

**DARIO MARTIRE**

### **La prescrizione “costituzionale” del reato tra finalità rieducativa della pena e principio di legalità.**

Il lavoro analizza l'istituto della prescrizione del reato attraverso la lente del costituzionalista: si intraprende così un percorso interpretativo basato su una diversa lettura delle norme e dei principi costituzionali connessi al meccanismo prescrizione, con particolare attenzione alle potenzialità offerte dalla finalità rieducativa della pena prevista dall'art. 27 della Costituzione.

*The "constitutional" statute of limitations of the offence between the re-educational purpose of punishment and the principle of legality.*

*The essay analyses the institute of the statute of limitations of the crime through a constitutional perspective: it undertakes an interpretative path based on a different reading of the rules and constitutional principles related to the prescriptive mechanism, with particular attention to the potential of the re-educational purpose of the punishment provided by Article 27 of the Constitution.*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. - 2. Concezione soggettiva ed oggettiva della prescrizione del reato. - 3. Prescrizione del reato e finalità della pena. - 4. Il fondamento costituzionale della prescrizione del reato. La funzione rieducativa della pena ed il principio di legalità penale. - 5. Prescrizione del reato e giurisprudenza costituzionale. - 5.1. La querelle Taricco. - 5.2. La prescrizione del reato nell'ambito dell'emergenza pandemica. - 6. Prescrizione del reato e improcedibilità.

1. *Premessa.* La prescrizione del reato, disciplinata nel nostro ordinamento dal codice penale, determina l'estinzione dello stesso per il semplice trascorrere di un determinato periodo di tempo dal momento della sua consumazione, incidendo sulla punibilità ed interrompendo definitivamente la correlazione tra la commissione di un fatto di reato e la conseguente applicazione della pena<sup>1</sup>.

Considerata dai compilatori del codice una «eccezione al rigido principio di giustizia in base al quale ad ogni delitto deve seguire una punizione»<sup>2</sup>, la dottrina penalistica si è concentrata sul suo fondamento giustificativo, evidenziando, in particolare, il legame con le funzioni attribuite alla sanzione penale<sup>3</sup>.

La prassi, specialmente quella più recente, ha mostrato, peraltro, come la prescrizione del reato rappresenti oramai la conclusione della maggior parte dei procedimenti relativi a contravvenzioni o a delitti di minore allarme socia-

---

<sup>1</sup> V. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2019, 436 ss.

<sup>2</sup> Cfr. la Relazione al progetto definitivo per un nuovo codice penale, in *Lavori preparatori del codice penale e di procedura penale*, V, pt. I, Roma, 206.

<sup>3</sup> Su tali aspetti torneremo più avanti.

le (e non solo), producendo delle aporie contraddistinte dalla diversa funzione che, in concreto, l'istituto ha assunto nel sistema<sup>4</sup>.

La consapevolezza delle problematiche dettate dalla eterogeneità dei fini dell'istituto prescrittivo ha prodotto, ciclicamente, una serie di dibattiti (non solo accademici) e di riforme<sup>5</sup>. Recentemente, la legge n. 103 del 2017 (c.d. riforma Orlando<sup>6</sup>) ha infatti introdotto una nuova doppia causa sospensiva della prescrizione del reato, mentre la legge n. 3 del 2019 (c.d. "Spazzacorrotti" o riforma Bonafede), che ha sostituito quella appena citata, ha previsto, oltre al ripristino della cessazione della continuazione quale *dies a quo* per la decorrenza della prescrizione in caso di reato continuato, che il corso della prescrizione del reato rimanga 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, impedendo in sostanza che si verifichi l'effetto estintivo del reato.

Da ultimo, con decreto del 16 marzo 2021, proprio al fine di modificare la normativa appena citata, l'attuale Ministro della giustizia (Prof.ssa Marta Cartabia) ha costituito presso l'Ufficio legislativo del Ministero una Commissione per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, depositato in Parlamento e recante "Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e

---

<sup>4</sup> Secondo i dati del Ministero della Giustizia, relativi al 2019 (gli ultimi prima dell'emergenza dovuta alla pandemia), i procedimenti definiti con la prescrizione del reato rappresentano il 9% di quelli avviati a livello nazionale. L'incidenza della prescrizione è di circa il 38% durante le indagini, del 32% nel giudizio di primo grado, del 26% nel giudizio d'appello; risulta invece irrilevante nel giudizio di legittimità (0,8%).

<sup>5</sup> Noto alle cronache il dibattito scaturito da un articolo del Prof. Giorgio Marinucci del 1998 apparso su "Il Sole-24 ore", dal titolo "Bomba a orologeria da disinnescare", nel quale si chiedeva, in estrema sintesi, di intervenire con effetti retroattivi per "salvare" i processi "tangentopoli" prossimi alla prescrizione del reato. Seguirono molti altri interventi (Nobili, Stortoni, Donini, Virgilio, Zanotti, Mazzacava), nei quali si evidenziava la natura sostanziale della prescrizione ed i profili di garanzia ad essa sottesi. Cfr. *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Il Foro it.*, 1998, 319 ss.; per quanto riguarda le riforme meno recenti, è necessario fare riferimento alla legge 5 dicembre 2005, n. 251, cd. ex-Cirielli, che ha modificato in modo significativo la disciplina positiva originaria dell'istituto prevista dal codice penale.

<sup>6</sup> Su cui v. GAMBARDELLA, *La nuova prescrizione: prime prove di un modello "ibrido" (commi 10-15 l. n. 103/2017)*, in *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (L. 103/2017)*, a cura di Marandola - Bene, Milano, 2017, 31 ss.

disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti di appello”.

Il d.d.l. richiamato era già stato presentato, in realtà, lo scorso 13 marzo 2020 dall'allora Ministro della Giustizia Alfonso Bonafede con lo scopo di riformare il processo penale, le cui fondamenta erano state toccate dal c.d. blocco della prescrizione del reato dopo il primo grado - realizzato appunto con legge 9 gennaio 2019, n. 3 - in vista di una definizione celere, in particolare, dei giudizi di impugnazione.

Le note difficoltà politiche e istituzionali hanno impedito in un primo momento l'approvazione del disegno di legge, che è rimasto per molto tempo all'esame della Camera dei deputati, salvo poi essere recentemente approvato da entrambi i rami del Parlamento con legge n. 134 del 2021<sup>7</sup>.

Ulteriori fattori hanno peraltro inciso sulle scelte governative: il primo, rappresentato dal cambio di Governo e dalla relativa maggioranza che lo sostiene; il secondo, invece, costituito dall'approvazione del c.d. PNRR, che ha imposto ai paesi destinatari dei fondi europei l'obiettivo della riduzione del 25% dei tempi del giudizio penale, soprattutto per quanto concerne i giudizi di impugnazione, privati, secondo quanto previsto dalla riforma c.d. Bonafede, dell'istituto della prescrizione del reato (sospesa, appunto, dalla sentenza di primo grado fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio).

Il Governo ha quindi proposto una serie di emendamenti da inserire all'interno di tale disegno di legge delega (da attuarsi peraltro entro il termine di un anno): tra questi, alcuni hanno tuttavia un contenuto immediatamente prescrittivo e coinvolgono l'istituto della prescrizione del reato sia direttamente, attraverso disposizioni che ne modificano direttamente la disciplina, sia indirettamente, mediante disposizioni che invece introducono nuovi strumenti processuali finalizzati al contenimento dei tempi del processo.

---

<sup>7</sup> Sulla riforma v. i contributi di LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in *Questa rivista*, 3/2021, DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Politica del diritto*, 2021, 591 ss., FERRO, *La singolare vicenda dell'improcedibilità*, in *Il penalista.it*, MAZZA, *A Midsummer Night's Dream: la riforma Cartabia del processo penale (o della sola prescrizione?)*, in *Questa rivista*, 2/2021, 1 ss.; PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma*, in *Sistema penale*, 8 settembre 2021, 15 ss., PULITANO, *Riforma della prescrizione. Giochi linguistici e sostanza normativa*, in *Sistema penale*, 19 luglio 2021.

Per quanto concerne il primo profilo, all'art. 2, comma 1, viene confermato quanto previsto dalla l. n. 3/2019, secondo la quale il corso della prescrizione del reato si blocca con la sentenza di primo grado, sia essa di assoluzione o di condanna. D'altra parte, la relativa disciplina, contenuta precedentemente nell'art. 159, co. 2 c.p. (dedicato alla sospensione del corso della prescrizione), viene trasferita in un nuovo art. 161 bis c.p. (rubricato "Cessazione del corso della prescrizione") così formulato: «Il corso della prescrizione cessa definitivamente con la pronuncia della sentenza di primo grado». Non si tratterebbe più quindi di un'ipotesi di sospensione del corso della prescrizione, ma di una cessazione definitiva<sup>8</sup>.

Venendo al secondo profilo, all'art. 2, comma 2, viene introdotto, sempre mediante disposizioni immediatamente prescrittive, l'istituto della "Improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione". Al fine di assicurare tempi certi e ragionevoli ai giudizi di impugnazione, si introduce nel codice di procedura penale, nella parte relativa alle condizioni di procedibilità, un nuovo art. 344-bis c.p.p. (rubricato "Improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del procedimento penale"), secondo cui la mancata definizione del giudizio di appello entro il termine di due anni, e del giudizio di cassazione entro il termine di un anno, determina l'improcedibilità dell'azione penale<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> In realtà, come avremo modo di sostenere, la differenza appare più che altro nominalistica, considerata che la precedente sospensione del corso della prescrizione già rappresentava, in una prospettiva sostanzialistica, una cessazione definitiva della stessa. Per quanto concerne il decreto penale di condanna, che, come è noto, viene emesso al di fuori del contraddittorio delle parti, si propone di reinserirlo tra gli atti interruttivi della prescrizione del reato, nell'art. 160, co. 1 c.p.

<sup>9</sup> I termini di durata previsti corrispondono a quelli di ragionevole durata disciplinati dalla legge Pinto per i rispettivi gradi di giudizio; nel caso di specie decorrono dal novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine per il deposito della sentenza previsto dall'art. 544 c.p.p., eventualmente prorogato ai sensi dell'art. 154 disp. att. c.p.p. Tali termini possono essere prorogati per un periodo non superiore a un anno nel giudizio di appello e a sei mesi nel giudizio di legittimità quando il giudizio di impugnazione è particolarmente complesso, in ragione del numero delle parti o delle imputazioni o del numero o della complessità delle questioni di fatto o di diritto da trattare. La proroga è disposta con ordinanza del giudice precedente. Ulteriori proroghe possono essere disposte, per le ragioni e per la durata indicate nel periodo precedente, quando si procede per i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni, per i delitti di cui agli articoli 270, terzo comma, 306, secondo comma, 416-bis, 416-ter, 609-bis, nelle ipotesi aggravate di cui all'articolo 609-ter, 609-quater e 609-octies del codice penale, nonché per i delitti aggravati ai sensi dell'articolo 416-bis.1, primo comma, del codice penale e per il delitto di cui all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi

Alla base di tali riforme vi è la presa d'atto della realtà del processo italiano, contraddistinta dalla commistione tra lentezza del giudizio e prescrizione del reato, che incide, da un lato, sui diritti dell'imputato, e, dall'altro, sulla domanda di giustizia delle vittime e delle persone offese dal reato, oltre che, in una prospettiva più generale, della società nel suo complesso.

Nella relazione della Commissione Lattanzi poc'anzi richiamata si afferma infatti che «la lentezza del processo, anzitutto, ne può comportare una irragionevole durata, in contrasto con l'art. 111 della Costituzione e con l'art. 6 della CEDU; un vulnus che si estende a ulteriori principi fondamentali, tra i quali l'immediatezza, il diritto di difesa e, in caso di condanna, il finalismo rieducativo della pena, che rischia di essere vanificato quando la pena viene eseguita a distanza di molti anni dal fatto nei confronti di una persona che, per il decorso del tempo, è ormai diversa»<sup>10</sup>.

Emerge, pertanto, a prima vista, una evidente connessione tra la durata dei processi penali (il c.d. tempo del processo) e l'effetto estintivo determinato dalla prescrizione del reato, che impone anzitutto una riflessione in ordine ai

---

stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309. Nondimeno, quando si procede per i delitti aggravati ai sensi dell'articolo 416-bis.1, primo comma, del codice penale, i periodi di proroga non possono superare complessivamente tre anni nel giudizio di appello e un anno e sei mesi nel giudizio di cassazione.

I termini di durata massima del processo sono sospesi, con effetto per tutti gli imputati, negli stessi casi in cui è prevista la sospensione della prescrizione del reato (art. 159, co. 1 c.p.). Inoltre, nel giudizio d'appello è prevista la sospensione per il tempo necessario per la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale; in questo caso il periodo di sospensione tra un'udienza e l'altra non può comunque eccedere i sessanta giorni.

Si stabilisce inoltre, in continuità con quanto previsto per la prescrizione del reato, che la declaratoria di improcedibilità non abbia luogo quando l'imputato chiede la prosecuzione del processo. La disciplina richiamata non si applica ai delitti puniti con l'ergastolo, anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti. Infine si modifica l'art. 578 c.p.p.: in caso di condanna alle restituzioni o al risarcimento del danno in favore della parte civile, seguita da una declaratoria di improcedibilità, il giudice d'appello e la Corte di cassazione, nel dichiarare improcedibile l'azione penale per il superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione, rinviando per la prosecuzione al giudice civile competente per valore in grado d'appello, che decide valutando le prove acquisite nel processo penale.

Per quanto concerne, infine, la disciplina transitoria, si prevede che le disposizioni in materia di improcedibilità per superamento dei termini di durata massima, si applichino solo ai procedimenti di impugnazione che hanno ad oggetto reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020. Se i procedimenti di cui al comma 3 sono già pervenuti al giudice d'appello o alla Corte di cassazione, i termini massimi di durata del processo decorrono dalla data di entrata in vigore della legge che introduce la nuova ipotesi di improcedibilità.

<sup>10</sup> La relazione è consultabile sul sito [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com); le parole citate si trovano a pag. 50.

rapporti tra quest'ultima ed i diversi precetti costituzionali in gioco. Sembra infatti necessario - anche alla luce dell'ultima proposta di riforma, che introduce un diverso ed ulteriore strumento, legato invece al processo in senso stretto - intraprendere un percorso interpretativo finalizzato alla esatta individuazione delle norme costituzionali connesse al meccanismo prescrizione; se cioè quest'ultimo costituisca il mezzo attraverso il quale realizzare il principio della ragionevole durata del processo (secondo quanto prescritto dall'art. 111 Cost.) o, al contrario, uno strumento giuridico connesso ad altri e diversi principi costituzionali.

Nella sentenza n. 143 del 2014 la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare che «sebbene possa proiettarsi anche sul piano processuale - concorrendo, in specie, a realizzare la garanzia della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.) - la prescrizione costituisce, nell'attuale configurazione, un istituto di natura sostanziale (ex plurimis, sentenze n. 324 del 2008 e n. 393 del 2006), la cui ratio si collega preminentemente, da un lato, all'«interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno, o notevolmente attenuato [...] l'allarme della coscienza comune» (sentenze n. 393 del 2006 e n. 202 del 1971, ordinanza n. 337 del 1999); dall'altro, «al «diritto all'oblio» dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela» (sentenza n. 23 del 2013)»<sup>11</sup>.

La questione che si pone è allora, anzitutto, se la stessa possa, in un futuro più o meno prossimo, utilizzando le parole della Corte, «cambiare configurazione», possa cioè divenire da istituto di natura sostanziale, con tutto ciò che ne consegue in termini di garanzie, istituto di natura prettamente processuale, governato dal diverso principio del *tempus regit actum*. Ciò, evidentemente, anche alla luce delle recenti sentenze della Corte costituzionale in cui, a parere della dottrina maggioritaria, la Corte, nonostante la conferma (più che altro apparente) della sua precedente giurisprudenza orientata secondo una qualificazione sostanziale della prescrizione del reato, ha segnato un passo indietro

---

<sup>11</sup> Cfr. il punto 3 del Considerato in diritto, corsivi nostri. Con la nota sent. n. 393 del 2006 la Corte costituzionale si è occupata della complessa questione della retroattività delle norme penali. Sul tema cfr. GAMBARDELLA, *Lex mitior e giustizia penale*, Torino, 2013, 98 ss., PULITANÒ, *Retroattività favorevole e scrutinio di ragionevolezza*, in *Giur. cost.*, 2/2008, 946 ss., PINELLI, *Retroattività della legge penale più favorevole fra CEDU e diritto nazionale*, in *Giur. cost.*, 4/2011, 3047 ss.

nella applicazione dei principi costituzionali precedentemente enunciati<sup>12</sup>. Si ritiene, pertanto, necessario approfondire il tema in una prospettiva costituzionale, per capire se vi siano elementi da cui desumere la qualificazione sostanziale della prescrizione del reato o se, al contrario, la Costituzione lasci più o meno ampi margini di discrezionalità al legislatore, con la possibilità, per quest'ultimo, di decidere, salvo evidentemente il limite delle scelte manifestamente irragionevoli, se attribuirle natura sostanziale o processuale.

