



Università di Perugia
Dipartimento di giurisprudenza



Università degli Studi di Foggia
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA



Università statale di San Pietroburgo
Facoltà di Giurisprudenza

[Home](#) [La Rivista](#) [Chi siamo](#) [Abbonamenti](#) [Amministrazione](#) [Collaboratori](#) [Area Abbonati](#)

[Inserisci i termini.](#) [Cerca](#)

Fascicolo n. 2 – Maggio-Agosto 2016 (Web)

Editoriale

Federico Romoli

“Brexit” e prospettive della giustizia penale: i rapporti tra Regno Unito e Unione Europea

Confronto di idee su:

Alfredo Gaito Sandro Furfaro

Le nuove intercettazioni “ambulanti”: tra diritto dei cittadini alla riservatezza ed esigenze di sicurezza per la collettività

Alberto Cisterna

Spazio ed intercettazioni, una liaison tormentata. Note ipogarantistiche a margine della sentenza Scurato delle Sezioni unite

Leonardo Filippi

L’ispe-perqui-intercettazione “itinerante”: le Sezioni unite azzeccano la diagnosi, ma sbagliano la terapia (a proposito del captatore informatico)

Lorenzo Picotti

Spunti di riflessione per il penalista dalla sentenza delle Sezioni unite relativa alle intercettazioni mediante captatore informatico

L'opinione

Enzo Mario Ambrosetti

La riforma della prescrizione del reato tra progetti legislativi e alternative giudiziarie

Cultura penale e spirito europeo

Giaioa Sambuco

Verso l’attuazione del giusto processo per i minori

Manfredi Bontempelli

Ne bis in idem e legalità penale nel processo per gli abusi di mercato - (Disponibile a breve)

Gianluca Borgia

Pubblico ministero europeo: tra presente e passato, nuove prospettive alla luce dei recenti atti di terrorismo

Orientamenti

Ciro Santoriello

“La Cassazione è giudice della sentenza e non del processo”: un’affermazione equivoca e pericolosa

Alberto Cisterna

Le Sezioni unite su principio di oralità ed overturning dell’assoluzione in grado d’appello fondato sulla rivalutazione della prova dichiarativa

Alessandra Testaguzza

Exitus acta probat “Trojan” di Stato: la composizione di un conflitto

Quesiti

Adelmo Manna

Alcuni recenti esempi di legislazione penale compulsiva e di un diritto penale simbolico

Mattia Di Florio

I fatti materiali, “ancorché oggetto di valutazioni”: l’eliminazione dell’inciso “problematico” dalle “nuove” false comunicazioni sociali ed i relativi controversi effetti

Maria Teresa Abbagnale

In tema di captatore informatico

Alberto Cisterna

L’autoregolamentazione delle intercettazioni nelle linee guida delle procure

Antonio Nicoli

Le recenti riforme in materia di ordinamento giudiziario e l’obiettivo di incrementare l’efficienza degli uffici giudiziari

Ferdinando Brizzi

Prospettive di riforma per: le misure di prevenzione

Alessandro Pasta

La rinnovazione in dibattimento della richiesta di patteggiamento

Antonio Vecce

L’applicabilità della causa di non punibilità, di cui all’art. 384, co. 1, c.p., al convivente more uxorio: problemi attuali e prospettive di riforma

Giovanni Paolo Accinni

Depenalizzazione del reato di impedito controllo del revisore (Tramonto della pena detentiva quale efficace prevenzione delle falsità dei bilanci?)

Marcello Sestieri

Limiti edittali alla punibilità nei reati societari che offendono capitale sociale e riserve

Eleonora Addante

La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove

Roberta Aprati

L’effettività della tutela dei diritti dell’uomo: le Sezioni unite aggiungono un tassello

Ordinamento penitenziario

Questioni aperte

Antonio Faberi

Lo stato di “emergenza abitativa” del proposto, tra esigenze di tutela privata e interesse pubblico dello Stato

Ranieri Razzante

L’autoriciclaggio si misura con il principio di irretroattività della legge penale

Alessia Muscella

Udienza preliminare, regola di giudizio e giudice naturale
La motivazione apparente tra disciplina attuale e prospettive di riforma

Veronica Manca

La ragionevolezza del dubbio nel delitto di calunnia: criterio di accertamento del dolo o espediente per una responsabilità sostanzialmente colposa?

