizioni più favorevoli. La Corte partiva dall'assunto, ormai consolidato (cfr. nota 30 per giurisprudenza), che la locuzione "disposizioni più favorevoli al reo" - contenuta nell'articolo 2 co. 4 c.p. - inglobi tutte le norme che comportano una modifica in melius per il reo, tanto quelle relative alla fattispecie criminosa che si assume violata quanto quelle che incidono sulla prescrizione del reato. In secondo luogo, la Corte riconosceva rango costituzionale al principio del *favor rei*, la cui base giuridica sarebbe costituita dall'articolo 3 della Costituzione, e non dall'articolo 25 comma 2. Pertanto sanciva che le deroghe al principio di retroattività della *lex mitior* possono essere introdotte solo laddove ragionevoli, con ciò volendosi intendere che «la scelta di derogare alla retroattività di una norma penale più favorevole al reo deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo a tal fine sufficiente che la norma derogatoria non sia manifestamente irragionevole». Infine, ammessa in teoria la derogabilità dell'articolo 2 co.4 c.p. ma rilevato che «l'apertura del dibattimento non è in alcun modo idonea a correlarsi significativamente ad un istituto di carattere generale come la prescrizione» dichiarava che «l'opzione compiuta dal legislatore - in relazione ai processi di primo grado già in corso - di subordinare l'efficacia, *ratione temporis*, della nuova disciplina sui termini di prescrizione dei reati (quando più favorevole per il reo) all'espletamento dell'incombente ex art. 492 cod. proc. pen. non si conforma, pertanto, al canone della necessaria ragionevolezza» e concludeva che «la libertà di scelta, di cui il legislatore dispone in *subiecta materia*, non è stata esercitata ragionevolmente».

<sup>27</sup> GROSSO, PELISSERO, PETRINI, PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017, 675. «Nell'ordinamento penale italiano attuale la prescrizione è causa estintiva del reato e non dell'azione penale. Occorre pertanto riconoscere ad essa natura sostanziale e non processuale. Le conseguenze sono rilevanti: in primo luogo essa attraversa le varie fasi processuali, mentre in un'ottica di estinzione dell'azione penale il termine di prescrizione dovrebbe avere riguardo all'inizio del procedimento penale (l'eccessivo protrarsi del processo dovrebbe invece trovare la sanzione alla luce del principio di ragionevole durata del processo stesso e non in sede di declaratoria di estinzione del reato». In chiave sistematica anche ROMANO, GRASSO, PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2011. «Ancorché fortemente controversa nelle diverse legislazioni positive, nel nostro ordinamento la collocazione dell'istituto del codice penale tra le cause di estinzione del reato e il mutamento lessicale della disposizione in esame («la prescrizione estingue il reato») rispetto al cod. pen. 1889 («la prescrizione

sprudenza<sup>28</sup> interna come istituto di carattere sostanziale<sup>29</sup> - è capace di influire

---

estingue l'azione penale»), in particolare sottolineano che la prescrizione del reato incide sul terreno materiale, escludendo in radice gli effetti sostanziali (postulandosi la mancanza di un accertamento giudiziale, tutti gli effetti sostanziali) che dal reato stesso, in quanto se ne fosse accertata la reale sussistenza, sarebbero conseguiti».

<sup>28</sup> Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 7442 del 24 giugno 1998. La prescrizione ha natura sostanziale ed il «il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale, ma elimina la punibilità in sé e per sé, in quanto costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva». Ne consegue la sua sottoposizione al principio di legalità ex art. 25 comma 2 della Costituzione. Orientamento ripreso da Corte Cost. n. 393 del 2006 in Massimario 30799 «La norma del codice penale deve essere interpretata, ed è stata costantemente interpretata dalla giurisprudenza di questa Corte (e da quella di legittimità), 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 (sentenza n. 275 del 1990) e con l'effetto da essa prodotto, in quanto «il decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale, ma elimina la punibilità in sé e per sé, nel senso che costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva» (Cass., Sez. I, 8 maggio 1998, n. 7442)”. Vedi anche Corte Cost. ord. n. 317 del 2000 in Massimario 25562; Corte Cost. ord. n. 288 del 1999 in Massimario 24810; Corte Cost. ord. n. 51 del 1999 in Massimario 24460; Corte Cost. sent. n. 455 del 1998 in Massimario 24355; Corte Cost. sent. n. 85 del 1998 in Massimario 23802; Corte Cost. ord. n. 219 del 1997 in Massimario 23458; Corte Cost. ord. n. 294 del 1996 in Massimario 22786; Corte Cost. ord. n. 137 del 1996 in Massimario 22362.