---

<sup>12</sup> Sulle ultime decisioni della Corte costituzionale in tema di prescrizione del reato cfr. i lavori di AGOSTINI, *Sulla legittimità costituzionale della sospensione del corso della prescrizione del reato da Covid-19: un quadro di sintesi del diritto vivente in attesa della Consulta*, in *giustiziainsieme.it*, ANDÒ, *La natura sostanziale della prescrizione e le intenzioni processuali della legislazione ai tempi dell'emergenza sanitaria: in dubbio la sospensione della prescrizione disposta dal Decreto 'Cura Italia'*, in *giurisprudenzapenale.com*, 6/2020, CUPELLI, *La sospensione della prescrizione, tra regole dell'emergenza e principi costituzionali: i chiaroscuri della sentenza n. 278 del 2020*, in *Giur. cost.*, 6/2020, 3243 ss., DE GIOIA, *Emergenza Covid: non fondate le questioni di legittimità costituzionale sulla sospensione della prescrizione*, in *Rivista penale*, 12/2020, FLICK, *Emergenza e sospensione della prescrizione: una scelta problematica della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1/2021, 44 ss., GALLUCCIO, *La garanzia dell'irretroattività penale nella sent. n. 278/2020: una concurring opinion*, in *Quad. cost.*, 2/2021, 407 ss., MADIA, *Dubbi di costituzionalità in materia di sospensione della prescrizione prevista dalla legislazione anti Covid - 19. Commento - tra luci ed ombre anche sul 'modus procedendi' - alla sentenza della III sezione penale della Cassazione che ha dichiarato manifestamente infondata la questione*, in *giurisprudenzapenale.com*, 7-8/2020, MAZZA, *La legalità estinta (per prescrizione) e lo squilibrio dei valori costituzionali*, in *Questa rivista*, 3/2020, MODUGNO, *Sospensione della prescrizione e Covid-19: spunti per un 'commodus discensus' nel rispetto dell'art. 25, co. 2, Cost.*, in *giurisprudenzapenale.com*, 7-8/2020, PELISSERO, *Sospensione della prescrizione ed emergenza sanitaria: flessibilità della prescrizione o della legalità penale?*, in *Diritto penale e processo*, 7/2021, 905 ss., PIERANTONI, *Irretroattività penale e sospensione della prescrizione del reato: la Corte costituzionale salva la normativa Covid-19*, in *giurcost.org*, 2/2021, SANTALUCIA, *La sospensione della prescrizione dei reati in tempi di pandemia. La Corte costituzionale promuove la legislazione dell'emergenza*, in *questionegiustizia.it*, GATTA, *Emergenza Covid e sospensione della prescrizione del reato: la Consulta fa leva sull'art. 159 c.p. per escludere la violazione del principio di irretroattività ribadendo al contempo la natura sostanziale della prescrizione, coperta dalla garanzia dell'art. 25, co. 2 Cost.*, nonché ID., *"Lockdown" della giustizia penale, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito*, e ID., *Covid-19, sospensione del corso della prescrizione del reato e irretroattività: una prima discutibile decisione della Cassazione e due nuove ordinanze di merito che sollecitano una rilettura dell'art. 159 c.p.*, e *Tolleranza tra principi* e *'principi intolleranti'*. *L'emergenza sanitaria da Covid-19 non legittima deroghe al principio di irretroattività in malam partem: note critiche a una sentenza della Cassazione sulla sospensione della prescrizione del reato ex art. 83, co. 4, d.l. n. 18/20*, tutti in *Sistema penale*, rispettivamente 26 dicembre 2020, 4 maggio 2020, 6 luglio 2020 e 22 luglio 2020; sia inoltre consentito rinviare a MARTIRE - PISTONE, *Tempo della punizione e garanzie costituzionali. La sospensione della prescrizione al vaglio della Consulta*, in *Questa rivista*, 3/2020, 9, e ID., *Sospensione della prescrizione, principio di legalità e bilanciamento sempre possibile. Considerazioni a margine della sentenza n. 278 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio Aic*, 3/2021, 166 ss.

La rilevanza delle questioni risulta confermata anche dalle numerose condanne che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riservato all'Italia, per violazione dell'art. 6 CEDU, nonché dagli indennizzi pagati dallo Stato italiano a titolo di equa riparazione per l'irragionevole durata del processo ai sensi della cd. legge Pinto (l. 24 marzo 2001, n. 89). Condanne giunte proprio in ragione della mancata tutela di diritti fondamentali per processi definiti con la prescrizione del reato, in una prospettiva che tuttavia sottende una diversa qualificazione dell'istituto<sup>13</sup>.

D'altra parte, la nota questione Taricco ed il relativo contrasto con la Corte di Giustizia dell'Unione europea, in relazione alla ineffettività del contrasto alle frodi ai danni degli interessi finanziari dell'UE, ha mostrato come la diversa prospettiva del Giudice costituzionale si inserisca in un contesto di profonda crisi delle garanzie tradizionalmente riferite al principio del *nullum crimen*, il quale, anche per le trasformazioni della produzione legislativa e per il ruolo sempre più rilevante della giurisprudenza (anche comune), nonché per la oramai definitiva affermazione di un diritto penale europeo, ha subito un profondo cambiamento rispetto all'originario modello tracciato dal Costituente. Per effetto della giurisprudenza europea è mutato, infatti, anzitutto l'ambito di operatività del principio riconosciuto dall'art. 25, secondo comma, Cost., e, di converso, anche il relativo perimetro applicativo delle sottese garanzie costituzionali in materia penale.

Tale questione assume una rilevanza centrale nell'analisi della prescrizione del reato in una prospettiva costituzionalistica, ove diviene cruciale affrontare il tema del fondamento dell'istituto, tuttora dibattuto in dottrina in quanto legato a molteplici *rationes*, poste a tutela di interessi diversi e, soprattutto, finalizzate alla ricerca, condotta di volta in volta secondo un'ottica soggettivistica o, al contrario, oggettivistica, di un equilibrio tra due opposte esigenze: la punizione dei rei per i relativi delitti e, al tempo stesso, la necessità di preser-

---

<sup>13</sup> Cfr. Corte EDU, Sez. II, 29 marzo 2011, *Alikaj c. Italia*, ove si legge che «La Cour remarque que les démarches entreprises en l'espèce par les autorités chargées de l'enquête préliminaire à la suite de la mort de Julian Alikaj et par les juges du fond pendant le procès ne prêtent pas à controverse. Cependant, compte tenu de l'exigence de célérité et de diligence raisonnable, implicite dans le contexte des obligations positives en cause (voir, parmi d'autres, McKerr, précité, §§ 113-114, et, mutatis mutandis, Yaşa, précité, §§ 101-103), il suffit d'observer que l'application de la prescription relève sans conteste de la catégorie de ces «mesures» inadmissibles selon la jurisprudence de la Cour, puisqu'elle a eu pour effet d'empêcher une condamnation»; v. poi Corte EDU, Sez. II, 1° luglio 2014, *Saba c. Italia*, Corte EDU, Sez. IV, 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*.



vare i loro diritti fondamentali all'interno del sistema penale (non solo processuale).

*2. Concezione soggettiva ed oggettiva della prescrizione del reato.* La dottrina penalistica, una volta superate le concezioni c.d. assolute della pena, che rigettavano l'istituto della prescrizione del reato per l'impossibilità di delimitare, sul piano cronologico, l'applicazione della sanzione penale, ha tentato di indagare il fondamento delle conseguenze del trascorrere del tempo oscillando tra ricostruzioni legate all'esperienza soggettiva e personale dell'ipotetico autore del reato ed altre legate, al contrario, ad una concezione impersonale ed oggettiva del tempo necessario a prescrivere<sup>14</sup>.

A questo proposito si è giustamente osservato che, «se il trascorrere del tempo rimane, comunque, al centro di ogni speculazione dottrinale relativa al fenomeno prescrittivo (quale dato oggettivo ed incontrovertibile destinato ad alterare la vicenda penale), sarà il punto di vista di volta in volta privilegiato dai diversi autori - quello dello Stato, con la sua pretesa punitiva, oppure quello del singolo individuo (indagato, o imputato o condannato) con i suoi diritti incompressibili - a suggerire posizioni e considerazioni differenti in merito all'istituto» con la conseguenza che la prescrizione del reato è divenuta terreno di confronto tra le due anime del diritto penale: quella di strumento di difesa sociale e di magna carta del reo<sup>15</sup>.

La dicotomia tra concezione soggettivistica ed oggettivistica si riflette anche nella (e, per taluni aspetti, si sovrappone alla) ulteriore suddivisione tra concezione sostanziale e concezione processuale dell'istituto. Nella sua primigenia configurazione, che risale al diritto romano, la prescrizione assume infatti i connotati di una causa di decadenza dall'azione penale. In realtà, il termine *praescriptio* appare per la prima volta nel diritto civile, ove viene inteso quale

---

<sup>14</sup> Cfr. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 436 ss.

<sup>15</sup> SILVANI, *Lineamenti per una storia della prescrizione penale. Dall'Ottocento al codice Rocco*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/2003, 432. In relazione alle due anime del diritto penale, cfr. PULITANÒ, *Politica criminale*, in MARINUCCI - DOLCINI, *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, 11 ss., nonché MARINUCCI, *Il diritto penale messo in discussione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, 1040 ss.

formula difensiva mediante cui il convenuto, nel processo civile, respinge la domanda di restituzione della cosa, eccependone il lungo possesso<sup>16</sup>.

Nel diritto penale assume, dunque, sempre in un'ottica, potremmo dire, privatistica, la natura di avvertimento (le c.d. ingiunzioni), attraverso cui l'accusatore viene messo al corrente del rischio di "decadere dall'accusa" in caso di mancato compimento di determinati atti entro i termini previsti, decorsi i quali, peraltro, l'accusato acquista un vero e proprio diritto a non essere processato e, conseguentemente, condannato. Tale connotazione processualistica giunge sino all'Ottocento, quando compare, sia all'interno dei primi Codici, sia nell'elaborazione della dottrina, quale causa di estinzione dell'azione penale (questa volta in una prospettiva più marcatamente pubblicistica), affiancata, per la prima volta, dalla prescrizione della condanna.

Coglie tuttavia nel segno quella dottrina che ridimensiona il collegamento tra causa di estinzione dell'azione penale e riconoscimento della natura processuale della prescrizione del reato. Durante l'Ottocento manca infatti quella elaborazione teorica (che sarà sviluppata nel secolo successivo) in grado di conferire una autonomia concettuale alla nozione di "azione", la quale viene, invece, identificata con la stessa legge penale sostanziale «che, nei casi concreti, scendendo dal piano dei precetti astratti e generali, si attua (cioè, si traduce in atto processuale) per ottenere la punizione dei colpevoli»<sup>17</sup>.

In ogni caso, l'originaria funzione della *praescriptio* romana, quella cioè di incentivo al compimento degli atti necessari per impedirla, perde rilevanza nella ricerca delle *rationes* cui si faceva riferimento poc'anzi, in quanto, come anticipato, la dottrina dell'Ottocento comincia ad interrogarsi circa le finalità del diritto di punire e gli effetti che su di esse produce il decorso temporale, fluttuando tra diritto oggettivo e diritto soggettivo, nonché tra concezione sostanziale e processuale dell'istituto.

Prima ancora, durante il XVIII secolo, autorevoli autori, fra cui Beccaria, evidenziano, in relazione al fondamento della prescrizione del reato, l'equilibrio tra il punire i rei di "delitti atroci" e la necessità di preservare anche all'interno del sistema penale i diritti individuali, privilegiando quest'ultimo profilo in caso di delitti c.d. minori, per consentire al reo di divenir migliore,

<sup>16</sup> In particolare, in presenza dell'eccezione del convenuto, il pretore formulava una "condanna condizionata", riassumibile nella frase «nisi de ea re agatur cuius longa possessio sit»; cfr. D'ANTONIO, (voce) *Prescrizione (materia penale)*, in *Dig. It.*, XIX, I, Torino, 1909-1912, 542.

<sup>17</sup> ANTONINI, *Contributo alla dogmatica delle cause estintive del reato e della pena*, Milano, 1990, 21.

in una prospettiva, quindi, prettamente garantistica<sup>18</sup>. Si afferma che non c'è «niente di più difficile che difendersi da un'accusa, quando questa è di anni posteriore al delitto. Il tempo, che ha scancellata la memoria delle circostanze che l'accompagnano, toglie all'accusato i mezzi per giustificarsi ed offre al calunniatore avveduto un velo, col quale coprire le sue meditate menzogne»<sup>19</sup>. Nelle opere di Cesare Beccaria, Mario Pagano e Gaetano Filangieri, è possibile scorgere infatti una dicotomia che sarà poi replicata in tutte le riflessioni dell'Ottocento e del Novecento (e ripresa, seppur attraverso termini diversi, anche dalla Corte costituzionale): quella tra esigenze di sicurezza e di pubblica tranquillità dei cittadini, da un lato, e di libertà e tutela dei diritti della persona, dall'altro<sup>20</sup>: potremmo dire, tra concezione oggettiva e soggettiva della prescrizione del reato. Se, tuttavia, nel pensiero illuminista la connotazione garantistica della prescrizione, anche per effetto della particolare attenzione alla funzione special-preventiva della pena, acquista certamente una valenza superiore, nelle speculazioni dei rappresentanti del c.d. classicismo penale, pur rimanendo presente, tende a perdere rilievo nella individuazione del fondamento dell'istituto.

La questione si sposta attorno alle considerazioni più strettamente relative all'opportunità (politica) di esercitare il diritto di punire trascorso un determinato periodo di tempo dalla realizzazione del fatto di reato, secondo una più attenta valutazione dell'interesse pubblico. La *ratio* della prescrizione viene ancora ricondotta alle finalità stesse della sanzione, ma in una prospettiva tutta sbilanciata a favore di quella general-preventiva. È infatti la “cessazione del danno sociale prodotto dal delitto” ad assumere centralità nelle riflessioni teoriche: la reazione punitiva dello Stato, in quanto tardiva, non sarebbe infatti in grado di adempiere alle finalità che le sono assegnate dal legislatore<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> BECCARIA, *Dei delitti e delle pene. Con una raccolta di lettere e documenti relativi alla nascita dell'opera e alla sua fortuna nell'Europa del Settecento*, a cura di Venturini, Torino, 1994.

<sup>19</sup> FILANGIERI, *Scienza della legislazione*, Milano, 1817, 256; v. anche PAGANO, *Principii del codice penale*, Milano, 1998, 62.

<sup>20</sup> Cfr. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., § XXX; cfr. poi DEZZA, *Note su accusa e inquisizione nella dottrina settecentesca*, in *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano, 1992, 39 ss., PALOMBI, *Mario Pagano. Alle origini della scienza penalistica del secolo XIX*, Napoli, 1979, 88 ss.

<sup>21</sup> Cfr. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale: del delitto, della pena*, rist. Bologna, 1993, 505. Cfr. SILVANI, *Lineamenti per una storia della prescrizione penale. Dall'Ottocento al codice Rocco*, cit., 429 ss.

È dunque «politica la giustificazione principale cui viene ricondotta l'efficacia estintiva del tempo nel diritto penale, giacché deriva dallo scopo politico assegnato alla sanzione; dal momento che questa si giustifica in quanto “forza morale che si contrappone alla tendenza ad offendere” e, soprattutto, in quanto mezzo in grado di ristabilire l'ordine violato dal delitto, essa potrà dispiegare opportunamente i suoi effetti solo se prossima al fatto di reato. Il suo intervento tardivo non solo ne annulla l'efficacia, ma rischia altresì di produrre l'effetto paradossale di ingenerare pietà nei confronti del condannato sottoposto ad una pena che, troppo lontana da un fatto del quale è ormai sbiadita la memoria, viene percepita come ingiusta»<sup>22</sup>.

Se, dunque, il principale fondamento razionale della prescrizione viene individuato nell'attenuarsi delle esigenze sottostanti all'esercizio del potere punitivo, le *rationes* maggiormente ispirate alle istanze del garantismo penale vengono recuperate come ulteriori argomenti a supporto della necessità di disciplinare (con legge) la prescrizione penale, per quanto attiene, in particolare, al computo dei termini prescrizionali ed alla determinazione della loro durata, nonché alla rilevabilità della compiuta prescrizione.

Tali istanze evidenziano ancora una volta la stretta connessione tra l'aspetto soggettivistico della prescrizione del reato ed il processo quale luogo ove farlo valere, nonché il riaffiorare di quell'umanitarismo di matrice illuministica poc'anzi richiamato: secondo Carmignani “un'accusa sollecita” è garanzia di “sincerità” e non permette «che per un lungo lasso di tempo si disperdano i mezzi di prova, o della reità dell'accusato a danno del suo accusatore o della sua innocenza a suo danno»<sup>23</sup>, mentre per Cremani «quando al reo sono venuti meno pel lasso del tempo i mezzi di difesa, e ciò non per fatto suo ma

---

<sup>22</sup> SILVANI, *Lineamenti per una storia della prescrizione penale. Dall'Ottocento al codice Rocco*, cit., 435. Cfr. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, Torino, 1890-1898, IV, 516, CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, Milano, 1882, 243, CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., 507, BORSARI, *Dell'azione penale*, Torino, 1866, 585, TUOZZI, *Corso di diritto penale secondo il vigente codice d'Italia*, Napoli, 1899, 507, GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale*, Macerata, 1856, 267, le cui parole risultano particolarmente significative. Secondo l'Autore l'applicazione tardiva della pena, non solo diviene inutile, in quanto tendente «a risarcire il danno politico che il delitto impunito apporta alla Società, a ristabilire l'equilibrio nell'animo de 'cittadini atterriti dal misfatto, a reprimere la spinta criminosa de 'malvagi coll'aspetto del male che soffre il delinquente», con la conseguenza che «quando il delitto è estinto nella memoria dei cittadini, non esiste più il danno politico da risarcirsi, l'animo de 'cittadini si è riposto in quiete», ma, inoltre, «la pena che si applicasse ecciterebbe piuttosto la compassione che il terrore».

<sup>23</sup> CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, Milano, 1882, 243.

per fatto del potere pubblico, che non lo ha prima soggetto all'imputazione, il pretendere di processarlo e punirlo è un usar violenza contro l'inerte, un esporsi a pericolo di straziarlo, tuttoché innocente, in una parola è ingiustizia e crudeltà ad un tempo»<sup>24</sup>.

Il principio di legalità, divenuto principio fondamentale in materia penale, si applica, pertanto, anche alla prescrizione del reato, la cui durata, come sarà d'altronde per il codice attuale, si lega alla minore o maggiore gravità del fatto; peraltro, il relativo *dies a quo* viene individuato nel giorno della consumazione del reato, saldando in tal modo l'istituto prescrittivo al giorno del fatto di reato, interrompendo dunque il legame (che, a questo punto, diviene solo indiretto) con il relativo ed eventuale processo. Quest'ultimo elemento segna, ad avviso di chi scrive, il punto di partenza per configurare la prescrizione del reato quale istituto di natura sostanziale, considerato, quindi, come istituto finalizzato ad orientare l'individuo nella società, prima ancora che lo stesso possa assumere la qualifica di indagato o imputato. In altri termini, il legame del termine prescrittivo con il fatto di reato implica che la prescrizione sia intesa come istituto avente lo scopo di orientare il comportamento umano, nel senso di vietare, e quindi disincentivare, al pari delle altre norme incriminatrici, alcuni comportamenti rispetto ad altri; una qualificazione evidentemente sostanziale, che si differenzia nettamente - in quanto ne prescinde - dai suoi risvolti processualistici.