Teresa Bene

I poteri di controllo della Corte di cassazione in punto di discorso argomentativo

Daniele Labianca

Ne bis in idem: una questione “eterna” all’esame della Corte costituzionale

D. Naike Cascini

Messaggistica tra telefonia Blackberry: nuove prassi devianti al limite dell’abuso del processo

Sandro Furfaro

Le intercettazioni “ambulanti” nei processi di criminalità organizzata tra garanzie costituzionali ed esigenze di controllo

Paolo Troisi

La revoca in executivis della sospensione condizionale illegittimamente concessa

Giovanni Caruso

La persistente rilevanza di «fatti» e «valutazioni» nella riforma del falso in bilancio ex lege n. 69 del 2015: la soluzione delle Sezioni unite - (Disponibile a breve)

Laura Cesaris

Quali garanzie per il garante dei detenuti? - (Disponibile a breve)

Veronica Manca

La ragionevolezza del dubbio nel delitto di calunnia: criterio di accertamento del dolo o espediente per una responsabilità sostanzialmente colposa? - (Disponibile a breve)

Luigi Giordano

Sulle modalità esecutive dell'autorizzazione ad eseguire intercettazioni all'interno di un veicolo

Ali Abukar Hayo

La condotta e l'oggetto giuridico delle false comunicazioni sociali

Federico Gaito

Il risarcimento della detenzione illegittima tra attualità ed effettività

Ferdinando Brizzi

Il delitto di autoriciclaggio: prime indicazioni "operative" della giurisprudenza di legittimità

Sabrina Caporale

Ne bis in idem internazionale. Il provvedimento di archiviazione non sempre chiude definitivamente il processo

Alessia Muscella

Riesame del sequestro e vizio di motivazione

Recensioni

Gabriele Civallo

M. PAWLIK – L. CORNACCHIA (a cura di), Hans Welzel nella prospettiva attuale: fondamenti filosofici, penale, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, 397

Mauro Ronco

Recensione a MARCELLO GALLO, La regola e il giudizio. Tra due ipotesi e il diritto penale vigente, Giappichelli, Torino, 2016

Convegni

Giuseppe Riccio

Introduzione al Seminario su "Errori e rimedi nel processo penale"

Daniele Negri

Il dito della irretroattività sfavorevole e la luna della garanzia giurisdizionale: la posta in gioco dopo la sentenza Corte di Giustizia UE, Taricco

Marco Petrini

Profili processuali delle misure ablativo

Antonino Sessa

Mercimonio delle funzioni pubbliche e controllo integrato: il diritto penale multilivello alla prova delle opzioni di valore del diritto interno

Adelmo Manna

Il nuovo delitto di false comunicazioni sociali (tra law in the books and law in action): cronaca di una discutibile riforma

Anticipazioni

Cristiana Valentini

Contraddittorio, immediatezza, oralità nella giurisprudenza della Corte E.D.U.

Alfredo Gaito, Sandro Furfaro

Giustizia penale patrimoniale



QUESITI

ENRICO MARIO AMBROSETTI

La riforma della prescrizione del reato tra progetti legislativi e alternative giudiziarie

1. La prescrizione del reato: vecchi e nuovi problemi

Non è azzardato affermare che oggi la disciplina della prescrizione del reato costituisce la questione più dibattuta nel mondo penalistico. In effetti, è già da tempo che viene sollevato il problema dell'aumento delle pronunce che concludono il processo con una sentenza di prescrizione del reato. Per l'esattezza, si possono storicamente individuare due momenti in cui emerge con forza un dibattito intorno a questo tema.

Il primo si colloca alla fine degli anni Novanta, quando molti dei processi della c.d. inchiesta "Mani pulite" si avviavano ormai a finire con il riconoscimento della prescrizione per i delitti *sub iudice*. E ciò in ragione del fatto che essi riguardavano fatti di molti anni antecedenti all'inizio delle indagini giudiziarie relative ai gravi episodi di corruzione politico-amministrativa. In particolare, nell'ambito della dottrina penalistica, fu Giorgio Marinucci ad aprire la discussione, sollecitando l'approvazione di provvedimenti legislativi che, anche operando retroattivamente, impedissero il maturarsi del termine prescrizione con riferimento a processi particolarmente rilevanti¹.