<sup>29</sup> La giurisprudenza europea qualifica la prescrizione come un istituto di diritto processuale - come tale - pertanto immune al principio di legalità che governa invece il diritto sostanziale ed assoggettato alle regole dell'immediata applicazione processuale; di contrario avviso la giurisprudenza interna (cfr. nota 30 per la giurisprudenza sulla natura sostanziale della prescrizione). All'uopo si ricorda che non esiste “in ambito convenzionale né in ambito comunitario un diritto fondamentale per l'individuo a non essere sottoposto a termini di prescrizione diversi da quelli previsti al momento della commissione del fatto”, cfr. GAROFOLI, *Manuale di Diritto penale. Parte Generale*, Molfetta, 2018. La diversa natura della prescrizione è stata al centro della nota “vicenda Taricco”, controversia che, in materia tributaria, ha fornito l'occasione per un proficuo dialogo tra la Corte di Giustizia e la Corte costituzionale. I giudici di Lussemburgo nel dicembre del 2017, dato atto della diversa concezione dogmatica prospettata dal Giudice costituzionale italiano (cfr. CGUE Grande Sezione 5.12.17 causa C-42.17 § 14 | «A tale riguardo, la Corte costituzionale precisa che, nell'ordinamento giuridico italiano, il regime della prescrizione in materia penale riveste natura sostanziale e, pertanto, rientra nell'ambito di applicazione del principio di legalità, previsto all'articolo 25 della Costituzione italiana. Di conseguenza, tale regime dovrebbe essere disciplinato da norme precise vigenti al momento della commissione del reato considerato»), rilevavano comunque che la disciplina della prescrizione non è armonizzata a livello comunitario, pertanto - in forza del principio di autonomia degli Stati membri - gli ordinamenti nazionali sono liberi di classificarla come istituto sostanziale piuttosto che processuale e viceversa. (cfr. CGUE Grande Sezione 5.12.17 causa C-42.17 § 44 - 45 | «Nella fattispecie, alla data dei fatti di cui al procedimento principale, il regime della prescrizione applicabile ai reati in materia di IVA non era stato oggetto di armonizzazione da parte del legislatore dell'Unione, armonizzazione che è successivamente avvenuta, in modo parziale, solo con l'adozione della direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale (GU 2017, L 198, pag. 29). La Repubblica italiana era quindi libera, a tale data, di prevedere che, nel suo ordinamento giuridico, detto regime ricadesse, al pari delle norme relative alla definizione dei reati e alla determinazione delle pene, nel diritto penale sostanziale e fosse a questo titolo soggetto, come queste ultime norme, al principio di legalità dei reati e delle pene»).

re irreversibilmente sulla successione teleologica di atti che compongono il processo penale. Invero, in qualunque momento essa abbia luogo rende vano ogni atto compiuto in precedenza ed inutile la prosecuzione stessa del processo, dovendo il giudice pronunciare *ex art. 531 c.p.p.* sentenza di non doversi procedere (salvo l'espressa rinuncia dell'imputato).

Anche in ragione di queste considerazioni la Commissione Fiorella, nominata dal Ministro Orlando per ovviare alle criticità della disciplina prevista dagli artt. 157 e ss., tentava di «individuare una soluzione in grado di contemperare l'interesse a che i processi penali si concludano con un accertamento nel merito con l'altrettanto irrinunciabile esigenza pratica – egualmente avvertita dall'avvocatura e dalla magistratura – di conservare alla prescrizione la sua attuale funzione di stimolo a una definizione in tempi non troppo estesi dei processi penali».

La questione<sup>30</sup> verteva sul riconoscimento o meno della distinzione tra prescrizione sostanziale (o prescrizione del reato) e prescrizione processuale. La Commissione riteneva «preferibile ricercare una soluzione rispettosa della tradizione, non abbandonando, almeno nelle sue linee fondamentali, la logica della prescrizione (sostanziale) del reato, in particolare modulando la disciplina delle cause di sospensione e di interruzione in modo da 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».