La commistione tra il profilo prettamente sostanziale e quello processuale della prescrizione si riflette inoltre nel dibattito che coinvolge la dottrina penalistica del tempo in merito alla interruzione della prescrizione dell'azione penale, istituto di stampo processualistico, in grado tuttavia di posticipare il relativo *dies a quo*.

Secondo parte della dottrina, maggiormente legata alle finalità general-preventive della sanzione penale, ogni atto del procedimento penale è idonea causa interruttiva, proprio perché in grado di tenere viva la memoria del reato ed il relativo allarme sociale<sup>25</sup>. Altra parte della dottrina, al contrario, orientata in senso garantistico a tutelare il singolo dal potenziale ed arbitrario dilatarsi all'infinito dei tempi del processo, ritiene la tesi sopra richiamata priva di qualsiasi fondamento giuridico e capace inoltre «di introdurre nella giustizia

<sup>24</sup> CREMANI, *De iure criminali. Libri Tres*, Firenze, 1818, 193 ss.

<sup>25</sup> In questo senso NICOLINI, *Della procedura penale nel Regno delle due Sicilie*, Livorno, 1843, 858.

pratica la più abbominevole signoria dell'arbitrio» in quanto il magistrato inquirente o il privato accusatore avrebbe la facoltà di «prolungare a talento suo indefinitivamente l'azione penale e farla durare anche sessanta anni, interrompendone il corso con successivi atti di procedura»<sup>26</sup>. Inoltre, in tal modo si arriverebbe persino a snaturare l'istituto della prescrizione, che dovrebbe operare oggettivamente per effetto del solo scorrere del tempo.

Le *rationes* politico-criminali sopra individuate si riflettono anche sui profili concernenti la rilevabilità della relativa estinzione: la conclusione, per certi versi obbligata, della rilevabilità d'ufficio prescinde infatti dal dissenso delle parti e si fonda sulla riconduzione della prescrizione a ragioni intrinseche al diritto di punire ed alla sua natura di istituto di interesse pubblico. Pertanto, diversamente da quanto accade oggi (e solo per effetto della sentenza della Corte costituzionale)<sup>27</sup>, la parte che beneficia della prescrizione non ha la possibilità di rinunziarvi. Da questo punto di vista, il meccanismo prescrittivo assume certamente una natura oggettiva, che sovrasta i profili concernenti i diritti individuali di colui che è sottoposto alla potestà punitiva dello Stato.

Per i rappresentanti della Scuola positiva, invece, il meccanismo prescrittivo assume inevitabilmente la natura di fenomeno incompatibile con i principi a base del loro modello di diritto penale, incentrato sulle esigenze di difesa della società, la cui realizzazione impone esclusivamente l'annullamento della pericolosità sociale del reo. Per tali motivi la qualificazione giuridica del decorso del tempo, tipica del fenomeno della prescrizione, non viene del tutto accantonata, ma, in continuità con i principi cardine, se ne introduce una variante, che, tuttavia, ne annulla completamente la *ratio* originaria.

Il sistema costituito dalla presunzione oggettiva del meccanismo prescrittivo, che si determina per il mero decorso del tempo, viene infatti sostituito con un

---

<sup>26</sup> CARRARA, *Prescrizione (Interruzione)*, in *Opuscoli di diritto criminale*, II, Prato, 1878, 74, secondo cui «Vi è una questione nella quale diciamo di non trovarci a fronte di una convinzione giuridica che meriti rispetto, ma il più sfrontato cinismo della prepotenza e dello arbitrio col quale non è possibile di transigere mai nella discussione degli argomenti penali. Questa è la tesi della non interruzione della prescrizione penale per atti di procedura che da taluno vorrebbe impugnarne; e che io chiamo tesi appositamente e non questione perché non vi trovo elementi di seria questionabilità». Ancora, in CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., p. 509, l'Autore qualifica tale tesi come «un'enormità insensata e crudele; caldeggiata soltanto da chi ama prostituire il giure punitivo col farne un'arme di partito politico».

Sul dibattito della dottrina del tempo v. per tutti SILVANI, *Lineamenti per una storia della prescrizione penale. Dall'Ottocento al codice Rocco*, cit., 436 ss.

<sup>27</sup> Cfr. la sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 1990, su cui *infra*.

accertamento in concreto da parte del giudice del venir meno della pericolosità sociale del reo e delle relative esigenze di difesa sociale. Si comprende allora come il tema della prescrizione non venga affrontato dagli esponenti della Scuola positiva, confluendo interamente nella diversa questione della sussistenza o meno della pericolosità sociale.

L'unico intervento esplicito è quello di Zerboglio, che afferma: «La legge non dovrà (...) fastidiarsi della possibilità ideologica che ha ciascun cittadino di tramutarsi in un briccone, ma sì della probabilità reale che la maggioranza, a vantaggio della quale debbono essere fatti i codici, ha di non abbisognare di essa legge che nel senso di tutelatrice (...) della difesa (...) dei più (...). Così, rispetto alla prescrizione dell'azione, la legge conviene si preoccupi, non degli inconvenienti potenzialmente derivabili dall'imputato dal non ammetterla, ma in modo principale dei danni derivabili alla società coll'ammetterla»<sup>28</sup>.

L'avversione per la prescrizione da parte della Scuola positiva svela in realtà la neutralità del passaggio da una concezione oggettiva del trascorrere del tempo ad una legata a profili evidentemente più soggettivi, quando questi siano connessi alla personalità del reo, ma sul presupposto che il reato costituisca un fatto umano sintomatico della pericolosità soggettiva del suo autore.

Come abbiamo visto, nel dibattito dell'Ottocento, non è tanto l'adozione di una concezione oggettiva o soggettiva del trascorrere del tempo a determinare conseguenze diverse ed opposte in ordine alla qualificazione della prescrizione del reato. Nel corso del tempo la dottrina infatti elabora e sostiene tesi orientate e sbilanciate tanto sul versante della pretesa punitiva dello Stato, quanto, al contrario, su di uno maggiormente sensibile alla personalità del reo. Tuttavia, pur partendo da premesse diverse, ciò che accomuna le teorie è l'assenza di ogni riferimento al meccanismo prescrittivo come diritto del singolo individuo (indagato, imputato o condannato), con la conseguenza che la prescrizione del reato diviene esclusivamente strumento di difesa sociale o di protezione della comunità, sganciata da quel complesso di principi di matrice liberal-garantistica di stampo illuministico finalizzati alla tutela dell'individuo dal e nel sistema penale.

---

<sup>28</sup> ZERBOGLIO, *La prescrizione penale*, Torino, 1893, 17. V. anche GAROFOLO, *Criminologia*, Torino, 1891, 448, secondo cui «si comprende la ragione di tale istituzione in materia civile» poiché «quando per un lungo tempo non ci siamo curati di far valere i nostri diritti, è da ammettersi una tacita rinuncia che non permetta, molto tempo dopo, di turbare il possessore di buona fede. Ma allorché si tratta di malfattori, è forse una buona ragione per non molestarli, quella ch'essi abbiano saputo per qualche tempo sfuggire alle ricerche della polizia?».

Se, allora, è il passaggio dalle teorie assolute a quelle relative della pena a segnare l'ingresso, nel sistema penale, del meccanismo prescrittivo, tale ingresso rappresenta anche il risultato dell'abbandono di teorie fondate sulla trasformazione dell'istituto in esame da meccanismo oggettivo e presuntivo a dispositivo agganciato alla realtà e basato su un accertamento in concreto di un profilo diverso da quello concernente il mero rapporto tra il tempo e il fatto: un profilo legato alla personalità ed alla pericolosità dell'autore del reato, foriero, dunque, non di una vera e propria concezione soggettiva della prescrizione (che infatti non viene riconosciuta), bensì di caratteristiche soggettive utilizzate in vista dell'esercizio o meno dello *ius puniendi* da parte dello Stato.

Il passaggio (non più neutrale) da una concezione esclusivamente oggettiva del meccanismo prescrittivo ad una concezione - parziale in quanto complementare, ma, in ogni caso, realmente - soggettiva si realizzerà, come vedremo, solamente dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, ove, peraltro, faticherà ad affermarsi.

*3. Prescrizione del reato e finalità della pena.* Nel passaggio verso il riconoscimento della prescrizione, è la stessa cultura retribuzionista, in una prospettiva più moderata e, d'altra parte, di carattere più marcatamente soggettiva, a legittimare sul piano teorico l'istituto. Il tempo successivo al verificarsi del reato, senza che sia intervenuto un accertamento definitivo di responsabilità - si sosteneva - implicherebbe già di per sé una forma di punizione per il suo autore, in quanto costretto in uno stato di sofferenza per l'attesa (inevitabile) della futura restrizione della propria libertà personale. Se il tempo ha una funzione espiativa, la prescrizione «si limita a ratificare il venir meno dello scopo retributivo della pena, che appare in qualche modo già scontata dal reo nell'attesa di una sentenza definitiva»<sup>29</sup>. Difatti «la società se si trova veramente di fronte ad un colpevole, non può non tener conto che la vita di costui, nel più o meno lungo periodo trascorso dal giorno del reato, è stata una vita orribilmente agitata da trepidazioni, da incertezze, da rimorsi, che gli han fatta temere la luce del giorno e la compagnia degli uomini, e gli han turbate nella notte le ore del riposto: sicché egli pel suo reato ha già sofferto tanto, quanto basta a surrogare la pena meritata»<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 437.

<sup>30</sup> MASUCCI, *Prescrizione*, in *Enciclopedia del diritto penale*, III, a cura di Pessina, Milano, 1905, 316.



Senonché, salvo qualche debole eco<sup>31</sup>, la teoria della prescrizione come ratifica dell'avvenuta emenda del reo viene presto abbandonata, in quanto contraria, secondo la maggior parte della dottrina, all'esperienza comune e, peraltro, insuscettibile di verifica razionale ed oggettiva<sup>32</sup>. Peraltro, non trova mai riscontro in una disciplina positiva, mediante strumenti che condizionino l'estinzione della punibilità all'accertamento di tale ipotesi.

La teoria svolge, tuttavia, una duplice funzione: da un lato attribuisce una prima e completa giustificazione teorica al meccanismo prescrizionale; dall'altro evidenzia profili di carattere realmente soggettivo della prescrizione, riportando al centro del dibattito il reo e la connessione del meccanismo prescrizionale al fatto di reato.

La tesi assume inoltre rilevanza poiché, nell'individuare il fondamento razionale della prescrizione in una condizione soggettiva dell'autore del reato, subisce un riadattamento, in quanto utilizzata, seppur con presupposti e scopi diversi, da altre teorie più recenti; parte della dottrina, infatti, torna, a distanza di tempo, ad assumere quella stessa prospettiva, ponendosi ancora sulla scia della rilevanza che il tempo prescrizionale assume per il reo.

Per questa via, pur senza considerare la prescrizione come risolto dell'avvenuta emenda, si attribuisce importanza al decorso del tempo ed alla relativa funzione estintiva della pena, individuando il fondamento giustificativo in virtù della funzione special-preventiva (c.d. positiva) riconosciuta alla sanzione penale. Dal momento che il tempo incide sulla personalità dell'individuo, trasformandolo ed evolvendolo in qualcosa di diverso da ciò che era al mo-

---

<sup>31</sup> PIGACHE, *La prescription pénale. Instrument de politique criminelle*, in *Rev. sc. crim.*, 1983, 59 ss.

<sup>32</sup> Secondo GIUNTA - MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, 30-31, «sembra infatti assai dubbio che il tempo storico richiesto per la prescrizione venga vissuto dal reo sempre e necessariamente come attesa di una futura sofferenza, nell'inquietudine cioè che si compia il meritato destino punitivo. Quanto al secondo profilo, non è dato riscontrare nella disciplina positiva dell'istituto - tanto meno in quella attualmente vigente nel nostro ordinamento - elementi strutturali che confermino questa supposizione, subordinando l'estinzione della punibilità per decorso del tempo all'accertamento di una tale ipotizzata circostanza. È vero anzi che la prescrizione opera indipendentemente dallo stato spirituale che ha contraddistinto la vita del reo nel periodo che intercorre tra il *tempus commissi delicti* ed il *dies ad quem*: motivo per cui non sembra corretto ravvisare l'ubi consistam della prescrizione in una condizione soggettiva non solo eventuale, ma - per quel che più rileva - del tutto assente nell'ordito legislativo. Non solo: a voler seguire questa tesi fino in fondo, si finirebbe per concludere che la stessa esistenza della prescrizione smentisce la *ratio* dell'istituto, giacché la consapevolezza che il decorso del tempo determinerà certamente l'estinzione della pena rende ancor meno probabile che il reo viva nel timore di una sofferenza che sa non essere ineluttabile, perché ad essa può sottrarsi».

mento in cui ha compiuto il reato, la relativa sanzione da applicarsi a distanza di tempo potrebbe risultare inutile, in quanto «priva di un'effettiva funzione di specialprevenzione positiva rispetto ad un soggetto inevitabilmente “cambiato” e reintegrato nei valori della società»<sup>33</sup>. Si osserva infatti che «non solo la natura fisica di una persona, ma anche quella psichica e morale è soggetta ad una continua evoluzione: sicché, ove non esistesse un meccanismo prescrizione, la pena finirebbe per colpire un individuo che, “nella sua essenza”, “è diventato altro da sé”»<sup>34</sup>.

Si tratta di una impostazione che si inserisce nella logica della prevenzione speciale e della tendenziale finalità rieducativa sancita dall'art. 27, comma 3, Cost. in relazione alla pena, che risulterebbe compromessa nel caso in cui la risposta sanzionatoria non fosse irrogata tempestivamente. Secondo tale tesi la pena, per effetto del passare del tempo dal giorno del fatto di reato, non sarebbe in grado di assolvere alla propria funzione, in quanto il destinatario non sarebbe nelle condizioni di comprenderne la *ratio*. La sanzione, in quanto irragionevolmente tardiva, finirebbe per incidere su un soggetto sostanzialmente diverso dall'autore del fatto di reato, un individuo che potrebbe anche essere nuovamente e pienamente integrato nella società, producendo in tal modo «un effetto de-socializzante esattamente antitetico rispetto alle finalità cui la sanzione penale dovrebbe tendere per imperativo costituzionale»<sup>35</sup>.

La capacità del decorso del tempo di spezzare la corrispondenza tra soggetto responsabile e soggetto punito determinerebbe, secondo tale dottrina, non solo il venir meno della funzione di rieducazione, ma anche la violazione del primo comma dell'art. 27 della Carta costituzionale. Il principio di personalità della responsabilità penale, infatti, «affermando la necessità di una stretta corrispondenza tra autore del fatto e soggetto penalmente responsabile non

<sup>33</sup> PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 437.

<sup>34</sup> LAMMASCH, *Gutachten über die Frage: soll zur Verjährung der Strafverfolgung der bloße Ablauf einer gesetzlich bestimmten Zeit seit Verübung der Straftat genügen oder soll diese Verjährung auch noch an andere Bedingungen geknüpft werden?*, in Aa.Vv., *Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages*, II, Berlin, 1897, 119, TARDE, *La philosophie pénale*, Lyon, Paris, 1905, 131, STORTONI, *Profili costituzionali della non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 661 ss. e Aa.Vv., *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, cit., 321 ss.; cfr. inoltre GIUNTA - MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., 31 ss.

<sup>35</sup> GIUNTA - MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., 32.

può non comprendere e presupporre la stessa identità tra l'individuo autore del reato e quello punito»<sup>36</sup>.

Il merito di tale tesi è certamente quello di cogliere, in un'ottica prettamente soggettiva, gli effetti del tempo sull'individuo. D'altro canto, come abbiamo visto, a partire dagli studiosi illuministi, tra cui Beccaria, la prontezza della pena è sempre stata una sua caratteristica fondamentale. La prescrizione, fissando il termine massimo tollerabile tra fatto di reato e pena, costituirebbe allora un utile strumento per impedire tali possibili violazioni.

La tesi in esame non ha, tuttavia, mai trovato generale consenso in dottrina, la quale ha evidenziato che tale lettura specialpreventiva non è in grado, in fondo, di cogliere l'autentica *ratio* normativa della prescrizione, poiché «altro, infatti, è sostenere che il tempo modifica l'uomo, il che pare assolutamente incontestabile; altro è ritenere che la prescrizione sia stata concepita proprio come limite massimo temporale oltre il quale la pena non può più assolvere la propria funzione specialpreventiva»<sup>37</sup>. Nonostante la tesi risulti più solida sul piano teoretico, rispetto a quella c.d. retribuzionista moderata sopra menzionata, ogni approccio teorico basato sul reo è stato ritenuto «incoerente con i caratteri strutturali della prescrizione del reato secondo la disciplina positiva», ove si prescinde dal previo accertamento da parte del giudice in ordine al fatto che «il tempo storico trascorso dal momento della consumazione del reato abbia effettivamente espletato nei confronti dell'ipotetico autore del reato le funzioni positive che si pretendono di attribuirgli» con la conseguenza che la prescrizione «prescinde dal significato soggettivo che il tempo assume nell'esperienza individuale»<sup>38</sup>.

La mancata conferma nella struttura normativa dell'istituto ha rappresentato il fattore maggiormente in contrasto con l'impostazione in esame; operando come automatico meccanismo presuntivo, che prescinde quindi da una verifica in concreto in ordine alla utilità o meno delle proprietà risocializzative offerte dalla sanzione penale, la dottrina ha posto l'attenzione sul carattere impersonale ed oggettivo del tempo necessario a prescrivere, confermato peraltro dalla capacità della prescrizione di incidere anche nei confronti di soggetti sottoposti a procedimento penale che risultino tuttavia estranei al fatto conte-

<sup>36</sup> STORTONI, *Profili costituzionali della non punibilità*, cit., 661.

<sup>37</sup> GIUNTA - MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., 33.