In realtà, al di là del vivace dibattito scientifico suscitato da tale proposta², il legislatore non intervenne subito né nella prospettiva indicata da Marinucci né in quella di una generale riforma dell'istituto. Si dovette, infatti, attendere fino al dicembre del 2005 quando, in un mutato contesto politico, venne promulgata la c.d. legge ex-Cirielli, e cioè la L. 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di

¹ È stato MARINUCCI, *Bomba a orologeria da disinnescare*, in *Il Sole 24 Ore*, 12 marzo 1998, a sollevare provocatoriamente la questione dell'opportunità della approvazione di provvedimenti legislativi che, anche operando retroattivamente, impedissero il maturarsi del termine prescrizione con riferimento a processi particolarmente rilevanti. Favorevoli a questa chiave di lettura sono anche PULITANO, *Legalità discontinua? Paradigmi e problemi di diritto intertemporale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1298, nota 63; e GREVI, *Garanzie individuali ed esigenze di difesa sociale nel processo penale*, in *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 1997, 279.

² Per un quadro del dibattito dottrinale sulla questione sollevata da Marinucci si rinvia agli scritti di NOBILI, STORTONI, DONINI, VIRGILIO, ZANOTTI, MAZZACUVA, *Prescrizione e irretrattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro it.*, 1998, V, 324, e all'editoriale di CONSO, *Non dimenticare delle vittime specie di fronte al rischio prescrizione*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 269-270.

reato per i recidivi, di usura e di prescrizione). Il nuovo disposto dell'art. 157 c.p., così come modificato dall'art. 6 legge 251 del 2005, individua il termine prescrizionale nel massimo edittale e prevede, altresì, che nel computo della pena si debba tener conto solamente dell'aumento per le circostanze aggravanti ed effetto speciale. È stato, pertanto, inevitabile che i diversi criteri accolti dall'art. 157 c.p. per determinare il termine prescrizionale abbiano comportato che il nuovo regime si sia rivelato, in alcuni casi, più favorevole rispetto a quello del precedente art. 157 c.p., e, in altri casi, meno vantaggioso³.

Da questo momento non è arrischiato sostenere che da molte voci, anche autorevoli, la vigente disciplina della prescrizione viene indicata come il "male assoluto" nell'ordinamento penale. Ed a tale riguardo, vanno fatte alcune precisazioni. Si deve, infatti, distinguere due effetti della novella del 2005. Il primo attiene ai profili di diritto intertemporale. A tale riguardo, è sicuramente innegabile che la riforma del 2005 ha rappresentato una vera e propria "amnistia occulta". Infatti, il regime transitorio - disciplinato all'art. 10, 2 e 3 co., legge n. 251 del 2005 -, subordinando l'applicazione del più favorevole regime della prescrizione - introdotto dalla novella del 2005 - alla fase processuale in cui si trovano i procedimenti in corso, ha previsto l'applicazione ai soli procedimenti penali in cui non sia stata dichiarata l'apertura del dibattimento. Per la precisione, la norma stabilisce che "se, per effetto delle nuove disposizioni, i termini di prescrizione risultano più brevi, le stesse si applicano ai procedimenti e ai processi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, ad esclusione dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché dei processi già pendenti in grado di appello o avanti la Corte di cassazione". Peraltro, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 393 del 2006 il nuovo e più favorevole regime prescrizionale si è esteso anche a tutti i procedimenti di primo grado, avendo la Corte dichiarato il contrasto della seconda parte del disposto di cui all'art. 10, 2 e 3 co., legge n. 251 del 2005 con l'art. 3 Cost., nella parte in cui individuava il discrimine temporale per l'applicazione dello *ius superveniens* favorevole nella dichiarazione di apertura del dibattimento⁴.

³ In via prevalente la dottrina è stata critica nei confronti della nuova disciplina della prescrizione, fra gli altri si vedano PADOVANI, *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida dir., Dossier mensile*, 2006, 1, 32 ss.; BRICCHETTI, *Un nuovo criterio fissa la gravità dei reati*, in *Guida dir., Dossier mensile*, cit., 67 ss.; NORDIO, *Prescrizione: un pasticcio inutile. Ignorati il sistema della logica e la logica di un sistema*, in *Dir. e giust.*, 2005, fasc. 46, 90 ss.

⁴ Corte cost., n. 393 del 2006, in *Cass. pen.*, 2007, 419, con nota di AMBROSETTI, *La nuova disciplina della prescrizione: un primo passo verso la «costituzionalizzazione» del principio di retroattività delle norme penali favorevoli al reo* e MAZZA, *Il diritto intertemporale (ir)ragionevole (a proposito della legge ex Cirielli)*.