Le modifiche introdotte mediante i commi da 10 a 15 dell'unico articolo della L. 103/2017 riscrivevano parzialmente gli articoli 158, 159, 160 e 161 del codice penale, interessando tutta la disciplina della prescrizione, esclusa la

---

<sup>30</sup> La Commissione Fiorella dava conto dell'esistenza di «un'opinione ampiamente diffusa in dottrina, riflessa in recenti proposte di riforma, vorrebbe distinguere tra una prescrizione sostanziale (o prescrizione del reato), destinata a coprire il lasso di tempo che intercorre tra la consumazione del reato e un *dies ad quem* identificato di volta in volta nell'emersione della *notitia criminis*, nell'inizio delle indagini o nell'esercizio dell'azione penale; e una prescrizione processuale (o prescrizione o decadenza dell'azione), destinata invece a decorrere durante il procedimento e/o il processo sino alla sentenza definitiva. La prescrizione sostanziale dovrebbe essere ispirata alle logiche 'classiche' che si considerano da sempre sottese all'istituto della prescrizione: all'idea del 'tempo dell'oblio', per cui le ragioni che giustificano la pena si affievoliscono sino a scomparire con il passaggio del tempo dalla commissione del reato, tenendo conto che la stessa persona dell'imputato cambia nel tempo, con il rischio che la pena inflitta a seguito della condanna definitiva ricada su una persona ormai molto diversa e che, allo stesso tempo, la difficoltà di ricostruzione probatoria cresca man mano che il fatto si scolori e dissolva nel passato. La prescrizione processuale dovrebbe, invece, essere costruita esclusivamente in funzione della tutela della ragionevole durata del procedimento e/o del processo; dovendo perciò essere commisurata ai tempi di presumibile durata massima di ciascuna fase processuale, sì da sanzionare con l'improcedibilità dell'azione penale il loro indebito superamento».

norma base (art. 157 c.p.).

La L. 103/2017 (c.d. riforma Orlando) ha introdotto un'automatica sospensione del corso della prescrizione correlata ai gradi di giudizio, limitatamente alle sole ipotesi in cui intervenga una condanna. Lo scopo perseguito è quello di ridurre il numero dei reati non più processabili: secondo la disciplina tutt'ora in vigore (operativa fino al 2020) il corso della prescrizione è sospeso - tanto dopo la condanna in primo grado quanto dopo la condanna in secondo grado - per un tempo non superiore a un anno e sei mesi. Le cause sospendive così hanno acquisito una diversa funzione, "antitetica"<sup>31</sup> al loro tradizionale fondamento che, come anticipato, è riconducibile all'esigenza di fermare il decorso della prescrizione durante una situazione di "forzata inattività della giurisdizione", assunte a garanzia di un giusto equilibrio tra ragionevole durata del processo e realizzazione della pretesa punitiva statale.

4. *Il giro di boa della legge 9 gennaio 2019, n. 3, criticità e spazi di manovra.* In quest'ottica si inserisce anche la legge 9 gennaio 2019, n. 3 recante "*misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti politici*".

Sebbene l'attenzione innovatrice del legislatore si sia concentrata solo su alcune tra le norme fin qui esaminate, ciò che particolarmente colpisce è la chiave innovativa di cui la riforma si fa portatrice, in aperta contrapposizione con la tradizione giuridica sottesa alle precedenti modifiche.

Infatti, innanzitutto viene reintrodotta il termine decorrente dalla cessazione della continuazione.

Inoltre la legge cd. *Spazzacorrotti*, al contrario della L. 103/2017, intervenendo sull'articolo 159 c.p. introduce una nuova forma di "sospensione"<sup>32</sup> della prescrizione che ne blocca il decorso dopo la sentenza di primo grado - di condanna o di assoluzione - fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio.

Evidente un primo profilo di criticità. Com'è noto la sospensione e l'interruzione della prescrizione sono due istituti certamente simili ma finalisticamente divergenti. Entrambi dipendono da eventi squisitamente giudiziali e rappresentano riflessi processuali dell'articolo 157 c.p., il quale - muovendo

---

<sup>31</sup> ZIRULLA, *Riforma Orlando: la "nuova" prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2017.

<sup>32</sup> L'articolo 1 L. n.3 del 2019 lett. e) prevede che il secondo comma dell'articolo 159 sia sostituito come segue: «Il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna». Mentre i commi tre e quattro risultano abrogati.

dalla valutazione di opportunità temporale nella persecuzione di un reato - tiene comunque in considerazione il principio di economia processuale, nonché l'esigenza di garantire un effettivo diritto di difesa all'imputato e quindi un equo processo (art. 6 C.E.D.U.).