<sup>38</sup> PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 437-438.

stato o, comunque, non imputabili, in casi cioè dove, evidentemente, non si pone alcuna esigenza di garantire l'efficacia specialpreventiva della pena.

La dottrina ha peraltro avanzato ulteriori perplessità, anche in relazione a profili diversi da quello strettamente giuspositivistico. Si è sostenuto che, seguendo tale impostazione, si dovrebbe quantomeno stabilire quando la pena possa considerarsi pronta e tempestiva, poiché solo in tal caso sarebbe possibile individuare con precisione quando la sanzione abbia assolto alla sua funzione di specialprevenzione prevista dalla Costituzione<sup>39</sup>.

Infine, non sarebbe agevole spiegare la previsione di reati sottoposti ad un regime di imprescrittibilità. Muovendo da questa angolazione, si dovrebbe concludere che «per una ragione incomprensibile, rispetto agli autori di tali reati, si sia arbitrariamente negato che il tempo possa comunque sortire un effetto espiativo o specialpreventivo»<sup>40</sup>.

Attestata l'incapacità di tali tesi di individuare il fondamento della prescrizione del reato, altra parte della dottrina si concentra sulla diversa ed opposta prospettiva della prevenzione generale. Tale scelta comporta inevitabilmente un netto rifiuto della interpretazione della prescrizione in chiave "individualistica", del tutto sbilanciata sulle esigenze della collettività<sup>41</sup>. Si afferma che «solo considerando la prescrizione quale espressione di un'esigenza sovraindividuale, si può spiegare la specifica rilevanza normativa che assume il trascorrere del tempo nel diritto penale d'oggi. Si comprende, ad esempio, perché il decorso del tempo espliciti una funzione estintiva della punibilità indipendentemente dalla vicenda umana che costituisce reato: ossia a prescindere dalla

---

<sup>39</sup> Cfr. GIUNTA - MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., 34 ss., secondo cui «A voler essere conseguenti fino in fondo, anche il processo, con il suo ineliminabile ingombro temporale, rischierebbe a questo punto di ostacolare la piena realizzazione delle finalità cui la sanzione tende. Inoltre, è fin troppo chiaro che ipotizzando una fungibilità automatica tra la pena e il tempo, in considerazione del fatto che quest'ultimo comporta una modifica dell'uomo, si finisce per imboccare una strada che conduce, paradossalmente, a negare l'utilità stessa della pena, specie se detentiva, quale sanzione di durata. In effetti, se per giustificare la prescrizione si riconoscono al tempo le stesse potenzialità specialpreventive che sono proprie della pena, ed a cui anche quest'ultima tende, che senso mai avrebbe punire? Perché infliggere una sofferenza in maniera tempestiva? Non sarebbe sufficiente, e più umano, attendere che il tempo eserciti la propria azione benefica, e che la risocializzazione avvenga non in conseguenza di una forzata segregazione, ma a seguito di una vita normale?». Cfr. anche ORLANDI, *Effettività della sanzione penale e principi processuali*, in AA.VV., *L'effettività della sanzione*, Milano, 1998, 40.

<sup>40</sup> PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 438.

<sup>41</sup> Cfr. PENSO, *Prescrizione del reato e della pena*, in *Nuovo dig. it.*, X, 1939, 261 ss., BETTIOL, PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1986, 902 ss.

constatazione che, per ipotesi, il reo abbia risarcito il danno, si sia effettivamente ravveduto, abbia accettato i valori offesi con il reato o viva perfettamente integrato nel contesto sociale»<sup>42</sup>.

Ad assumere rilevanza è, allora, il tempo storico, necessariamente obiettivo ed impersonale, che decorre dalla consumazione del fatto di reato, il cui fondamento non può non essere indagato nella prospettiva della prevenzione generale della pena, la sola «compatibile con i tratti fondamentali dell'istituto (...), astraendo dalla dimensione *personale* che concerne l'ipotetico soggetto agente, per guardare, invece, all'incidenza del trascorrere del tempo sul rilievo che il fatto di reato assume per la collettività dei destinatari delle norme penali»<sup>43</sup>.

La stessa prevenzione generale, nel suo significato classico di prevenzione-intimidazione, non riuscirebbe, tuttavia, a spiegare la *ratio* del meccanismo precrittivo, poiché la mancata irrogazione ed esecuzione della pena per il mero decorso del tempo finirebbe per attenuare la stessa efficacia preventiva della pena. Di conseguenza, il fondamento giustificativo della prescrizione del reato viene individuato in un nesso di funzionalità negativa con lo scopo di prevenzione generale *positiva* della pena. In altri termini, il decorso del tempo storico, premessa del verificarsi dell'effetto estintivo, attesterebbe «l'inevitabile venir meno dell'esigenza di convalida (e reintegrazione) presso la comunità dei valori che sono stati lesi dal reato», l'inutilità di una pena in quanto «priva dell'efficacia di reintegrare gli interessi protetti dalla norma incriminatrice violata»<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Così GIUNTA - MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., 37 ss.

<sup>43</sup> PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 439.

<sup>44</sup> PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 439. In tal modo si spiegherebbe anche la determinazione prevista dall'art. 157 c.p. del tempo necessario a prescrivere legata alla pena edittale massima stabilita per ciascun reato. Cfr. anche GIUNTA - MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., 42, secondo cui «la "non punibilità" rappresenta, infatti, la zona dell'inutilità funzionale della pena: l'ambito cioè in cui l'afflizione del colpevole si rivelerebbe controproducente o anche solo superflua in termini oggettivi (...) o da un punto di vista soggettivo (il riferimento è, per esempio, all'istituto della sospensione condizionale). Si può dire, anzi, che la prevenzione generale integratrice trova una delle sue più significative e genuine espressioni là dove si fa "ragione dell'assenza di pena": ogni qual volta cioè riesce a spiegare la mancata applicazione della sanzione nei riguardi di un fatto che, per quanto penalmente illecito, non intacca la stabilità sociale della norma infranta». Sul concetto di prevenzione generale positiva v. PAVARINI, (voce) *Pena*, in *Enc. Treccani (online)*, 1996, secondo il quale «si assiste così a un significativo ribaltamento del centro della soggettività del sistema sociale, che passa dall'individuo al sistema stesso: la teoria sistemica condu-

Da ultimo, la dottrina si è interrogata sulla possibilità di rinvenire il fondamento dell'istituto in esame direttamente nella Costituzione. Parte della dottrina si è espressa in senso favorevole, sostenendo che la prescrizione costituisce un istituto che «inerisce direttamente al nucleo fondamentale dei diritti che all'individuo competono rispetto al diritto penale», in quanto «il diritto dello Stato al perseguimento dei reati deve armonizzarsi con quello del cittadino ad avere certezza della propria vita futura entro un certo tempo rapportato alla pena comminabile per quel reato»<sup>45</sup>.

Il fondamento costituzionale della prescrizione andrebbe ricercato nelle caratteristiche prime dell'ordinamento, ispirato al principio personalistico, nell'art. 2 Cost. e nelle altre norme costituzionali che impongono allo Stato «compiti positivi, volti cioè a rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3 Cost.), soprattutto in materia di lavoro (art. 4, 35, 37 Cost.), di tutela della famiglia (art. 29 Cost.), di salute (art. 32 Cost.), di assistenza sociale (art. 38 Cost.), di attività economica (art. 41 Cost.)»<sup>46</sup>.

Un ulteriore fondamento andrebbe individuato nell'art. 27, comma 3, sia perché la perpetua incertezza circa la propria sorte potrebbe rappresentare un «trattamento contrario al senso di umanità», sia perché la tendenziale finalità rieducativa verrebbe evidentemente meno<sup>47</sup>.

Infine, si dovrebbe far riferimento anche al principio di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.), espressione secondo tale dottrina del diritto all'oblio quale garanzia dell'individuo<sup>48</sup>.

---

ce infatti ad attribuire più valore, per la stabilità del sistema sociale, alla produzione del consenso che al principio della valutazione politica degli individui. Ne consegue che la violazione della norma è socialmente disfunzionale non perché vengano lesi determinati interessi da essa protetti, ma perché viene messa in discussione la norma stessa e di conseguenza è minacciata la fiducia dei consociati».

<sup>45</sup> STORTONI, in *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, cit., 321.

<sup>46</sup> GIUNTA - MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., 47, UBERTIS, *Prescrizione del reato e prescrizione dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 2010, 1020 e ss.

<sup>47</sup> GIUNTA - MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., 47.

<sup>48</sup> Cfr. ancora GIUNTA - MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, cit., 47. AIMONETTO, *La durata ragionevole del processo penale*, Torino, 1997, 1, VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Riv. Diritto penale contemporaneo*, 2012, 13. Per quanto concerne l'imprescrittibilità di taluni reati, tale dottrina distingue tra reati imprescrittibili meramente interni e crimini contro l'umanità. In relazione ai primi, si sostiene l'incompatibilità costituzionale del regime di imprescrittibilità col principio personalistico. Con riferimento invece ai crimini contro l'umanità, l'imprescrittibilità sarebbe compatibile in forza della diversa funzione assegnata alla pena,

La dottrina di segno opposto si è concentrata anzitutto su tale ultimo profilo, mettendo in discussione il collegamento della ragionevole durata con la prescrizione del reato. Il tempo della prescrizione ed il tempo del processo, in tale prospettiva, andrebbero quindi nettamente distinti: il primo sarebbe infatti “un tempo vuoto”, il “tempo dell’inerzia” o della “clessidra”, mentre il secondo sarebbe «un tempo giuridico con interruzione, sospensione e calcoli che vanno fatti e calati sulla singola fattispecie». Di conseguenza, nel caso in cui sia il tempo del reato a decorrere, il processo non potrebbe essere celebrato per estinzione del suo presupposto; se, al contrario, l’azione penale fosse tempestivamente esercitata, il reato non sarebbe prescritto, ma, a questo punto, subentrerebbe un’altra esigenza (oggetto di una specifica garanzia), rappresentata dalla necessità che il processo non duri all’infinito<sup>49</sup>.

Secondo tale tesi, pertanto, il termine prescrizionale non coincide (quantomeno, non coincide necessariamente) con il termine massimo astrattamente idoneo a garantire un processo di durata ragionevole, né, al contrario, un processo che prosegua oltre il termine prescrizionale deve considerarsi automaticamente un processo irragionevole. Dunque, non sarebbe possibile rintracciare nella Costituzione un vincolo al legislatore in ordine alla prescrizione del reato. Del resto, ragionando diversamente, si arriverebbe all’assurdo di ritenere incostituzionali i reati imprescrittibili<sup>50</sup>.

D’altra parte, sempre nell’ambito delle dottrine contrarie alla possibilità di rinvenire un fondamento costituzionale alla prescrizione del reato, si è ritenuto che non vi fosse spazio per un diritto costituzionale individuale dell’imputato alla prescrizione, neppure nella forma attenuata dell’aspettativa costituzionalmente tutelata. Si è, peraltro, arrivati a dubitare della stessa compatibilità costituzionale dell’istituto prescrittivo per contrasto con l’art. 112 Cost., norma dalla quale dovrebbe ricavarsi l’impossibilità di stabilire limiti

---

che, in tali casi, avrebbe una finalità meramente retributiva, proprio per l’evidente disvalore sociale dei relativi fatti, in grado, pertanto, di comprimere le garanzie individuali previste.

<sup>49</sup> GIOSTRA, *Audizioni del 19 novembre 2014, nell’ambito dell’Indagine conoscitiva in merito all’esame delle proposte di legge C. 1174 Colletti, C. 1528 Mazziotti Di Celso e C. 2150 Ferranti*, in *documenti.camera.it*.

<sup>50</sup> GIOSTRA, *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *Giur. it. (online)*, n. 11, 2005.

all'attività giudiziaria e giurisdizionale diretta all'attuazione della legge penale, una volta promossa l'iniziativa del pubblico ministero<sup>51</sup>.

4. *Il fondamento costituzionale della prescrizione del reato. La funzione rieducativa della pena ed il principio di legalità penale.* Nel precedente paragrafo abbiamo esaminato le varie dottrine che hanno tentato di individuare il fondamento (costituzionale e non) della prescrizione del reato, oscillando tra *ratio* ricollegabili alle varie finalità della pena e, al contrario, riconducibili ai principi costituzionali di volta in volta prescelti dai singoli Autori.

Sullo sfondo è rimasta la questione cruciale, concernente la possibilità di qualificare la prescrizione del reato come istituto finalizzato al raggiungimento di obiettivi costituzionali: in altri termini, come istituto a garanzia della persona, in vista di finalità di rilevanza costituzionale. Il riferimento esplicito alla persona consente peraltro di prescindere, almeno in un primo momento, dal collegamento dell'istituto con il principio della ragionevole durata del processo, senza che acquistino rilevanza, dunque, le posizioni, eventuali, di chiaro stampo processualistico, quali, sommariamente, lo *status* di indagato o imputato.

Già ad una prima analisi, risulta evidente come la tematica in oggetto si leghi inevitabilmente alla diversa dicotomia concezione sostanziale - concezione processuale, affrontata da molti anni in dottrina e in giurisprudenza.

La prescrizione del reato costituisce infatti un istituto complesso, riconosciuto tradizionalmente di carattere sostanziale, ma connotato anche da evidenti connessioni con diversi profili processuali.

L'art. 91 del codice Zanardelli qualificava la prescrizione come causa di estinzione dell'azione penale e, dunque, come istituto di chiaro stampo processualistico. Tuttavia, anche all'epoca, con riferimento alla possibile estensione a fatti pregressi, si sosteneva che fosse doveroso guardare alla prescrizione come "legge di sostanza", in quanto «in tale argomento prevale sempre ciò che più torna in favore dell'accusato»<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> GREVI, *Prescrizione del reato ed effettività del processo tra sistema delle impugnazioni e prospettive di riforma*, in *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena; in ricordo di Adolfo Beria di Argentine, Centro Studi Giuridici "Michele Del Prete" Lecce*, Milano, 2002, 202.

<sup>52</sup> CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, Lucca, 1867, 471 ss., citato in DONINI, *Prescrizione e irretroattività: fra diritto e procedura penale*, cit., 322.



Il codice del 1930 ha invece collocato l'istituto fra le cause di estinzione del reato, optando per una prescrizione in senso sostanziale. Sin dalla previsione originaria, si è peraltro ancorato il termine prescrizionale alla gravità del reato, scelta confermata anche con la riforma introdotta dalla legge 251 del 2005, ove si è deciso di correlare la sua determinazione alla cornice edittale massima di ciascun singolo reato<sup>53</sup>.

Tali argomenti non hanno tuttavia impedito il formarsi di tesi opposte, basate sulla permanenza di diversi effetti giuridici di carattere penale nonostante l'intervenuta prescrizione<sup>54</sup>.

A queste considerazioni, fondate principalmente sulla disciplina stabilita dal codice penale, se ne sono aggiunte altre dirette invece ad evidenziare i profili prettamente costituzionali, a partire dall'incidenza dell'istituto sulla potestà punitiva statale e sulla astratta punibilità della persona, considerato «elemento essenziale del reato e punto nevralgico del delicato rapporto tra autorità e libertà»<sup>55</sup>. È stato infatti osservato che «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»<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Inoltre, il decorso del termine prescrizionale consente in ogni stato e grado la pronuncia, ex art. 129, comma 2, c.p.p., di una sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere quando risulti evidente dagli atti.

<sup>54</sup> Secondo tale impostazione, occorre anzitutto rilevare come l'art. 170 c.p. stabilisca che l'estinzione del reato presupposto non determina l'estinzione del cd. reato accessorio; con riferimento al reato complesso (art. 84 c.p.), la causa estintiva del reato che integra elemento costitutivo o circostanza aggravante del reato complesso non si estende a quest'ultimo; l'estinzione di taluno tra più reati connessi non esclude, per gli altri, l'aggravamento di pena derivante dalla connessione. Tutte ipotesi in cui, pertanto, il reato estinto continua a produrre effetti di rilevanza penale.

Inoltre, ai sensi dell'art. 198 c.p., «l'estinzione del reato o della pena non importa l'estinzione delle obbligazioni civili derivanti dal reato», salvo quelle gravanti a carico del civilmente obbligato per la pena pecuniaria (artt. 196 e 197 c.p.).

Altro argomento utilizzato concerne inoltre la formula terminativa prevista dal codice per la declaratoria dell'estinzione del reato: «non doversi procedere» (art. 531 co. 1 c.p.p.). Parte della dottrina, infine, accosta la prescrizione del reato alle altre condizioni di procedibilità.

Cfr. CARNELUTTI, *Estinzione del reato e accertamento negativo del reato estinto*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, 211, PAGLIARO, *Prescrizione del reato e "nuova" estinzione del processo penale*, in *Cass. pen.*, n. 11, 2010, 4043.

<sup>55</sup> Così Pistone in MARTIRE - PISTONE, *Tempo della punizione e garanzie costituzionali. La sospensione della prescrizione al vaglio della Consulta*, cit., 9.

<sup>56</sup> Così Cass., Sez. I, 24 giugno 1998, Ric. Negri, sentenza dell'8 maggio 1998 n. 7442 e nello stesso senso Corte cost. sentt. nn. 393 del 2006, 324 del 2008, 143 del 2014, 265 del 2017, nonché ord. n. 24 del 2016. Torneremo sulla riconducibilità della prescrizione al principio di legalità penale previsto dall'art. 25 Cost. nel prossimo capitolo dedicato alla giurisprudenza costituzionale in materia.

La stessa Corte costituzionale ha più volte affermato che, trattandosi di un istituto che incide sulla punibilità, rientra nell'area delle garanzie previste dal principio di legalità penale.

Seguendo tale prospettiva, sembrerebbe allora che la prescrizione del reato possa ricostruirsi come garanzia costituzionale fondata su quanto previsto dal principio di legalità penale.

Nella prassi è tuttavia indubbio che la prescrizione abbia oramai assunto, per una eterogenesi dei fini, anche un ruolo diverso ed ulteriore rispetto a quanto pensato dai compilatori del Codice Rocco. Parte della dottrina, come abbiamo visto, ha infatti evidenziato i legami della prescrizione del reato con la ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost.