In conseguenza dell'intervento legislativo e della successiva sentenza della Corte costituzionale, moltissimi procedimenti, già giunti al vaglio del giudizio di primo grado, si sono conclusi con una sentenza di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione del reato. Questo risultato della riforma del 2005 ha, pertanto, suscitato rinnovate critiche nei confronti di una scelta legislativa che si rivelava una vera e propria amnistia occulta.

Il secondo aspetto concerne, invece, la generale disciplina della prescrizione. Dal 2005 ad oggi non vi è stato un dibattito sulla crisi del sistema penale italiano che non abbia messo sul banco dei principali imputati il regime della prescrizione così come disciplinato dalla c.d. legge ex-Cirielli. Ed in effetti, è doveroso riconoscere che vi sono stati degli effetti abnormi derivanti dalla vigente normativa. Valga un esempio per tutti. In materia di reati tributari la legge n. 516 del 1982 prevedeva un regime speciale relativo ai termini prescrizione. In particolare, per le fattispecie contravvenzionali di omessa e infedele dichiarazione dei redditi previste all'art. 1 legge n. 516 del 1982 – in deroga a quanto stabilito dall'art. 157 c.p. – l'art. 9 legge n. 516 del 1982 fissava un periodo di sette anni, che in caso di atto interruttivo poteva giungere a dieci anni e sei mesi. La ragione di tale norma nasceva dal fatto che in materia tributaria l'accertamento dell'illecito è sicuramente più complesso e spesso interviene a distanza di alcuni anni dalla commissione dei fatti.

Con la riforma dei reati tributari attuata con il d.lgs n. 74 del 2000 e l'entrata in vigore della legge c.d. ex-Cirielli il termine massimo prescrizione è sceso a sette e sei mesi (sei anni più un aumento di $\frac{1}{4}$ per effetto dell'interruzione). E ciò si è verificato benché il legislatore con la riforma del 2000 – nella prospettiva di una più severa repressione dell'evasione fiscale – abbia trasformato agli artt. 1 e 2 d.lgs. n. 74 del 2000 in delitti le contravvenzioni già previste all'art. 1 legge n. 516 del 1982. È quindi sicuramente condivisibile l'affermazione che proprio il regime della prescrizione – nella maggior parte dei casi – vanificava l'effettività dell'intervento penale finalizzato a prevenire e reprimere il grave fenomeno dell'evasione fiscale in Italia. E non a caso il legislatore – a distanza di pochi anni – si è visto costretto a procedere con una nuova modifica, prevedendo all'art. 17, co. 1-*bis* del d.lgs. n. 74 del 2000 che “i termini di prescrizione per i delitti previsti dagli articoli da 2 a 10 del presente decreto sono elevati di un terzo”⁵.

Sotto questo profilo, è legittimo sostenere che in luogo di interventi novellistici, che hanno inserito all'art. 157, co. 6, c.p. ulteriori categorie di reati per i quali vale il raddoppio dei termini di prescrizione, si dovrebbe realizzare una

⁵ Comma aggiunto dall'art. 2, co. 36-*vicies semel*, lett. l), d.l. 13 agosto 2011, n. 138.

riforma dell'istituto che preveda la durata dei tempi prescrizionali in ragione non solamente della gravità del reato, ma anche con riguardo alle oggettive difficoltà di accertamento dello stesso. D'altro canto, un'autorevole conferma dell'arbitrarietà delle scelte legislative ci viene dalla Corte costituzionale. Con la sentenza n. 143 del 2014 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 157, co. 6, c.p., nella parte in cui prevede che i termini di cui ai precedenti commi del medesimo articolo sono raddoppiati per il reato di incendio colposo (art. 449, in riferimento all'art. 423 c.p.). La Corte ha, infatti, riconosciuto che il legislatore può, nell'esercizio della sua discrezionalità, stabilire termini di prescrizione più brevi o più lunghi di quelli ordinari in rapporto a determinate ipotesi criminose, sulla base di valutazioni correlate alle specifiche caratteristiche degli illeciti considerati e alla ponderazione complessiva degli interessi coinvolti. Allo stesso tempo, ad avviso della Corte, soluzioni di segno estensivo possono essere giustificate, in specie, sia dal particolare allarme sociale generato da alcuni tipi di reato, il quale comporti una "resistenza all'oblio" nella coscienza comune più che proporzionale all'energia della risposta sanzionatoria, sia dalla speciale complessità delle indagini richieste per il loro accertamento e dalla laboriosità della verifica dell'ipotesi accusatoria in sede processuale. Ciò premesso, secondo la Corte, la discrezionalità legislativa in materia deve essere pur sempre esercitata nel rispetto del principio di ragionevolezza e in modo tale da non determinare ingiustificabili sperequazioni di trattamento tra fattispecie omogenee. Ed è questo per l'appunto il caso dell'art. 449 c.p. In effetti, il regime della prescrizione relativo al delitto di incendio, che se commesso con dolo si prescrive in sette e se realizzato per colpa si prescrive in un termine ampiamente superiore, ossia in dodici anni. Il termine minimo di prescrizione dei delitti, operante rispetto al reato punito con pena detentiva massima inferiore a tale soglia è infatti raddoppiato. In tal modo si rovescia la scala di gravità delle due figure criminose: l'ipotesi meno grave, secondo la valutazione legislativa espressa nelle comminatorie di pena, in coerenza con il rapporto sistematico che intercorre tra il dolo e la colpa, resta infatti soggetta ad un trattamento assai più rigoroso, sul versante considerato, rispetto alla corrispondente ipotesi più grave, con inevitabile violazione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza. In conclusione, secondo la Corte costituzionale appare evidente, in effetti, come il raddoppio del termine di prescrizione del delitto di incendio colposo non possa essere in alcun modo giustificato, nel raffronto con il trattamento riservato all'omologa figura dolosa, né facendo leva su considerazioni legate al grado di allarme sociale né in