Il meccanismo sospensivo - e la conseguente temporanea compressione degli interessi dell'imputato - interviene quando si verificano ostacoli alla prosecuzione dell'azione che determinano la forzata inattività dell'organo procedente, causati da scelte delle parti ovvero da eventi giudiziari di carattere eccezionale (quali giudizi incidentali o pregiudiziali, condizioni di procedibilità, ipotesi premiali). Proprio eccezionalità e tassatività ne impediscono l'applicazione analogica.

Al contrario, gli atti interruttivi della prescrizione (art. 160 c.p.) disvelano l'avanzamento del procedimento finalizzato all'accertamento del fatto; pertanto il supplemento temporale che ne consegue si giustifica alla luce non solo dell'interesse ordinamentale manifestato, ma anche del generale principio di economia processuale in forza del quale si tende a non vanificare gli atti giudiziari già compiuti.

Il concetto stesso di sospensione richiama, quasi presupponendolo, quello di "ripresa": si sospende, infatti, ciò che si ha intenzione di riprendere. Il concetto di interruzione, invece, richiama e presuppone un nuovo inizio: si "ricomincia" qualcosa che si è interrotto.

Ne consegue la prima criticità della novella, evidenziandosi una lacuna semantica di fondo già nell'utilizzo dell'espressione "sospeso" («il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronunzia della sentenza di primo grado o del decreto penale di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna») laddove invece immediatamente dopo il legislatore impedisce che il decorso possa riprendere. Risulta dunque evidente che, la norma introdotta non appare conforme a nessuno degli istituti richiamati: non è una sospensione in quanto non è destinata a "riprendere", e non è una interruzione in quanto non è destinata a "ricominciare".

Al riguardo, autorevole dottrina<sup>33</sup> ha evidenziato che la modifica avrebbe potuto trovare naturale collocazione nell'articolo 158 c.p. relativo al decorso del-

---

<sup>33</sup> GATTA, *Una riforma dirimpente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2019. «Il meccanismo introdotto dalla riforma non configura pertanto propriamente né una sospensione né un'interruzione del corso della prescrizione: individuandone un nuovo termine finale, esso contempla *sic et simpliciter* una regola relativa al *decorso* della prescrizione, che ne individua un nuovo *dies ad quem*».

la prescrizione in quanto il meccanismo introdotto dalla riforma individua un nuovo termine finale, contemplando un nuovo *dies ad quem*. Tuttavia l'articolo 158 c.p., da sempre, intende la “*decorrenza del termine della prescrizione*” come *dies a quo*, non avendo mai contemplato un termine finale per la stessa, che al massimo può essere riconnesso al precedente articolo 157 c.p. relativo appunto al “*tempo necessario a prescrivere*”.

Invero, anche operando in tal senso si traviserebbe la *ratio* legislativa che, al contrario, sembra piuttosto orientata all'introduzione di un nuovo istituto giuridico: la *cessazione* della prescrizione. Per questo né la soluzione adottata nel testo approvato, né quella suggerita dalle critiche dottrinali, sembrano essere idonee, laddove il conio *ex novo* di una norma *ad hoc* sarebbe stato più corretto dal punto di vista semantico e più congeniale al fine perseguito.

Inoltre, la riforma della prescrizione deve essere inserita in un contesto che tenga conto dell'insieme degli interventi attuati e programmati. Infatti essi, considerati nella loro globalità, disvelano un repentino cambiamento che stranie per perché inevitabilmente contrapposto ad una tradizione decennale. Questa contrapposizione ha fatto sì che i più parlassero di giustizialismo incalzante, tuttavia l'istituto - annullando la valenza del tempo trascorso dopo la statuizione di primo grado - in effetti, evita il rischio che le attività processuali diventino vane e, soprattutto, che il processo non si chiuda senza l'accertamento della responsabilità del fatto. In sostanza assume centralità un valore diverso rispetto al passato: la effettività della giustizia e della tutela del bene giuridico alla cui protezione è posta la norma incriminatrice violata. È del tutto evidente, infatti, che salvo il caso dei più gravi delitti imprescrittibili, la tutela del bene giuridico posto a fondamento della norma incriminatrice risulta pregiudicata dalla estinzione per intervenuta prescrizione.

La disciplina della prescrizione e degli istituti ad essa connessi è fondata su un sistema di contemperamento degli interessi in gioco congeniale per il processo di stampo inquisitorio, i cui ritmi erano celeri e ove le impugnazioni erano eccezionali<sup>34</sup>. È indubbio che il *novum* della “cessazione” a seguito della sentenza di primo grado costituisce un significativo segnale dell'interesse dello Stato all'accertamento dei fatti nell'ottica di un proficuo impiego delle risorse investite, poiché comporterà una riduzione del ricorso all'appello non essendo più sorretto dall'auspicio di conseguire l'estinzione del reato.