La prescrizione del reato oramai seleziona i fatti in modo discriminatorio, dipende persino da cause a lei estranee, financo geografiche (a seconda di come operino i Tribunali e le Corti d'appello); è rimessa, in certi casi, alla discrezionalità (di fatto) delle Procure (che inevitabilmente selezionano i processi aventi un percorso prioritario<sup>57</sup>).

Alla luce di tali considerazioni, che attribuiscono rilevanza al ruolo svolto dall'istituto in concreto, risulterebbe ipotizzabile anche un riferimento all'art. 111 Cost., che, tuttavia, attiene esclusivamente al processo in senso stretto e presuppone istituti che siano ad esso finalizzati.

L'art. 25, comma 2, Cost., al contrario, presupponendo una dinamica inerente ai rapporti tra autorità e libertà, prevede una serie di principi finalizzati all'orientamento del comportamento individuale nella società: proclamando che "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso", la Costituzione sancisce il principio di irretroattività, di tassatività e determinatezza, di riserva di legge. Ne discende, dunque, che il precetto penale e la relativa sanzione debbano trovare la loro fonte in una esplicita previsione legislativa entrata in vigore anteriormente al fatto commesso, debbano essere formulati con precisione e sostanza descrittiva, nonché applicati tassativamente.

---

<sup>57</sup> Occorre peraltro considerare che, secondo i dati ufficiali, il maggior numero di prescrizioni si verifica durante le indagini preliminari.

La norma costituzionale nulla dice, tuttavia, in ordine agli istituti che ad essa debbano essere correlati, spostando sul piano interpretativo la questione della loro individuazione<sup>58</sup>.

La disciplina della prescrizione del reato stabilita dal codice penale comporta che il decorso del tempo non si limiti ad estinguere l'azione penale, ma elimini la punibilità in sé e per sé, in quanto frutto della rinuncia dello Stato alla propria potestà punitiva. Tuttavia, come è stato efficacemente sostenuto, «la logica del codice non coincide necessariamente con quella della Costituzione. Chi crede agli argomenti basati sulla dipendenza della soluzione da come il codice penale (legge ordinaria) abbia qualificato o disciplinato la prescrizione (...) parrebbe - come si diceva alcuni anni orsono - interpretare la Costituzione sulla base della legge ordinaria. Un'inversione metodologica, peraltro, alla quale è difficile sfuggire ove si consideri il tasso di politicità della questione, unito alla carenza di determinatezza del principio di rango superiore»<sup>59</sup>.

La questione assume particolare rilevanza alla luce delle opposte conseguenze derivanti dalla diversa qualificazione costituzionale: se infatti la prescrizione del reato trovasse il suo riferimento costituzionale nell'art. 25, comma 2, Cost., andrebbe qualificata come istituto di natura sostanziale e, come tale, finalizzato ad orientare l'agire dell'individuo nella società, prima ancora, dunque, che lo stesso possa essere considerato indagato o imputato, con conseguente applicazione di tutti i corollari derivanti dal principio di legalità penale. D'altra parte, la prescrizione del reato potrebbe essere intesa anche come istituto che impedisca arbitrarie prevaricazioni da parte del potere pubblico. Si tratterebbe, in tal caso, di una garanzia per colui che ha già compiuto il fatto di reato e che potrebbe risultare già sottoposto all'azione penale, di una garanzia diversa dall'affidamento «inteso come calcolabilità anticipata del trattamento - ciò che vale, piuttosto, per il divieto di retroattività di norme penali relative alla struttura delle incriminazioni e alle sanzioni irrogabili -», costituita dal divieto per il legislatore di «cambiare a scopo di prevaricazione le regole sostanziali del gioco in corso di partita, di prevenire le manipolazioni sopravvenute dirette a peggiorare la situazione “punitiva” (che comprende le cause che estinguono la punibilità e le norme di favore) di chi abbia già commesso un reato, anche se riguardanti istituti estranei alla “materia del divieto”, ma

<sup>58</sup> Critico sull'“automatismo” punibilità del soggetto - prescrizione sostanziale, CHIAVARIO, *Frammenti di pensiero eterodosso sulla prescrizione*, in *La legislazione penale*, 4 febbraio 2019, 2.

<sup>59</sup> DONINI, *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, cit., 324.

non per questo anche alla sostanza dello *ius puniendi*<sup>60</sup>. Una prescrizione sganciata, dunque, dal fatto di reato, in una prospettiva che avvicina il piano sostanziale a quello prettamente processuale.

Due diverse qualificazioni della garanzia, che assumono, tuttavia, seppur con gradi diversi, rilevanza dal punto di vista costituzionale.

Sempre seguendo la prospettiva sopra indicata, se, al contrario, la prescrizione finisse per costituire un istituto di natura processuale, sarebbe governata dal diverso principio *tempus regit actum*, trovando, dunque, fondamento costituzionale nella ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost. Non si tratterebbe, allora, di una garanzia di conoscibilità della norma prescrizione - quindi della possibilità di agire avendo contezza anche del tempo relativo alla pretesa punitiva statale - né di una garanzia avverso la possibile manipolazione in corso d'opera della normativa avente ad oggetto il tempo dello *ius puniendi*, ma di un diritto dell'imputato ad avere un processo dalla durata ragionevole.

Se, dunque, occorre in ogni caso partire dalla Costituzione, per poi scendere al piano delle qualificazioni operate al livello della normativa primaria, è necessario volgere lo sguardo ad altri e diversi principi costituzionali.

La prescrizione del reato opera infatti, come abbiamo visto, oggettivamente, per il mero decorso del tempo; tuttavia, tale dinamica, frutto di una scelta legislativa, acquista ulteriore rilevanza alla luce di una ulteriore e distinta dimensione costituzionale, che attiene, al contrario, a profili prettamente soggettivi: quell'applicazione oggettiva sembra infatti ancorata ad un presupposto logico, di stampo eminentemente soggettivo, costituito dalla impossibilità di applicare ad una persona, per un determinato fatto di reato, una pena costituzionalmente legittima, in quanto incapace, ad eccessiva distanza di tempo, di realizzare la finalità rieducativa prevista dalla Costituzione. In altri termini, la garanzia costituzionale atterrebbe in tal caso ad una dimensione soggettiva della persona, completata dall'obbligo per il legislatore di individuare strumenti attraverso i quali impedire che la persona subisca una pena illegittima. Sembra infatti difficilmente contestabile che la funzione rieducativa della pena sancita dall'art. 27, comma 3, Cost. - ma, per profili diversi e meno soggettivi, anche quella general-preventiva - esca compromessa, nella sua dimensione teleologica, dal decorso del tempo rispetto alla commissione del fatto. Non

---

<sup>60</sup> DONINI, *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, cit., 324.

sembra infatti possibile dubitare che, a distanza di molti anni dal compimento del fatto di reato (e non, si badi bene, dall'inizio del processo), la pena non sia più in grado di svolgere la funzione per essa prevista dalla Costituzione.

La Corte costituzionale, sin dalla sentenza n. 204 del 1974, ha affermato che con l'art. 27, terzo comma, Cost. la funzione rieducativa della pena «ha assunto un peso e un valore più incisivo di quello che non avesse in origine; rappresenta, in sostanza, un peculiare aspetto del trattamento penale e il suo ambito di applicazione presuppone un *obbligo tassativo per il legislatore di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle. Sulla base del precetto costituzionale sorge, di conseguenza, il diritto per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo; tale diritto deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale*»<sup>61</sup>.

Nel suo percorso diretto alla affermazione del principio di personalità della responsabilità penale ha inoltre evidenziato il necessario collegamento psichico tra l'agente e il nucleo significativo o fondante della fattispecie, nel quale si risolve il disvalore del fatto incriminato, giustificando solo in tal modo la funzione rieducativa della pena che ne consegue. Il principio di colpevolezza svolge così un ruolo “fondante” rispetto alla funzione rieducativa della pena, in quanto non avrebbe senso “rieducare” chi non ha bisogno di essere “rieducato”, non versando almeno in colpa rispetto al fatto commesso<sup>62</sup>.

La necessità costituzionale che la pena debba tendere alla rieducazione, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece «proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue. (...) Se la finalità rieducativa venisse limitata alla fase esecutiva, rischierebbe grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero state calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto»<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> Cfr. la sent. n. 204 del 1974, considerato in diritto n. 2, corsivi nostri.

<sup>62</sup> Cfr. la sent. n. 322 del 2007, nonché la n. 364 del 1988.

<sup>63</sup> Cfr. la sent. n. 313 del 1990, considerato in diritto n. 8.

D'altra parte, la giurisprudenza della Corte ha avuto modo - in più occasioni - di puntualizzare i confini entro i quali il richiamato principio costituzionale è destinato ad operare, affermando che «anche a voler prescindere dal rilievo preliminare - e per certi aspetti assorbente - che, se si assegnasse alle regole del “giusto processo” una funzione strumentale alla “rieducazione”, si assisterebbe ad una paradossale eterogenesi dei fini, che vanificherebbe - questa sì - la stessa presunzione di non colpevolezza. (...) “Giusto processo” e “giusta pena” sono, dunque - per quel che qui interessa, soprattutto sul piano dei valori costituzionali che essi rispettivamente esprimono - termini di un binomio non confondibili fra loro; se non a prezzo, come si è già accennato, di una inaccettabile trasfigurazione dello “strumento” (il processo) nel “fine” cui esso tende (la sentenza irrevocabile e la pena che da essa può conseguire)»<sup>64</sup>.

La prescrizione del reato, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale in tema di funzione rieducativa della pena, trova allora il suo fondamento giustificativo in un nesso di funzionalità negativa con lo scopo di prevenzione speciale “positiva” della pena: il decorso del tempo dal fatto di reato, da cui consegue l'effetto estintivo, la cui individuazione è rimessa alla discrezionalità del legislatore, attesta il venir meno della finalità della pena costituzionalmente prevista. Una applicazione oggettiva, dunque, ma fondata, tuttavia, sul presupposto - soggettivo - del diritto ad un trattamento penale costituzionalmente legittimo.

Il trascorrere del tempo dalla consumazione del reato affievolisce progressivamente la percezione collettiva del suo disvalore, ma anche, e soprattutto, la possibilità, fino a divenire impossibilità, dell'utilità, ai fini della rieducazione, per l'individuo, della pena, che, pertanto, si rivelerebbe priva di efficacia, perché oramai incapace di perseguire gli interessi protetti dalla norma costituzionale.

La funzione dell'istituto diviene così quella di selezionare i soli fatti di reato nei confronti dei quali è ancora possibile (ma a quel punto anche necessario) applicare una pena “utile”, in quanto finalizzata alla tendenziale rieducazione del soggetto autore del reato.

L'attinenza della prescrizione agli aspetti sostanziali del diritto penale e la sua connessione con la pena era stata già evidenziata da una condivisibile ordinanza della Corte di cassazione, in cui si era rilevato il suo stretto collegamen-

---

<sup>64</sup> Cfr. la sent. 129 del 2008, considerato in diritto n. 4.3.

to con la funzione rieducativa ed anche general-preventiva della pena, sancita dall'art. 27, comma 3, Cost. Nella decisione si affermava, infatti, che «la dimensione sostanziale o processuale della causa estintiva non può prescindere dal profilo assiologico; in tal senso, sebbene nella prassi abbia assunto la funzione di determinare il termine dell'accertamento processuale, in quanto obiettivo (legittimamente) perseguito dall'imputato, da un punto di vista assiologico non si può obliterare che la prescrizione rinviene il proprio fondamento nella finalità rieducativa (secondo alcuni, anche general-preventiva) della pena sancita dall'art. 27, comma 3, Cost., che sarebbe compromessa, nella sua dimensione teleologica, dal decorso del tempo rispetto alla commissione del fatto; anche in tal senso, dunque, il fondamento costituzionale della prescrizione, nella attuale disciplina positiva, connota la natura sostanziale dell'istituto. Né, del resto, la prescrizione, almeno nella attuale disciplina positiva, può essere ritenuta funzionale alla salvaguardia del principio della durata ragionevole del processo, atteso che, come condivisibilmente osservato da autorevole dottrina processual-penalistica, il principio, affermato nell'art. 111 Cost. soltanto di recente, e dunque non in grado di fondare 'storicamente' l'istituto, non sembra suscettibile di fondarlo neppure 'logicamente', in quanto la conformazione positiva dell'istituto, il cui corso continua a decorrere pure successivamente all'esercizio dell'azione penale, rende la causa estintiva un (legittimo) obiettivo dell'imputato di definizione processuale che determina, al contrario, una significativa dilatazione dei tempi processuali»<sup>65</sup>.

Spostando allora la visuale dal piano oggettivo, quindi dell'ordinamento giuridico, a quello soggettivo, sembra possibile ancorare la prescrizione del reato al diritto della persona a subire una pena il più possibile vicino alla commissione del fatto di reato. Partendo dal diritto di ogni destinatario del precetto penale ad una applicazione della pena che giunga in un momento (per quanto possibile) vicino alla commissione del fatto di reato, la prescrizione del reato, imponendo l'estinzione dello stesso per decorso del tempo, potrebbe assumere la natura di istituto in grado di consentire che la pena, che giunge alla fine di un processo, possa realizzare tutte le funzioni a quest'ultima assegnate dalla Costituzione. In tal modo la prescrizione perderebbe la sua connessione con il processo, per legarsi inequivocabilmente al fatto di reato, in vista del conseguimento di finalità di stampo costituzionale.

---

<sup>65</sup> In questi termini si esprime Cass., Sez. III, 30 marzo 2016, ord. n. 28346, che richiama GIOSTRA, *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, cit., 2221 ss.

Una prescrizione del reato, dunque, qualificata come istituto di natura sostanziale ed ancorata al principio costituzionale della finalità rieducativa della pena.

Eppure, occorre rilevare come il riferimento alla funzione rieducativa della pena, secondo le coordinate che abbiamo delineato, non sia ancora in grado di spiegare, in termini costituzionali, la preventiva contezza, da parte del soggetto agente, della disciplina concernente la dimensione temporale in cui sarà possibile accertare - ed eventualmente sanzionare - il fatto di reato.

Il diritto fondamentale della persona ad una pena non illegittima avrebbe ad oggetto una prescrizione del reato con fondamento legislativo, con annesso limite per il legislatore di modificarla in modo irragionevole, non rilevando, tuttavia, come conseguenza logico-giuridica, il principio di irretroattività (corollario del principio di legalità di cui all'art. 25 Cost.). In realtà, per ciò che si dirà, il diritto sopra menzionato non pare poter prescindere, quanto al suo contenuto, da una previa conoscenza del "tempo della punizione"<sup>66</sup>.

Ai sensi dell'art. 27 della Costituzione, per i motivi poc'anzi illustrati, qualunque individuo ha diritto all'applicazione di una pena costituzionalmente non illegittima; affinché tale pena acquisti i connotati della legittimità e svolga quindi la funzione ad essa assegnata dalla Costituzione, è necessario che arrivi entro un termine non irragionevole, la cui individuazione, si ribadisce, è rimessa alla discrezionalità del legislatore.

Quanto appena detto presuppone, evidentemente, un decorso del termine ancorato al fatto di reato, poiché è in quel preciso momento (e solo in quel momento) che si cristallizza quel complesso di dati personali caratteristici e fondamentali della persona da rieducare. È necessario allora rilevare come l'istituto previsto quale strumento di attuazione delle suddette finalità non possa non essere qualificato come di natura "sostanziale", destinato, come tale, ad orientare inevitabilmente il soggetto nella società; se così fosse, la disciplina costituzionale chiamata a governare la prescrizione del reato non potrebbe non essere quella prevista dall'art. 25 Cost., con conseguente applicazione di tutti i suoi corollari (compreso quello di irretroattività).

Un istituto, dunque, avente fondamento nell'art. 27 Cost. e che, indirettamente, richiede l'applicazione dei principi di cui all'art. 25 della Costituzione.

---

<sup>66</sup> Sia consentito rinviare a MARTIRE - PISTONE, *Tempo della punizione e garanzie costituzionali. La sospensione della prescrizione al vaglio della Consulta*, cit., 1 ss.



Tornando per un momento ai risvolti processuali del meccanismo prescrittivo, appare evidente come alcuni aspetti della sua disciplina attuale siano connessi al processo, il cui collegamento con il contegno criminoso dell'agente e con il tempo del commesso reato risulta certamente più labile.

Nell'ambito di queste vicende schiettamente processuali rientrano quelle relative alle cause di sospensione e di interruzione della prescrizione, ipotesi che riguardano il processo, ma che incidono, secondo la disciplina positiva, anche sul tempo della pretesa punitiva statale.

La questione principale concerne allora l'individuazione del fondamento costituzionale e la possibilità di estendere le garanzie poc'anzi delineate anche alla sospensione ed alla interruzione della prescrizione del reato, fattispecie processuali disciplinate sempre dal codice penale.

Non sembrano sussistere, tuttavia, motivazioni particolari per escludere l'applicabilità delle garanzie delineate anche a tali ipotesi, considerata la loro capacità di influire sulla prescrizione in senso stretto e sulle finalità costituzionali ad essa collegate. Potrebbe, da un lato, sembrare paradossale applicare a delle fattispecie che intervengono in un momento in cui si sta celebrando il processo (il "rito della memoria") meccanismi finalizzati al "trionfo dell'oblio". D'altra parte, tuttavia, le argomentazioni sopra delineate concernenti la connessione tra prescrizione del reato e finalità della pena permettono di superare anche tali risvolti, considerato che il diritto della persona ad una pena non illegittima non potrebbe trovare ostacoli per effetto delle esigenze - e delle inefficienze - legate al processo<sup>67</sup>.

*5. Prescrizione del reato e giurisprudenza costituzionale.* La Corte costituzionale, sin dalle prime sentenze, ha sempre individuato il fondamento della prescrizione del reato nell'interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venire meno, o notevolmente attenuato, insieme al loro ricordo, anche l'allarme sociale della coscienza comune, ed altresì reso difficile, a volte, l'acquisizione del materiale probatorio<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> Vedremo nel prossimo paragrafo come la Corte costituzionale abbia avuto posizioni ambigue sul tema.