considerazioni di ordine probatorio. Pertanto, la norma va dichiarata costituzionalmente illegittima⁶.

Alla luce di quanto or ora esposto, è chiara l'importanza di questa sentenza della Corte costituzionale, sotto un duplice profilo. Da un lato, essa conferma che un intervento legislativo limitato ad un aumento del termine prescrizionale per singole fattispecie può rivelarsi in contrasto con i principi di eguaglianza e di ragionevolezza; dall'altro essa pone l'accento sul fatto che una riforma generale dell'istituto - nel fissare i nuovi termini prescrizionali - dovrà fare riferimento non solo alla gravità dei reati e al conseguente allarme sociale, ma anche ai diversi ma non meno importanti fattori rappresentati dalla speciale complessità delle indagini richieste per l'accertamento di determinate categorie di reati e dalla relativa laboriosità della verifica dell'ipotesi accusatoria in sede processuale.

2. La riforma dell'istituto: le proposte legislative

A fronte del quadro delineato è stato inevitabile che si sia aperta una vivace discussione in ordine alle prospettive di riforma dell'istituto, che si è tradotta in iniziative legislative ancora in corso.

Come è noto, da circa due anni sono in corso i lavori parlamentari relativi alle modifiche della disciplina della prescrizione. Al momento non è, peraltro, possibile formulare alcuna seria previsione circa i tempi di approvazione del disegno di legge e soprattutto circa il quadro normativo che uscirà da tale riforma. Ciò detto, è sicuramente possibile analizzare il testo che è stato approvato dalla Camera dei Deputati e che ora è al vaglio del Senato⁷. Intendo fare riferimento a quella che dovrebbe costituire la principale novità nel futuro regime dell'istituto, e cioè l'introduzione all'art. 159 c.p. di periodi di sospensione del decorso della prescrizione relativi a due distinte fasi processuali. In particolare, viene previsto che "il corso della prescrizione rimane altresì sospeso nei seguenti casi: 1) dal deposito della sentenza di condanna di primo grado sino al deposito della sentenza che definisce il grado successivo di giudizio, per un tempo comunque non superiore a due anni, oltre i termini previsti dall'art. 544, co. 2 e 3, del codice di procedura penale; 2) dal deposito della sentenza di secondo grado, anche se pronunciata in sede di rinvio, sino

⁶ Corte cost., n. 143 del 2014, in *Cass. pen.*, 2014, 2913.

⁷ Disegno di legge d'iniziativa parlamentare (Ferranti e altri), C. 2150 è stato approvato dalla Camera dei Deputati il 24 marzo 2015, è in corso di esame alla Commissione Giustizia del Senato. Il testo (Atto Senato n. 1844 XVII Legislatura) è pubblicato su www.senato.it e anche in www.penalecontemporaneo.it con un breve commento di SELVAGGI.