Laddove la precedente struttura della normativa in tema di prescrizione costituiva un'innaturale clessidra a monito dell'esigenza di una ragionevole durata

---

<sup>34</sup> GIUNTA, MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo. Itinerari di diritto penale*, Torino, 2003.

del processo (art. 111 co. 2 Cost), l'aver scongiurato il rischio della prescrizione potrebbe comportare in sede di appello un minor impeto alla celere definizione dei giudizi, dato che - coniugato all'interesse dell'imputato a scongiurare l'applicazione delle pene accessorie - rischia di aggravare la già complessa trattazione di alcune tipologie di delitti, quali quelli propri dei pubblici ufficiali contro la Pubblica amministrazione (si pensi alla pena accessoria della interdizione dai pubblici uffici).

Elementi di criticità investono le ricadute della previsione sul sistema giustizia. Non può essere taciuto, infatti, che tale previsione - in assenza di ulteriori opportuni interventi finalizzati allo snellimento ed all'accelerazione dell'istruttoria dibattimentale - produrrà una concentrazione delle tecniche dilatorie nella prima fase del giudizio complice il progressivo aumento delle garanzie difensive, che già hanno inevitabilmente allungato i tempi della formazione della *res iudicata*.

Ne consegue, quindi, uno spostamento dell'attenzione sulla prima fase procedimentale, la cui scansione è rimasta indenne da modifiche che ne avrebbero garantito la fluidità, così rischiando di trasformare il giudice della cognizione nell'arbitro di una surreale partita giocata su un campo reso poco praticabile poiché squilibrato da tecniche dilatorie e un eccessivo ricorso all'art. 507 c.p.p. Ed invero, a fronte della naturale scansione di cui all'articolo 407 c.p.p., potrebbero registrarsi significative contrazioni dei tempi destinati all'investigazione primaria in favore di quelli procedurali di primo grado, con inevitabile sacrificio della qualità della prova. Affinché le attività investigative non siano vanificate dal decorso della prescrizione, infatti, appare verosimile che, acquisiti sufficienti elementi per sostenere l'accusa in giudizio, si tenda a raggiungere nel più breve tempo possibile la pronuncia di primo grado e dunque la cessazione del termine, ben consapevoli del fatto che è comunque possibile presentare "*nuove prove*" attraverso le previsioni di cui all'art. 507 c.p.p. in primo grado, nonché all'art. 603 c.p.p. nel successivo grado di appello, laddove rilevanti e necessarie.

Peraltro, va considerato che la norma così concepita non è destinata ad assumere decisiva valenza nei reati che presentano termini prescrizionali brevi, quali la maggior parte dei reati tributari<sup>35</sup>, ove le auspiccate ricadute effettive in

---

<sup>35</sup> In materia desta particolare interesse l'intervenuta armonizzazione della disciplina comunitaria (Direttiva UE 2017/1371) in forza della quale "si impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie a prevedere un termine di prescrizione che consente di condurre le indagini, esercitare l'azione, svolgere il processo e prendere la decisione giudiziaria in merito ai reati di cui agli articoli 3, 4 e 5 entro un congruo lasso di tempo successivamente alla commissione di tali reati" (art. 12 § 1).

termini di giustizia sostanziale si avranno solo con una modifica dell'art. 157 c.p.

Un'ultima considerazione si rende necessaria: come sopra ricostruito la prescrizione non è concepita al fine di cadenzare le attività processuali, ma è innegabile che il tentativo di piegare l'utilizzo di questo istituto a tal fine disveli l'esigenza ordinamentale che il processo penale sia puntualmente scandito.

Dunque, *de iure condendo* appare opportuno pensare ad una modifica strutturale del processo (si pensi allo snellimento del sistema delle notifiche o al superamento della prova dichiarativa di PG mediante acquisizione degli atti e controesame delle parti), anche accogliendo la prescrizione dell'azione che, sebbene antitetica alla nostra tradizione giuridica, risulta oggi più congeniale alle moderne esigenze di giustizia.

Di qui l'auspicio di un intervento che tenga conto anche del rinnovato interesse comunitario - manifestato attraverso l'armonizzazione della disciplina della prescrizione in materia tributaria (Direttiva UE 2017/1371) - primo passo verso una comunitarizzazione del diritto penale.