<sup>68</sup> Si trattava della questione di legittimità costituzionale dell'art. 152, capoverso, del codice di procedura penale, nella parte in cui impediva al giudice, una volta intervenuta la prescrizione del reato, di prosciogliere l'imputato anche nell'ipotesi in cui non fosse stata già acquisita la prova evidente, per contrasto

Tuttavia, nel corso della sua giurisprudenza la Corte ha ritenuto degni di rilevanza costituzionale, oltre all'interesse generale poc'anzi richiamato, anche ulteriori profili inerenti alla persona. Da questo punto di vista, la più emblematica risulta sicuramente la recentissima sentenza n. 278 del 2020, ove la Corte, dopo aver evidenziato che la concreta determinazione della durata del tempo di prescrizione dei reati appartiene alla discrezionalità del legislatore e risulta censurabile solo in caso di manifesta irragionevolezza o sproporzione rispetto alla gravità del reato, ha affermato che nell'esercizio di tale discrezionalità il legislatore opera un bilanciamento tra valori di rango costituzionale. Da una parte, c'è l'esigenza di perseguire - mediante l'esercizio obbligatorio dell'azione penale ad opera del pubblico ministero (art. 112 Cost.) - i comportamenti in violazione della legge penale, tutelando in tal modo anche le vittime dei reati. Dall'altra parte, tuttavia, a fronte di tali esigenze vi è «*l'interesse dell'imputato ad andare esente da responsabilità penale per effetto del decorso del tempo; interesse che il legislatore ordinario riconosce e tutela con la disciplina della prescrizione e che si traduce nel diritto dell'imputato ad ottenere dal giudice penale - una volta decorso il termine di prescrizione del reato - il riconoscimento, con sentenza di proscioglimento, dell'estinzione del reato (art. 157, primo comma, cod. pen.), sempre che dagli atti del procedimento o del processo non risulti evidente che non ha commesso il fatto addebitatogli ovvero che questo non costituisca reato o non sia previsto dalla legge come reato (art. 129 del codice di procedura penale) e sempre che egli non rinunci alla prescrizione chiedendo un accertamento di non colpevolezza (art. 157, settimo comma, cod. pen.)*»<sup>69</sup>.

La *ratio* della garanzia si collega ancora all'interesse generale di non perseguire più i reati "dimenticati", ma la Corte prova a riempire di contenuto quel "diritto all'oblio" cui aveva fatto talora riferimento<sup>70</sup>. Nella precedente e nota ordinanza n. 24 del 2017, la Corte aveva infatti affermato, a proposito della prescrizione del reato, che si tratta «di un istituto che incide sulla punibilità della persona e la legge, di conseguenza, lo disciplina in ragione di una valutazione che viene compiuta con riferimento al grado di allarme sociale indotto

---

con gli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione. Cfr. la sentenza n. 202 del 1971.

<sup>69</sup> Cfr. sentenza n. 278 del 2020, considerato in diritto n. 7, corsivi nostri. V. anche la dottrina richiamata alla nota 10.

<sup>70</sup> Cfr. le decisioni nn. 115 del 2018, 24 del 2017, 45 del 2015, 143 del 2014 e 23 del 2013.

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 di esso»<sup>71</sup>.

L'esplicito riferimento ad un "interesse" dell'imputato acquista inoltre rilevanza alla luce delle posizioni assunte in passato della Corte costituzionale. In altra occasione, seppur in riferimento alla fattispecie interruttiva disciplinata dall'art. 160 c.p., essa aveva infatti chiarito che «non può assegnarsi alcun rilievo giuridico ad una sorta di aspettativa dell'imputato al maturarsi della prescrizione»<sup>72</sup>.

In tutti questi casi, la Corte ha comunque fatto riferimento allo *status* di imputato, collegando peraltro la prescrizione al "cerchio magico" dell'art. 25, secondo comma Cost., mediante la semplice constatazione per cui l'istituto incide sulla punibilità della persona, senza peraltro scomodare, come è stato sostenuto, «le scivolose categorie dogmatiche gemmate dal tronco della punibilità, né di valorizzare il riferimento assiologico alla funzione rieducativa della pena»<sup>73</sup>.

Un automatismo, quello affermato dalla Corte, in virtù del quale la prescrizione, pur potendo assumere una valenza anche processuale, in rapporto alla garanzia della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.), costituisce, nel vigente ordinamento, un istituto di natura sostanziale e, per tale motivo, non può non rientrare nell'alveo delle garanzie prescritte dall'art. 25 della Costituzione. Un'inversione logica del principio per cui dalla Costituzione (e solo da essa) discendono vincoli per il legislatore. Non a caso, la Corte, in tali circostanze, lasciava libertà al legislatore, trattandosi di istituto che, sebbene possa proiettarsi anche sul piano processuale, costituisce, *nell'attuale configurazione*, un istituto di natura sostanziale, riproducendo il meccanismo, per certi versi simili, applicato anni dopo nella giurisprudenza sulle c.d. rime obbligate<sup>74</sup>, per cui la Corte – che non è mai legislatore positivo

<sup>71</sup> Cfr. ord. n. 24 del 2017, considerato in diritto n. 4, corsivi nostri. La Corte richiama anche la sua precedente sentenza n. 23 del 2013, la prima a fare espresso riferimento al diritto all'oblio.

<sup>72</sup> Cfr. ord. n. 452 del 1999.

<sup>73</sup> MASSARO, *La sospensione della prescrizione e il principio di irretroattività della legge penale alla prova dell'emergenza Covid-19: le questioni di legittimità costituzionale*, in *Osservatorio Arc*, 5/2020, 167-168.

<sup>74</sup> Sulle sentenze manipolative e sulle c.d. rime obbligate cfr. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, I, 1707 ss., ELIA, *Divergenze e convergenze della Corte costituzionale con la magistratura ordinaria in materia di garanzie difensive nella istruzione som-*

e non può quindi creare essa stessa la disposizione mancante - individua nella legislazione vigente una risposta costituzionalmente adeguata, anche se non obbligata, applicabile in via transitoria fintanto che il legislatore non reputi opportuno mettere mano alla riforma legislativa che resta pur sempre nella sua discrezionalità. In altri termini, si affermava, da un lato, che non vi era un obbligo costituzionale di configurare la prescrizione quale istituto di natura sostanziale, ma, dall'altro e conseguentemente, da tale qualificazione si desu-  
meva l'area di tutela *ex art. 25, comma 2, Cost.*

La discrezionalità legislativa, anche in tal caso, non solo non risultava sacrificata, perché se ne faceva salvo il libero esercizio per il futuro, ma assumeva altresì il ruolo di punto fermo dal quale desumere l'applicazione di un principio costituzionale.

Così la Corte costituzionale, già nella sentenza con la quale aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 157 c.p., nella parte in cui non prevedeva la rinunziabilità della prescrizione da parte dell'imputato, aveva affermato, *incidenter tantum*, che la prescrizione costituisce un istituto sostanziale<sup>75</sup>.

Ferma restando la validità delle precedenti considerazioni (e quindi l'erroneità del ritenere la prescrizione un espediente processuale), la Corte modificava però le sue conclusioni in virtù delle quali «il fenomeno prescritti-

---

*maria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1965, 562 ss. e ID., *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 1981- luglio 1985)*, in AA.VV., *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, 1985, 299 ss., GUARINO, *Le sentenze costituzionali "manipolative"*, in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, Padova, 1979, 353 ss., SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 1684 ss., BRANCA, *L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale*, in AA.VV. *La giustizia costituzionale*, a cura di Maranini, Firenze, 1966, 57 ss., MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi contro i comportamenti omissivi del legislatore*, in *Il Foro italiano*, 1970, 153 ss., MODUGNO - CARNEVALE, *Sentenze additive, "soluzione costituzionalmente obbligata" e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del "verso" della richiesta addizione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, I, 519 ss., LAVAGNA, *Sulle sentenze additive della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Milano, 1970, II, 1131 ss., SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Milano, 1967, ZAGREBELSKY - MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2018, 229 ss., anche per quanto riguarda il problema della qualificazione delle sentenze manipolative come fonti del diritto, 233 ss.; sull'analogia come applicazione di un'opera interpretativa a rime obbligate cfr. FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, I, 1921, 231 ss.; sia inoltre consentito rinviare a MARTIRE, *Giurisprudenza costituzionale e rime obbligate: il fine giustifica i mezzi? Note a margine della sentenza n. 113 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio Aic*, 6/2020, 244 ss., e ID., *Dalle "rime obbligate" alle soluzioni costituzionalmente "adeguate", benché non "obbligate". Note a margine della sentenza n. 40 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2/2019, 696 ss.

<sup>75</sup> Cfr. la sentenza n. 275 del 1990, considerato in diritto n. 3.

vo si sottrae ad ogni intervento discrezionale» ed affermava che «è compito del legislatore approntare i mezzi diretti ad impedire che nel momento applicativo si vanifichi quel bilanciamento di interessi idoneo, in astratto, a giustificare la previsione normativa. E ciò tanto più quando in tale bilanciamento venga a posarsi un diritto inviolabile dell'uomo»<sup>76</sup>.

Dinanzi a tale realtà, il legislatore, ad avviso della Corte, nel disciplinare l'istituto sostanziale della prescrizione, doveva dunque tener conto del carattere inviolabile del diritto alla difesa, inteso come diritto al giudizio e con esso a quello alla prova. Era infatti «privo di ragionevolezza rispetto ad una situazione processuale improntata a discrezionalità, che quell'interesse a non più perseguire (sorto a causa di circostanze eterogenee e comunque non dominabili dalle parti) debba prevalere su quello dell'imputato, con la conseguenza di privarlo di un diritto fondamentale»<sup>77</sup>.

Un bilanciamento possibile, anzi necessario, che però presupponeva ancora un riferimento alla prescrizione sostanziale - e quindi all'art. 25 della Costituzione -, ma che, d'altra parte, individuava solo profili processuali quali termini del bilanciamento posto in essere.

Sul tema, come è noto, la Consulta è tornata di recente, occupandosi prima della questione c.d. Taricco e, successivamente, della disciplina dettata dall'art. 83, comma 4, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, sopra richiamate. Si tratta di decisioni di estrema rilevanza poiché, nonostante alcune posizioni apparentemente coerenti con quanto assunto dalla Corte costituzionale in passato (quali la natura sostanziale della prescrizione e la sua conseguente riconducibilità al principio di legalità - ritenuto peraltro un principio supremo), emergono evidenti profili di criticità tanto in relazione agli argomenti sostenuti nei precedenti paragrafi, quanto alla giurisprudenza costituzionale pregressa.

Inoltre, l'oggetto delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, concernente le fattispecie prettamente processuali, quali la sospensione e l'interruzione della prescrizione, costituiscono ulteriori profili di interesse della vicenda.

---

<sup>76</sup> Cfr. la sentenza n. 275 del 1990, considerato in diritto n. 2.

<sup>77</sup> Cfr. la sentenza n. 275 del 1990, considerato in diritto n. 3.

5.1. *La querelle Taricco*. La vicenda c.d. Taricco ha avuto origine, in estrema sintesi, dal rinvio pregiudiziale (ex art. 267 TFUE) presentato dal Giudice dell'udienza preliminare (G.u.p.) del Tribunale di Cuneo, con riferimento al potenziale contrasto tra le disposizioni interne in materia di interruzione della prescrizione (artt. 160 ultimo comma e 161 co. 2 c.p. nella parte in cui fissano il tetto massimo di un quarto all'allungamento del termine prescrittivo), e gli artt. 101, 107, e 119 TFUE, nonché l'art. 158 della direttiva 2006/112/CE sul sistema comune d'imposta sul valore aggiunto (cd. direttiva IVA)<sup>78</sup>, parametri

---

<sup>78</sup> Sulla vicenda Taricco v. i lavori di FERRANTE, *L'ordinanza della Corte costituzionale sull'affaire Taricco: una decisione "diplomatica" ma ferma*, in *dirittifondamentali.it*, BASSINI - POLLICINO, *The Taricco Decision: A Last Attempt to Avoid a Clash between EU Law and the Italian Constitution*, in *verfassungsblog.de*, CUPELLI, *La Corte costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvia la questione alla Corte di giustizia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 30 gennaio 2017, AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, in *euroius.it*, GIGLIO, *La Consulta sul caso Taricco: analisi dell'ordinanza n. 24/17*, in *filodiritto.com*, FARAGUNA, *The Italian Constitutional Court in re Taricco: "Gauweiler in the Roman Campagna"*, in *verfassungsblog.de*, MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco". Note minime all'ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 febbraio 2017, REPETTO, *Una ragionevole apologia della supremacy. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in *diritticomparati.it*, GAMBARDELLA, *I modelli della legalità penale e la "vicenda Taricco"*, in *Questa rivista*, 2/2017 e ID., *La sentenza Taricco 2: obbligo di disapplicazione in malam partem "a meno che" non comporti una violazione del principio di legalità*, in *Cass. pen.*, 2018, 114 ss., nonché ID., *Caso Taricco e garanzie costituzionali ex art. 25 Cost.*, in *Cass. pen.*, 2016, 1462 ss., RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non ancora oppone, i controllimiti (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017)*, in *Consulta online*, 27 gennaio 2017, GUAZZAROTTI, *I paradossi della vicenda Taricco*, in *laCostituzione.info*, GALLO, *La primazia del primato sull'efficacia (diretta?) del diritto UE nella vicenda Taricco*, in *sidiblog.org*, BAIO, *Il principio di legalità in materia penale quale controlimiti all'ordinamento eurounitario: una decisione interlocutoria (ma non troppo!) della Corte costituzionale dopo il caso Taricco*, in *Consulta online*, FAGGIANI, *Lo strategico rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2017, 9 marzo 2017, PICCIRILLI, *L'unica possibilità per evitare il ricorso immediato ai controllimiti: un rinvio pregiudiziale che assomiglia a una diffida*, in *Consulta online*, RICCARDI, *"Patti chiari, amicizia lunga". La Corte costituzionale tenta il 'dialogo' nel caso Taricco, esibendo l'arma dei controllimiti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 marzo 2017, VIGANÒ, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in *Diritto penale contemporaneo*, 23 marzo 2017, KOSTORIS, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei 'controllimiti' e scontro tra paradigmi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 marzo 2017, LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2017, *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di Bernardi - Cupelli, Napoli, 2017, LONGO, *Iuxta propria principia. La Corte costituzionale tra autocomprensione identitaria, dialogo polemico tra corti e un nuovo tipo di decisione monitoria, a partire dall'ordinanza 24 del 2017*, in *Rivista Aic*, 3/2017, nonché ID., *Taricco-bis: un dialogo senza comunicazione*, in *Questa rivista*, 1/2018. V. poi LUPO, *La sentenza europea c.d. Taricco-bis: risolti i problemi per il passato, rimangono*

modificati poi nel corso del procedimento davanti alla Corte di giustizia, per effetto dei suggerimenti proposti dall'Avvocato generale.

La Corte di Giustizia, nella relativa sentenza, ha affermato, sulla scorta delle conclusioni dell'Avvocato Generale, l'idoneità della normativa italiana a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri, in particolare dall'art. 325 §§ 1 e 2 TFUE (costituente il diritto primario dell'Unione e, perciò, dotato di efficacia diretta negli ordinamenti interni), ritenendo conseguentemente che il giudice nazionale dovesse disapplicare - sulla base del principio del primato del diritto dell'Unione - le disposizioni del codice penale aventi ad oggetto l'interruzione della prescrizione del reato, in quanto di impedimento all'applicazione di sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, e di quelle che prevedano, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione.

La questione di fondo (che assumerà, come vedremo, rilevanza anche alla luce della vicenda interna, avente ad oggetto la sospensione della prescrizione introdotta in periodo "Covid") era rappresentata, come è noto, dalla compatibilità delle conseguenze scaturite dalla sentenza "Taricco" con il principio di legalità penale dettato dalla Costituzione; in altri termini, si poneva un conflitto tra la oramai pacifica primazia del diritto dell'UE (che presupponeva la disapplicazione della normativa interna e la conseguente condanna degli imputati) ed il principio costituzionale di legalità penale, comprensivo anche delle norme in materia di prescrizione del reato (che, al contrario, imponevano al giudice di abdicare al ruolo di garante dell'applicazione del diritto dell'Unione europea e di dichiarare l'estinzione del reato).

Temi "colossali", è stato sostenuto, che ponevano al centro della scena «il problema della legalità penale (la determinatezza delle norme penali, la prevedibilità delle conseguenze penali, la retroattività delle norme penali, la qua-

---

*aperti i problemi per il futuro*, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 dicembre 2017, NISTICÒ, *Taricco II: il passo indietro della Corte di giustizia e le prospettive del supposto dialogo tra le Corti*, in *Osservatorio Aic*, 1/2018, REPETTO, *Quello che Lussemburgo (non) dice. Note minime su Taricco II*, in *diritticomparati.it*, URBINATI, *L'epilogo di "Taricco bis": la Corte di Giustizia cede all'ordinanza della Consulta*, in *Questa rivista*, 3/2017, CUPELLI, *Ecce Taricco II. Fra dialogo e diplomazia, l'attesa sentenza della Corte di Giustizia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 12/2017, 177 ss., MARCENÒ, *La sentenza Taricco-bis. Conseguenze di una sovranità non decisa*, in *forumcostituzionale.it*.

*lità* della fonte penale e l'*identità* del suo artefice), ma anche gli stessi rapporti tra diritto interno e diritto UE»<sup>79</sup>.

Per tali motivi, sono state sollevate questioni di legittimità costituzionali per contrasto con gli artt. 25, comma 2, 3, 27, comma 3, e 101, comma 2, Cost., a seguito delle quali la Consulta ha preferito sottoporre alla Corte di Giustizia (anch'essa tramite lo strumento previsto dall'art. 267 TFUE) alcune questioni interpretative, chiarendo però anzitutto che il principio di legalità penale previsto dall'art. 25, comma 2 Cost., costituisce «un principio supremo dell'ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell'individuo, per la parte in cui esige che le norme penali siano determinate e non abbiano in nessun caso portata retroattiva», con la conseguenza che, in caso di violazione, «come ipotizzano i rimettenti, questa Corte avrebbe il dovere di impedirlo»<sup>80</sup>.

Nella decisione la Consulta ha ribadito la differenza strutturale che la prescrizione del reato ha per i due ordinamenti: processuale per quello europeo, sostanziale per quello italiano; ha però aggiunto un tassello, che risulterà peraltro decisivo per la risoluzione della questione non solo nella vicenda in esame, ma altresì in quella successiva avente ad oggetto la sospensione c.d. "Covid".