alla sentenza definitiva, per un tempo comunque non superiore a un anno, oltre i termini previsti dall'art. 544, co. 2 e 3, del codice di procedura penale". In buona sostanza, il Parlamento in questo disegno di legge segue una strada diversa rispetto a quella tradizionale. Non viene cioè operato un "ritocco" verso l'alto o verso il basso dei termini prescrizionali, ma viene introdotto un periodo di sospensione del decorso della prescrizione - rispettivamente di 2 anni e un anno - che si colloca dopo la sentenza di primo grado e quella di appello. Questo significa che l'aumento dei termini prescrizionali è solamente eventuale, rimanendo condizionato al fatto che al momento dello spirare del termine previsto all'art. 157 c.p. non sia ancora intervenuta una sentenza di condanna all'esito del giudizio di primo. Ricorrendo ad un facile esempio, per il delitto di truffa aggravata ai sensi dell'art. 640, co. 2 c.p. il termine prescrizionale resterebbe di sei anni, ai quali va aggiunto un ulteriore periodo di anni uno e mesi sei in presenza di atti interruttivi. Pertanto, solamente nel caso in cui intervenga una sentenza di condanna prima di sette anni e sei mesi dalla consumazione dell'illecito, potrebbe operare il periodo di sospensione con il risultato di portare a nove anni e sei mesi il termine per la prescrizione del reato. Per la precisione, a questo periodo andrebbero aggiunti i giorni che il Tribunale ha indicato per il deposito della sentenza. Inoltre, un altro periodo di sospensione di un anno potrebbe essere operativo nel caso in cui la sentenza di secondo grado intervenisse prima dello spirare del termine di nove anni e sei mesi.

Come si evince da questa esemplificazione, se tale norma entrerà in vigore non sarà più possibile indicare in via astratta il termine massimo prescrizionale in quanto esso sarà variabile e dipenderà dallo svolgimento del processo e dai conseguenti tempi legati, dapprima, al deposito delle sentenze di primo e secondo grado e, poi, dai due periodi di sospensione successivi alle pronunce di primo e secondo grado.

In ogni caso, va subito riconosciuto che non vi sarebbe un aumento eccessivo dei termini della prescrizione. Ad esempio, perdonando la necessaria approssimazione, per il delitto di truffa aggravata si passerebbe dagli odierni sette anni e mezzo a circa undici anni.

Completamente diverso è il discorso se venissero accolte alcune fra le proposte di emendamento presentate in sede di Commissione Giustizia. Secondo tali richieste di emendamento, la prescrizione verrebbe interrotta definitivamente dall'esercizio dell'azione penale ovvero - secondo una meno rigida proposta - dal successivo momento processuale della sentenza di primo grado. In buona sostanza, dopo il rinvio a giudizio oppure la sentenza di condanna in primo grado, tutti i reati diverrebbero imprescrittibili. Vi è poi una

proposta di emendamento in forza del quale il *dies a quo* verrebbe spostato dal *tempus commissi delicti* al momento della *notitia criminis*.

Tale è, quindi, lo stato della questione al momento attuale, e cioè ai primi di giugno del 2016.

Al di là di quello che sarà l'esito di questa travagliata riforma, è nondimeno possibile formulare già da ora un giudizio sulle prospettive politico-criminali di questo progetto di riforma secondo le due alternative poc'anzi indicate. Questo giudizio deve fondarsi necessariamente su due aspetti che molto spesso nell'ambito della discussione sulla necessità della riforma della prescrizione vengono tralasciati. Il primo è quello delle indagini di statistica giudiziaria relative al fenomeno. Al riguardo, si può avere un quadro particolarmente aggiornato dal momento che il Ministro della Giustizia ha pubblicato in data 7 maggio 2016 l'analisi statistica dell'istituto della prescrizione in Italia⁸. I dati sono sicuramente interessanti perché manifestano una situazione molto diversa da quella normalmente delineata in via mediatica. Innanzitutto, nell'ultimo decennio il *trend* storico delle sentenze con dichiarazione di prescrizione è in deciso calo: da 213.774 del 2004 (anno antecedente alla riforma della c.d. ex Cirielli) a 132.296 del 2014. Ed anche l'incidenza delle sentenze di prescrizione sul numero complessivo di procedimenti definiti è in sensibile diminuzione: da una percentuale del 14,69 del 2004 si è giunti a quella del 9,48. Per correttezza, va segnalato che nell'ultimo biennio 2013-2014 vi è stato un aumento dei casi di prescrizione, senza peraltro che ci si avvicini ai dati precedenti alla riforma del 2005, che restano di gran lunga superiori.

Da queste statistiche ufficiali si delinea, pertanto, che non esiste in Italia alcuna "emergenza" con riguardo al fenomeno della prescrizione.