La Corte si è interrogata (lasciando presumere che la risposta fosse negativa) circa la necessità di stabilire se la regola tratta dalla sentenza Taricco fosse in grado di soddisfare il requisito della determinatezza, che per la Costituzione deve caratterizzare le norme di diritto penale sostanziale e, dunque, anche la disciplina della prescrizione del reato (principio che, peraltro, appartiene alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri quale corollario del principio di certezza del diritto), tanto sul piano della prevedibilità da parte del destinatario dei precetti penali, quanto su quello relativo alla discrezionalità del giudice, che non potrebbe individuarlo in assenza di regole legali sufficientemente determinate.

La Corte di Giustizia - in larga parte conformandosi alle dettagliate conclusioni dell'Avv. Generale - nella sentenza del 5 dicembre 2017, ha affermato che l'art. 325 TFUE deve essere interpretato nel senso di imporre «al giudice nazionale di disapplicare, nell'ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di IVA, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel dirit-

<sup>79</sup> NATALE, *Le tappe della c.d. saga Taricco e alcune riflessioni in ordine sparso*, in *questionegiustizia.it*.

<sup>80</sup> Cfr. ord. n. 24 del 2017, ritenuto in fatto e considerato in diritto n. 2.



to sostanziale nazionale, che ostino all'inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato», *a meno che* «una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato»<sup>81</sup>.

La Corte costituzionale, come è noto, ha intrapreso la strada suggerita dalla Corte di Giustizia, ribadendo quanto sostenuto nella precedente ordinanza di rinvio e dichiarando l'inapplicabilità della “regola Taricco”, secondo quanto riconosciuto dalla stessa sentenza della CGUE, il cui fondamento è stato individuato non solo nella Costituzione, ma anche e soprattutto nello stesso diritto dell'Unione. Le questioni sono state, pertanto, dichiarate non fondate, in quanto, «a prescindere dagli ulteriori profili di illegittimità costituzionale dedotti, la violazione del principio di determinatezza in materia penale sbarrava la strada senza eccezioni all'ingresso della “regola Taricco” nel nostro ordinamento»<sup>82</sup>.

*5.2. La prescrizione del reato nell'ambito dell'emergenza pandemica.* Le condivisibili conclusioni raggiunte nella sentenza Taricco, seppur attraverso un percorso argomentativo, per i motivi sopra illustrati, non esente da critiche, assumono rilevanza anche alla luce delle ulteriori sentenze emesse dalla Corte costituzionale nei confronti della disciplina introdotta durante l'emergenza epidemiologica da Covid-19.

<sup>81</sup> Sent. CGUE del 5 dicembre 2017, causa M.A.S. e M.B. (cd. Taricco II), C-42/17, § 62.

<sup>82</sup> Cfr. sentenza n. 115 del 2018, considerato in diritto n. 11 ss.; nello specifico, «è indeterminato l'art. 325 TFUE, per quanto qui interessa, perché il suo testo non permette alla persona di prospettarsi la vigenza della “regola Taricco”»: il destinatario della norma non avrebbe potuto «immaginare che da esso sarebbe stata estrapolata la regola che impone di disapplicare un particolare aspetto del regime legale della prescrizione, in presenza di condizioni del tutto peculiari». La sentenza Taricco risulta poi indeterminata nella parte in cui detta «casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato», per i quali sono stabiliti «termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione», perché trattasi di un enunciato generico, «non tale da soddisfare il principio di determinatezza della legge penale e in particolare da assicurare ai concitati una sua sicura percezione».

La sufficiente precisione e determinatezza del contenuto delle norme oggetto delle questioni di costituzionalità, utilizzata dalla Corte per sbarrare l'ingresso della regola Taricco nell'ordinamento italiano, diviene anche in tale vicenda il perno attorno al quale ruota il sistema delle garanzie costituzionali della prescrizione del reato, anche se, come vedremo, con conseguenze diametralmente opposte.

Lo stato di emergenza causato dalla pandemia da CoViD-19 ha messo in moto, come noto, un meccanismo di produzione normativa a partire dalla delibera recante la “*Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie da agenti virali trasmissibili*”, foriera di una “catena normativa” che ha inciso, in misura alquanto rilevante, sulla vita (quotidiana e non) dei cittadini<sup>83</sup>. Tra le misure adottate hanno assunto particolare rilevanza, per la scienza penalistica e costituzionalistica, quelle in materia di giustizia e di esercizio della giurisdizione: come già avvenuto in passato in occasione di calamità naturali, il legislatore ha infatti introdotto una serie di disposizioni al fine di regolare l'attività di udienza, i relativi termini processuali, nonché l'istituto della prescrizione del reato.

Nell'ambito della normativa emergenziale sono, infatti, intervenute, in tempi diversi, varie disposizioni, che hanno peraltro confermato quell'indirizzo legislativo (cui abbiamo fatto riferimento all'inizio di questa indagine), teso ad attribuire all'istituto della sospensione della prescrizione un peso sconosciuto in passato. L'art. 83, comma 4, del D.L. n. 18/2020 (convertito in legge n. 27/2020), come modificato dal successivo art. 36 del D.L. n. 23/2020, ha disposto infatti la sospensione della prescrizione dal 9 marzo all'11 maggio 2020 per tutti i procedimenti in cui opera la sospensione dei termini per il compimento degli atti processuali di cui all'art. 83, comma 2, dello stesso decreto<sup>84</sup>: norme finalizzate, dunque, alla regolazione di fatti pregressi, già com-

<sup>83</sup> L'espressione “catena normativa” è di LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*. Liber amicorum per Pasquale Costanzo, in *Consulta online*, 11 aprile 2020, 1 ss.

<sup>84</sup> Il successivo comma 9 dell'art. 83 (su cui v. *infra*) prevede inoltre che nei procedimenti penali il corso della prescrizione e gli altri termini indicati (precisamente quelli di cui agli articoli 303, 308, 309, comma 9, 311, commi 5 e 5-bis, e 324, comma 7, c.p.p. e agli articoli 24, comma 2, e 27, comma 6, del d.lgs.159/2011) rimangono sospesi per il tempo in cui il procedimento è rinviato ai sensi del comma 7, lettera g), e, in ogni caso, non oltre il 30 giugno 2020. L'art. 83, comma 3-bis, dispone invece la sospensione della prescrizione sino alla data fissata per l'udienza e comunque non oltre il 31 dicembre 2020, per tutti i procedimenti pendenti avanti alla Corte Suprema di cassazione pervenuti alla cancelleria della Corte nel periodo intercorrente tra il 9 marzo e il 30 giugno 2020.

messi alla data di entrata in vigore della legge, che hanno posto problemi di legittimità costituzionale, con particolare riferimento al divieto di retroattività della norma incriminatrice, comprensivo, per effetto della consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, anche della prescrizione del reato, intesa appunto come istituto di natura sostanziale.

Per tali motivi, vari tribunali hanno sollevato questione di legittimità costituzionale della norma sopra richiamata per contrasto con il principio di legalità in materia penale e, più in particolare, con il sotto-principio di irretroattività della legge penale sfavorevole al reo<sup>85</sup>.

La Corte costituzionale, nella prima delle due sentenze, la n. 278 del 2020, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate<sup>86</sup>, confermando (almeno apparentemente) la sua giurisprudenza tesa a conferire alla prescrizione del reato natura sostanziale ed avallando l'interpretazione, avanzata da una parte della dottrina e della giurisprudenza, ai sensi della quale la norma prevista dall'art. 159 c.p. rappresenterebbe una sorta di clausola di rinvio mobile alle altre ipotesi di sospensione della prescrizione appositamente introdotte<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> Cfr. le ordinanze dei tribunali di Siena, Spoleto, Roma e Crotone. Sia l'ordinanza di rimessione del Tribunale di Spoleto, sia quella di Crotone, hanno peraltro sollevato la questione di legittimità costituzionale anche in relazione all'art. 117, comma 1, della Costituzione, per violazione dell'art. 7 Cedu (rubricato "*Nulla poena sine lege*"), ai sensi del quale "Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso".

<sup>86</sup> La vicenda sottesa alla decisione, peraltro fortemente attesa, è stata oggetto di numerosi articoli ed interventi da parte della dottrina, che ha posto l'attenzione, per effetto dell'intervista rilasciata dal giudice relatore, Prof. Zanon, sostituito per la redazione della sentenza dal Dott. Amoroso, anche sul diverso profilo inerente alla possibile introduzione della c.d. opinione dissenziente dei giudici costituzionali.

<sup>87</sup> I tribunali di Siena, Spoleto e Crotone avevano escluso la possibilità di ricondurre la fattispecie prevista dall'art. 83, comma 4, all'art. 159 c.p., che, come è noto, prevede, oltre ai casi indicati nella stessa disposizione, che il corso della prescrizione rimanga sospeso in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o del processo penale o dei termini di custodia cautelare sia imposta da una particolare disposizione di legge. Al contrario, tale ipotesi interpretativa era stata accolta dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 25222/20 (Quinta Sezione), che aveva escluso la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale in quanto «la riconducibilità della fattispecie in esame alla disciplina di cui all'art. 159, primo comma, cod. pen. esclude che si sia in presenza di un intervento legislativo in contrasto con il principio di irretroattività della norma penale sostanziale sfavorevole sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost.».

Ancora prima, un'altra Sezione della Corte di cassazione (la Terza) aveva rigettato la medesima eccezione di legittimità costituzionale, ma sulla base di una, per molti versi opinabile, qualificazione dell'epidemia da Covid-19 come fatto *extra ordinem* e di un discutibile bilanciamento tra diritti fonda-

La Corte, pur escludendo una diversa qualificazione della prescrizione del reato, ha tuttavia effettuato, in sostanza, mediante una serie di ragionamenti per molti versi criticabile, un analogo bilanciamento tra i vari diritti fondamentali in gioco, smentendo la sua precedente giurisprudenza in cui lo aveva categoricamente escluso ed in cui aveva qualificato il principio di legalità penale come principio supremo<sup>88</sup>.

La natura sostanziale della prescrizione del reato e la sua connessione con il principio di legalità penale è ribadita con forza nella prima parte della decisione, ove peraltro viene confermata la sua estensione ai profili più strettamente collegati alle vicende processuali: la sospensione e l'interruzione<sup>89</sup>.

La Corte afferma che la determinazione della durata del tempo, il cui decorso estingue il reato per prescrizione, ricade nell'area di applicazione del principio di legalità; è quindi «la legge del *tempus commissi delicti* che non solo definisce la condotta penalmente rilevante e ad essa riconduce la pena (...) ma anche fissa il tempo oltre il quale la sanzione non potrà essere applicata per essere il reato estinto per prescrizione»<sup>90</sup>. Dal punto di vista del soggetto destinatario del precetto, la previsione per legge del tempo della punizione comporta che l'autore del fatto sia messo nelle condizioni di conoscere *ex ante* la condotta penalmente sanzionata e le conseguenze della sua azione in termini di sanzioni applicabili, ma anche che esso abbia «previa consapevolezza della disciplina concernente la dimensione temporale in cui sarà possibile l'accer-

---

mentali (diritto alla vita e alla salute, da un lato, diritto ad avere conoscenza, prima del fatto commesso, dei termini di prescrizione, dall'altro), ritenuto ragionevole in quanto generale, proporzionato e temporaneo, tesi non seguita dalla giurisprudenza costituzionale.

<sup>88</sup> Sia consentito rinviare a MARTIRE - PISTONE, *Sospensione della prescrizione, principio di legalità e bilanciamento sempre possibile. Considerazioni a margine della sentenza n. 278 del 2020 della Corte costituzionale*, cit., 166 ss.

<sup>89</sup> Si legge che la prescrizione costituisce, nel vigente ordinamento, un istituto di natura sostanziale pur potendo assumere una valenza anche processuale; che la garanzia del principio di legalità nel suo complesso (tale perciò da coprire anche le implicazioni sostanziali delle norme processuali) dà corpo e contenuto a un diritto fondamentale della persona accusata di aver commesso un reato, diritto che non è comprimibile non entrando in bilanciamento con altri diritti in ipotesi antagonisti, di una garanzia della persona contro i possibili arbitri del legislatore, la quale rappresenta un valore assoluto, non suscettibile di bilanciamento con altri valori costituzionali; che, infine, la garanzia appartiene al nucleo essenziale dei diritti di libertà che concorrono a definire la identità costituzionale dell'ordinamento giuridico nazionale.

<sup>90</sup> Cfr. il punto 9 del Considerato in diritto.

tamento nel processo, con carattere di definitività, della sua responsabilità penale»<sup>91</sup>.

In relazione a tale garanzia, d'altra parte, la Corte introduce una nuova nozione, per distinguere gli ambiti della prescrizione soggetti al principio di legalità ed alle garanzie connesse, da quelli invece esclusi, e che sembra richiamare la classica distinzione tra natura sostanziale e processuale: la nozione di prescrizione "tabellare". Si legge infatti che la dimensione diacronica della punibilità «concerne innanzi tutto la definizione "tabellare" del tempo di prescrizione dei reati, che coglie il profilo strettamente sostanziale. Ma non l'esaurisce perché essa, poi, si colloca nel processo e può risentire indirettamente delle vicende e di singoli atti di quest'ultimo nella misura in cui – sotto il profilo processuale, appunto – sono previste e disciplinate, in particolare, l'interruzione e la sospensione del decorso del tempo di prescrizione dei reati alle condizioni e nei limiti di legge (...); sicché non è mai prevedibile *ex ante* l'esatto termine finale in cui si compie e opera la prescrizione, termine che può essere raggiunto in un arco temporale variabile e dipendente da fattori plurimi e in concreto non predeterminabili»<sup>92</sup>.

La Corte precisa subito che l'area della punibilità e, di converso, della garanzia ad essa collegata si estende anche alle fattispecie della sospensione e della interruzione della prescrizione del reato; tuttavia, si serve di tale premessa per operare un discutibile bilanciamento finalizzato alla dichiarazione di non fondatezza della questione, dalla quale emerge una incoerenza di fondo rispetto alla sua precedente giurisprudenza (e soprattutto con quanto sostenuto nella vicenda Taricco), ove invece la natura sostanziale della prescrizione era stata nettamente affermata anche in relazione ai profili concernenti il processo.

La decisione si basa, infatti, su due diversi profili: la riconducibilità della causa di sospensione introdotta alla fattispecie di cui all'art. 159 primo comma c.p., che prevede una clausola aperta "all'integrazione di altre più specifiche disposizioni di legge" e, in secondo luogo, la natura processuale della norma richiamata.

In relazione al meccanismo di cui all'art. 159 c.p. ed al conseguente bilanciamento, la Corte afferma infatti che la norma suddetta svolge una funzione di "cerniera", perché prevede, oltre ad una catalogazione di casi particolari,

---

<sup>91</sup> Cfr. ancora il punto 9 del Considerato in diritto.

<sup>92</sup> Cfr. il punto 10 del Considerato in diritto.

anche una causa generale di sospensione: tale «previsione – connotata da piena continuità normativa tra la formulazione del 1930 e quella del 2005 – rispetta il principio di legalità di cui all’art. 25, secondo comma, Cost., avendo un *contenuto sufficientemente preciso e determinato, aperto all’integrazione di altre più specifiche disposizioni di legge, le quali devono comunque rispettare (...) il principio della ragionevole durata del processo* (art. 111, secondo comma, Cost.) e *quello di ragionevolezza e proporzionalità* (art. 3, primo comma, Cost.)»<sup>93</sup>. Tuttavia, trattandosi di funzione di cerniera, il principio di determinatezza avrebbe dovuto fare i conti con la natura, potremmo dire, residuale, aperta, elastica e, come tale, indeterminata della norma; evidentemente incompatibile, dunque, con i requisiti richiesti dal principio di legalità penale<sup>94</sup>.

La Corte spende non a caso ulteriori argomenti, affermando che, d’altra parte, la possibile modifica normativa in corso di processo consente al destinatario del precetto penale di essere nelle condizioni di prevederlo (a differenza della regola Taricco); in altri termini, ad avviso della Consulta, il principio di legalità penale risulterebbe rispettato poiché il soggetto agente è a conoscenza del fatto che la norma potrà essere integrata da quella successiva. Argomentazione difficilmente sostenibile, posto che l’integrazione in oggetto non si distingue, se non nominalmente, da una qualsiasi modifica normativa che entri in vigore dopo la commissione del fatto da parte del soggetto agente. Ogni norma risulta infatti, potenzialmente, oggetto di modifica, che può consistere in una integrazione, sostituzione, abrogazione della stessa. Sembrerebbe allora trattarsi di una mera conoscenza formale, che non può certo sopperire e colmare la mancata conoscenza del relativo contenuto, inerente al profilo sostanziale della relativa garanzia.

<sup>93</sup> Cfr. il punto 11 del Considerato in diritto, corsivi nostri.

<sup>94</sup> La Corte tenta peraltro di legare il contenuto sufficientemente preciso e determinato alla previa conoscibilità della norma: da un lato si legge che, al pari della interruzione della prescrizione del reato, ove tuttavia vi è la garanzia del limite di durata massima, per la sospensione «non sarà prevedibile ex ante per l’imputato quante volte il decorso del termine di prescrizione sarà sospeso (art. 159 cod. pen.), senza peraltro che sussista alcun limite massimo di durata del termine prescrizionale, fatta salva l’ipotesi della sospensione del processo per assenza dell’imputato», dall’altro che «al momento della commissione del fatto il suo autore sa ex ante che, se il procedimento o il processo saranno sospesi in ragione dell’applicazione di una disposizione di legge che ciò preveda, lo sarà anche il decorso del termine di prescrizione». Cfr. il punto 13 del Considerato in diritto. Su tali profili, sia consentito rinviare a MARTIRE - PISTONE, *Sospensione della prescrizione, principio di legalità e bilanciamento sempre possibile. Considerazioni a margine della sentenza n. 278 del 2020 della Corte costituzionale*, cit., 181 ss.