Ma l'aspetto più interessante - nella prospettiva di una riforma dell'istituto - attiene all'analisi statistica della prescrizione per fasi di procedimento. Dalle tabelle del Ministero di Giustizia risulta che solamente l'1% delle prescrizioni viene dichiarata in Cassazione, il 18% in sede di giudizio di appello, il 18% in sede di giudizio di primo grado, l'1% davanti il giudice di Pace e il restante 62% nel corso delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare.

I dati sono illuminanti. Emerge, infatti, con assoluta chiarezza che il fenomeno della prescrizione si realizza in modo significativo nella fase preprocessuale, e cioè nel momento delle indagini preliminari. Preso atto di questa circostanza, è giocoforza concludere che una riforma dell'istituto aderente al testo

⁸ I dati sono stati presentati il 7 maggio 2016 dal Ministro della Giustizia Andrea Orlando con una conferenza stampa e sono pubblicati nel sito del ministero www.giustizia.it nel quotidiano telematico giustizia news online (www.giustizia.it/giustizia/it/mg_6.wp).

già approvato dalla Camera dei Deputati, nella quale viene introdotto un periodo di sospensione del decorso della prescrizione – rispettivamente di due anni e un anno – che si colloca dopo la sentenza di primo grado e quella di appello, non avrà un’incidenza significativa sul fenomeno della prescrizione. E ciò perché il prolungamento dei termini potrà riguardare solamente quella percentuale del 19% delle prescrizioni che viene dichiarata in sede di Appello e di Cassazione.

Ad analoghe conclusioni si giungerebbe anche nel caso in cui venisse tradotto in legge l’emendamento per cui la prescrizione è interrotta definitivamente dalla sentenza di primo grado. Anche in questo caso l’incidenza riguarderebbe solamente il 19% delle dichiarazioni di prescrizione. Indiscutibilmente, però, un calo effettivo delle prescrizioni sarebbe corrispondente esattamente a quel 19%. Decisamente più significativo sarebbe l’effetto di una riforma che collochi l’interruzione definitiva del corso della prescrizione al momento del rinvio a giudizio. Ove venisse accolto questo emendamento, il risultato della riforma sarebbe effettivamente quello di dimezzare il numero delle pronunce di prescrizione.

In ultima analisi, sotto questo primo profilo, il giudizio sulla proposta di riforma non può che essere articolato. In effetti, mentre il testo approvato dalla Camera dei Deputati poco o nulla sposterà sul piano delle dichiarazioni di prescrizione, allungando peraltro inevitabilmente i tempi di giudizio in fase di appello e cassazione, le proposte più radicali, che sanciscono l’interruzione definitiva della prescrizione con la richiesta di rinvio a giudizio, porterebbero a una sensibile riduzione del fenomeno della prescrizione del reato.

Più complesso è il discorso riguardo all’emendamento che propone di spostare il *dies a quo* dal *tempus commissi delicti* al momento della *notitia criminis*. A tale proposito, non è possibile svolgere alcuna seria considerazione circa gli effetti che tale riforma avrebbe sul piano dell’incidenza del fenomeno della prescrizione. E ciò perché - allo stato attuale - non vi è nessuna statistica giudiziaria che ci permetta un confronto omogeneo. Sicuramente, peraltro, accogliendo tale prospettiva, l’allungamento dei termini di prescrizione sarebbe notevole, almeno per alcune categorie di reato, ed in specie per gli illeciti penali di più difficile accertamento.

A questo punto, sorge nondimeno un diverso tema di approfondimento. Lo studioso deve infatti interrogarsi se queste proposte di riforma siano in linea con la *ratio* dell’istituto. A tale proposito, la risposta non può che essere negativa. La rinuncia alla pretesa punitiva da parte dello Stato che si manifesta con una sentenza di non doversi procedere per prescrizione non si giustifica solamente perché trascorso un certo tempo viene meno l’allarme sociale per un