In secondo luogo afferma che la sospensione della prescrizione seguente alla sospensione del processo «è coerente con il richiamato bilanciamento (sopra al punto 7), che è al fondo della fissazione del termine di durata del tempo di prescrizione dei reati; bilanciamento che rischierebbe di essere alterato se “una particolare disposizione di legge”, che preveda la sospensione del procedimento o del processo penale, in ipotesi, per la ragione imperiosa di una sopravvenuta calamità (...) debba sempre – come ritengono i giudici rimettenti a fondamento delle loro censure di illegittimità costituzionale – lasciar scorrere il tempo di prescrizione dei reati già commessi prima della disposizione censurata e invece arrestarne il decorso solo per i reati commessi dopo, così decurtandone soltanto per questi ultimi la durata, incongruamente quanto inutilmente per essere la prescrizione appena iniziata a decorrere»<sup>95</sup>.

In tali parole si cela il nuovo orientamento della Corte costituzionale, ove viene certificato il passaggio dalla sussunzione della sospensione della prescrizione del reato nell'alveo del principio di legalità penale (art. 25 Cost.), principio supremo e inderogabile, a quello di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.) e ragionevolezza (art. 3 Cost.), soggetto invece a bilanciamento. Si legge ancora che «rimangono in ogni caso, da un parte, la garanzia della riserva di legge della previsione delle ipotesi di sospensione del procedimento o del processo (ex art. 111, primo comma, Cost.), dall'altra parte, quanto alla ricaduta sul decorso del tempo di prescrizione dei reati, la garanzia della loro applicabilità per l'avvenire a partire dall'entrata in vigore della norma che tale sospensione preveda (art. 11 delle Disposizioni sulla legge in generale); ossia una nuova causa di sospensione – riconducibile alla causa generale di cui all'art. 159, primo comma, cod. pen. e quindi applicabile anche a condotte pregresse – non può decorrere da una data antecedente alla legge che la prevede. Ciò naturalmente, in aggiunta alla garanzia della predeterminazione della durata “tabellare” della prescrizione (art. 157 cod. pen.)»<sup>96</sup>.

La Corte, mediante la scissione tra norma che opera il rinvio mobile, l'art. 159 c.p., soggetto al principio di legalità penale, e norma che integra tale precetto, l'art. 83, comma 4, soggetto invece al principio di ragionevole durata del processo e di ragionevolezza, inserisce, inevitabilmente, l'intero istituto della sospensione della prescrizione nell'ambito dei diversi principi di cui agli

---

<sup>95</sup> Cfr. ancora il punto 13 del Considerato in diritto.

<sup>96</sup> Cfr. ancora il punto 13 del Considerato in diritto.

artt. 3 e 111 Cost. sottoposti a bilanciamento, spostandosi, dunque, dal piano del bilanciamento inattuabile a quello del bilanciamento possibile<sup>97</sup>. La distinzione sopra richiamata, relativa alla durata “tabellare” della prescrizione, rispetto alla sospensione (e, forse, a questo punto, anche all’interruzione) acquista evidentemente, in tale prospettiva, maggiore significato<sup>98</sup>.

I dubbi sulle conclusioni raggiunte nella sentenza richiamata, specialmente con riferimento alla scissione tra la norma che opera il rinvio mobile e quella che integra tale precetto, non si attenuano, anzi aumentano, alla luce della recentissima decisione della Corte costituzionale, con cui è stata invece dichiarata l’illegittimità costituzionale, per contrasto con il principio di legalità, del richiamato art. 83, co. 9, nella parte in cui prevedeva “la sospensione del corso della prescrizione per il tempo in cui i procedimenti penali sono rinviati ai sensi del precedente co. 7, lett. g), e in ogni caso, non oltre il 30 giugno 2020”<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Se la Corte avesse voluto salvare esclusivamente la norma oggetto della questione di costituzionalità, avrebbe potuto senz’altro fermarsi alla valutazione dell’art. 159 c.p.; se infatti quest’ultima, come poi è stato, non si poneva in conflitto con il principio di legalità penale costituzionale, non vi era alcun motivo per addentrarsi nei meandri della ragionevolezza e del giusto processo. Una volta salva la non retroattività dell’art. 159 c.p., la questione poteva essere dichiarata infondata. Su tali aspetti e su quelli relativi alle possibili conseguenze in ordine ad un eventuale bilanciamento tra principi supremi, sia consentito ancora rinviare a MARTIRE - PISTONE, *Sospensione della prescrizione, principio di legalità e bilanciamento sempre possibile. Considerazioni a margine della sentenza n. 278 del 2020 della Corte costituzionale*, cit., 183 ss.

<sup>98</sup> Il passaggio dal bilanciamento impossibile (secondo quanto dettato dall’art. 25, comma 2, Cost.) al bilanciamento sempre possibile viene certificato dalla sentenza, di poco successiva, delle Sezioni Unite Penali n. 5292/2021, ove si afferma che nella necessità di bilanciare l’esigenza di sospendere tutte le attività processuali allo scopo di ridurre al minimo quelle forme di contatto personale che favoriscono il propagarsi dell’epidemia e di neutralizzare ogni effetto negativo che il massimo differimento delle attività processuali disposto avrebbe potuto dispiegare sulla tutela dei diritti per effetto del potenziale decorso dei termini processuali, da un lato, con il diritto dell’imputato alla ragionevole durata del processo e ad andare esente da responsabilità penale per effetto del decorso del tempo, dall’altro, appare evidente che «siano state effettuate scelte ispirate al criterio del maggior contenimento possibile del sacrificio imposto a tali diritti. Scelte che hanno trovato il punto di equilibrio, per quanto riguarda la sospensione della prescrizione, nel limitare tale misura al tempo in cui effettivamente l’emergenza pandemica ha di fatto impedito lo svolgimento dell’attività processuale, come del resto dimostrato dalla continua rimodulazione della durata delle diverse fasi configurate, al fine di adattare la disciplina speciale alla mutevole intensità dell’emergenza». Cfr. il punto 4.4 del Considerato in diritto. Su tale decisione v. GATTA, *Le Sezioni Unite, dopo la Consulta, sulla sospensione emergenziale della prescrizione del reato: circoscritto l’ambito di applicabilità della disciplina*, in *Sistema penale*, 11 febbraio 2021.

<sup>99</sup> Cfr. la sentenza n. 140 del 2021. La Corte ha peraltro confermato quanto precedentemente statuito con riferimento alla disciplina prevista dall’art. 83, comma 4.



La distinzione tra le due norme andrebbe individuata, secondo la Corte, nel rinvio previsto dalla disposizione alle linee guida vincolanti, che il capo dell'ufficio giudiziario è facoltizzato ad adottare per la previsione e la trattazione delle udienze. La misura organizzativa del dirigente dell'ufficio, cui consegue il censurato effetto *in malam partem* (per l'imputato) in caso di rinvio del processo, non troverebbe nelle disposizioni legislative adeguata specificazione circa le condizioni e i limiti legittimanti l'adozione del provvedimento di rinvio, cui appunto consegue tale effetto sfavorevole sul piano della punibilità del reato in ragione dell'allungamento del termine di prescrizione.

Il presupposto, il contenuto e le finalità di tali misure organizzative sarebbero quindi solo genericamente fissate dalla legge e, dunque, è «solo al momento dell'adozione del provvedimento di rinvio del processo che si completa e si integra, caso per caso, la fattispecie legittimante il rinvio stesso: in tal modo la regola speciale finisce per avere un'imprevedibile variabilità in sostanza non dissimile da quella che avrebbe avuto il contenuto della "regola Taricco"; contenuto "deciso da un tribunale caso per caso, cosa che è senza dubbio vietata dal principio di separazione dei poteri di cui l'art. 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale"»<sup>100</sup>.

Nulla da eccepire. Se non fosse che, per quanto sopra illustrato, tali conclusioni potevano (ed anzi dovevano) essere estese anche alla precedente fattispecie.

In entrambi i casi si è determinato, infatti, un rinvio ad altre fonti. Nell'un caso si è trattato di rinvio a "provvedimenti privi di natura normativa", mentre nell'altro di rinvio a "specifiche disposizioni di legge"; tuttavia, ciò che doveva rilevare, anche ad avviso della Corte stessa, era la conoscenza e, ancor prima, la conoscibilità della fonte che andava ad integrare il precetto rinviante. Ragionando in termini di garanzie del destinatario dei precetti penali, sembrerebbe allora che la situazione, anche sul piano soggettivo, fosse la medesima, non potendo il destinatario conoscere, al momento della condotta, la norma avente ad oggetto il tempo della prescrizione del reato, proprio perché entrambe di contenuto indeterminato.

La Corte ha così scelto di ricondurre, a sua discrezione e di volta in volta, l'istituto della sospensione della prescrizione del reato alle garanzie previste dall'art. 25 Cost. o a quelle degli artt. 111 e 3 Cost., incidendo ulteriormente

---

<sup>100</sup> Cfr. ancora il punto 16 del Considerato in diritto.

sui profili concernenti le relative garanzie costituzionali, nonché su quello relativo alla certezza del diritto.

6. *Prescrizione del reato e improcedibilità.* Nel paragrafo dedicato alla ricostruzione della prescrizione del reato come istituto connotato alla persona, abbiamo sottolineato la rilevanza costituzionale della connessione tra il principio della tendenziale funzione rieducativa della pena e la natura sostanziale del relativo strumento che è deputato alla realizzazione di quell'obiettivo, con conseguente applicazione di tutti i corollari dettati dal principio di legalità penale previsto dall'art. 25 della Costituzione, anche in relazione alle fattispecie processuali.

Nell'analisi della giurisprudenza costituzionale abbiamo invece evidenziato come la Corte sia partita da presupposti diversi, per giungere - almeno in una prima fase della sua giurisprudenza, che si conclude con la sentenza Taricco - alla qualificazione del principio di legalità come principio supremo ed alla qualificazione della natura sostanziale della prescrizione del reato, anche in relazione, dunque, ai suoi profili processuali (quantomeno in relazione alla fattispecie interruttiva, oggetto della relativa questione).

Nelle ultime decisioni sulla sospensione della prescrizione del reato, sembra, al contrario, che la Corte abbia intrapreso un nuovo percorso interpretativo basato sulla distinzione tra prescrizione "tabellare", legata alla sua precedente giurisprudenza di cui all'art. 25, comma 2, Cost., e prescrizione non "tabellare" (sospensione e interruzione), governata invece dai diversi principi costituzionali di cui agli artt. 3 e 111.

La riconducibilità a due diversi principi costituzionali potrebbe anche avere una sua validità, a patto che gli istituti processuali non incidano, come oggi accade, sull'istituto prettamente sostanziale deputato all'attuazione della finalità costituzionale della pena (art. 27 Cost.). In altri termini, se gli istituti della prescrizione del reato e della prescrizione, potremmo dire, processuale fossero nella disciplina legislativa nettamente distinti, si potrebbe ipotizzare una diversa qualificazione sul piano costituzionale.

Non si tratterebbe in tal caso di un'inversione di metodo, di una legittimazione costituzionale a partire da una scelta legislativa, ma solo della constatazione dell'impossibilità della prescrizione processuale di incidere sulle finalità costituzionali assegnate alla prescrizione sostanziale. Allo stato attuale, al contrario, le fattispecie della sospensione e della interruzione della prescrizione possono

incidere nettamente sulle finalità costituzionali della pena e, come tali, non possono non rientrare nell'alveo delle garanzie ad essa sottese.

Un percorso finalizzato alla distinzione tra istituti sostanziali e processuali della prescrizione del reato sembra sia stato peraltro inaugurato dalla recente modifica compiuta dalla legge n. 134 del 2021, richiamata all'inizio dell'indagine. L'art. 2 ha infatti introdotto due diversi strumenti, il primo legato al fatto di reato, il secondo al processo in senso stretto, ponendo peraltro una pericolosa correlazione tra il tempo dell'oblio ed il tempo del processo.

In relazione al primo, è stato confermato il "blocco" della prescrizione con la pronuncia della sentenza di primo grado. Non si tratta più di un'ipotesi di sospensione del corso della prescrizione (che poneva, evidentemente, problemi di legittimità costituzionale), ma di una cessazione definitiva, il cui riferimento non è più, dunque, l'art. 159 c.p., bensì il nuovo art. 160-*bis*. Per tutto quanto detto nel corso di questo lavoro, si ritiene che si tratti di una modifica con evidenti dubbi di costituzionalità, trattandosi di una norma che dispone il venir meno della prescrizione e che, di conseguenza, impedisce quelle finalità costituzionali sopra delineate.

Per quanto concerne il secondo, ossia la c.d. improcedibilità, si pongono alcune questioni, che la dottrina penalistica ha prontamente rilevato<sup>101</sup>. Anzitutto, la mancata correlazione tra estinzione del reato, che non si verifica, ed estinzione del processo, che, al contrario, con tale norma si impone. In altri termini, si pone la questione relativa alla possibilità di dichiarare improcedibile un procedimento penale quando il reato ancora non è estinto.

Inoltre, mentre in relazione alla prescrizione "sostanziale" è più agevole sostenere (quantomeno con argomenti più significativi) che per taluni reati non vi sia la possibilità di dichiarare la relativa prescrizione, per quella processuale, al contrario, risulta evidentemente più complesso, trattandosi di un istituto finalizzato alla ragionevole durata del processo; se, infatti, la prima si distingue in virtù della diversa gravità dei reati considerati, la seconda impone, al contrario, il coinvolgimento di tutti gli imputati. Sempre in questa prospettiva, se l'istituto introdotto dall'art. 344-*bis* esprime un diritto dell'imputato alla ragionevole durata del processo, dubbi di costituzionalità si pongono con riferimento alla sua esclusione nel giudizio di primo grado, ove invece opera la prescrizione "sostanziale".

---

<sup>101</sup> Cfr. il documento di DANIELE, FERRUA, ORLANDI, SCALFATI, SPANGHER, *A proposito di prescrizione del reato e improcedibilità*, in *Sistema penale*.

Secondo il diverso indirizzo inaugurato con la sentenza n. 278 del 2020, si potrebbe forse immaginare un regime differenziato per la disciplina della prescrizione (comprensiva delle ipotesi di sospensione e di interruzione) rispetto a quello previsto per la nuova “improcedibilità”, avente natura processuale e, dunque, governata dal principio del *tempus regit actum*<sup>102</sup>.

Tale opzione interpretativa, tuttavia, si risolve in una operazione che, negli effetti ultimi, consentirebbe un aggiramento dei principi sopra delineati, in violazione, pertanto, di quanto previsto dagli artt. 27 e 25 Cost., in quanto foriera di una mera qualificazione formale dell’istituto, che incide, evidentemente, sulle finalità costituzionali assegnate alla prescrizione del reato.

La stessa Corte costituzionale, nella nota sent. n. 32 del 2020, ha effettuato una «complessiva rimediazione della portata del divieto di retroattività sancito dall’art. 25, comma 2, Cost., in relazione alla disciplina dell’esecuzione della pena»<sup>103</sup> stabilendone «l’applicazione a quelle sole normative sopravvenute che, pur riguardando la fase esecutiva della pena, governata dal principio *tempus regit actum*, non si limitino a modificare le modalità esecutive della stessa, ma ne alterino la natura o la concreta incidenza sulla libertà del condannato. In altri termini, prendendo lo spunto dalla incidenza della normativa sopravvenuta sulle *rationes* che stanno alla base del divieto di retroattività,

---

<sup>102</sup> Recentemente è stata proposta questione di legittimità costituzionale dell’art. 2, comma terzo, legge 134/2021, sostenendo che il nuovo istituto della “improcedibilità” abbia natura sostanziale e non processuale, con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di prevedibilità della sanzione e retroattività della norma più favorevole al reo.

La settima sezione della Corte di cassazione, con ordinanza n. 43883 del 2021, ha tuttavia dichiarato manifestamente infondata la questione proposta, ritenendo applicabile il principio per cui la ragionevole durata dei processi non può derogare alle regole che presiedono all’introduzione dei giudizi di impugnazione; dunque, la proposizione di un ricorso inammissibile, come quello in esame, non consente la costituzione di valido avvio della corrispondente fase processuale e determina la formazione del “giudicato sostanziale”, con la conseguenza che il giudice dell’impugnazione, in quanto non investito del potere di cognizione e decisione sul merito del processo, non può rilevare eventuali cause di non punibilità a norma dell’art. 129 cod. proc. pen. (Cfr. le sentenze Sez. U, 12602 del 17/12/2015, Ricci, Sez. U, Sentenza n. 23428 del 22/03/2005, Bracale, Sez. U n. 32 del 22/11/2000, De Luca, Sez. U, n. 15 del 30/06/1999, Piepoli, Sez. U, n. 21 del 11/11/1994, Cresci).

I suddetti principi, sebbene riferiti alla prescrizione, sono stati ritenuti estensibili anche all’istituto della “improcedibilità”, in quanto la *ratio* della nuova normativa, certamente finalizzata a garantire la ragionevole durata del processo, implica che tale correlazione teleologica è solo tendenziale, non potendo prestarsi a forme di strumentalizzazione realizzabili attraverso la proposizione di ricorsi inammissibili.

<sup>103</sup> Cfr. sentenza n. 32 del 2020, considerato in diritto n. 4.3. Per tale spunto cfr. quanto sostenuto da Pistone in MARTIRE - PISTONE, *Tempo della punizione e garanzie costituzionali. La sospensione della prescrizione al vaglio della Consulta*, cit., 21 ss.

la Consulta ha esteso la portata applicativa del principio a taluni aspetti (regime di accesso alle misure alternative alla detenzione) della fase esecutiva, e non ad altri (benefici penitenziari, permessi premio, lavoro all'esterno), selezionando per via interpretativa quali istituti debbano esser soggetti al principio di irretroattività e quali al *tempus regit actum*<sup>104</sup>.

Un chiaro approccio sostanziale, che dovrebbe contraddistinguere anche il percorso interpretativo da compiersi in relazione alla improcedibilità ed ai profili che influenzano la prescrizione del reato, in quanto istituto finalizzato all'applicazione concreta dei principi costituzionali di finalità rieducativa della pena e del principio di legalità.

---

<sup>104</sup> Cfr. ancora MARTIRE - PISTONE, *Tempo della punizione e garanzie costituzionali. La sospensione della prescrizione al vaglio della Consulta*, cit., 21.