determinato episodio delittuoso. Come è stato anche recentemente ricordato, non è solamente in un'ottica di prevenzione generale che va individuato il fondamento dell'istituto. "È soprattutto dalla lettura dell'art. 27, co. 3, che si desume che una condanna tardiva rischierebbe di essere costituzionalmente disarmonica; e addirittura illegittima la norma che lo consentisse". Alla luce di questi esatti rilievi, si può affermare che una riforma della prescrizione ispirata ad un generale prolungamento dei termini si porrebbe in contrasto con una visione di politica criminale ispirata alla finalità rieducativa della pena, così come imposta dalla Carta costituzionale. Un esempio può meglio chiarire tale assunto. Secondo l'attuale disciplina dell'art. 157 c.p. una bancarotta prefallimentare con condotte di distrazione patrimoniale comportanti un danno patrimoniale grave, punita ai sensi degli artt. 216 e 219, co. 1 l. fall., si prescrive - in presenza di atti interruttivi - in 18 anni e nove mesi, decorrenti, per di più, non dalla realizzazione delle condotte ma dalla successiva dichiarazione di fallimento. Secondo il testo approvato dalla Camera dei Deputati si potrebbe giungere a più di venti anni di termine prescrizionale. In alcuni casi, si giungerebbe perciò a risultati irragionevoli sul piano della funzione della pena. Si potrebbe presentare il caso che un imprenditore italiano, ormai ultracinquantenne debba presentare al Tribunale di sorveglianza il proprio programma rieducativo rispetto a condotte distrattive per alcune decine migliaia di euro commesse più di venti anni prima, quando era il giovane amministratore di una società commerciale.

Ancora più assurdi sarebbero poi i risultati se si accogliesse la proposta di spostare il *dies a quo* dal *tempus commissi delicti* al momento della *notitia criminis*. Come ha efficacemente rilevato Domenico Pulitanò in un suo recentissimo scritto, "la proposta di ancorare alla notizia di reato il *dies a quo* della prescrizione avrebbe per possibile effetto il risuscitare (per la giustizia penale) episodi di un passato remoto e ignorato a lungo, su cui il postumo attivarsi della macchina penalistica sarebbe irragionevole. Una conseguenza francamente paradossale"⁹.

A questo punto, non resta che concludere che al progetto della prescrizione oggi in discussione al Parlamento ben si confà il detto "peggio la medicina della malattia".

⁹ Testualmente, ROMANO, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi di diritto o ostacoli da abbattere?*, COCCO, *Per un manifesto del neoilluminismo penale*, in *Tratto breve di diritto penale. Temi contemporanei*, Padova, 2016, 125.

¹⁰ Testualmente, PULITANÒ, *Una confessione di Agostino e il problema della prescrizione*, in www.penalecontemporaneo.it.

3. L'abolizione della prescrizione: la via giudiziaria

Da quanto finora esposto emerge chiaramente come in Italia non esista oggi una "emergenza" in materia di prescrizione del reato, con ciò intendendo un generalizzato aumento delle ordinanze di archiviazione o sentenze di non doversi procedere per prescrizione del reato. Esiste, invece, un diverso problema, e cioè che parte del mondo politico, giudiziario e dell'opinione pubblica non accetta che determinati processi si concludano con la prescrizione del reato. Paradigmatica è in tal senso la vicenda del c.d. processo Eternit. Come è noto, tale procedimento si è concluso con una sentenza di annullamento della precedente condanna in quanto la Suprema Corte ha ritenuto - a differenza dei giudici di merito - che nel delitto previsto dal capoverso dell'art. 434 c.p. il momento di consumazione del reato coincida con l'evento tipico della fattispecie e quindi con il verificarsi del disastro, da intendersi come evento distruttivo di proporzioni straordinarie dal quale deriva un pericolo per la pubblica incolumità, ma rispetto al quale sono effetti estranei ed ulteriori il persistere del pericolo o il suo inveramento nelle forme di una concreta lesione. Sulla base di simile premessa, la Corte ha concluso che non rilevano, ai fini dell'individuazione del *dies a quo* per la decorrenza del termine di prescrizione, né l'eventuale perdurare della diffusione della sostanza tossica nell'ambiente, né eventuali successivi decessi o lesioni pur riconducibili alla sostanza¹¹. Naturalmente, all'esito di tale processo, sul banco degli imputati è tornato ancora una volta il regime della prescrizione. È peraltro sufficiente una lettura della motivazione per verificare che il problema non è sicuramente l'odierno regime della prescrizione dopo la novella del 2005. Infatti, avendo individuato la Suprema Corte la consumazione del reato nel lontano 1986, già al momento d'inizio delle indagini preliminari il delitto era prescritto. Pertanto, il problema della "prescrizione del processo Eternit" è stato causato dalle scelte dell'organo inquirente e non certamente dalla disciplina dell'art. 157 c.p. Ciò nonostante - va subito detto -, tale circostanza è stata rilevata solamente da pochi "addetti ai lavori", mentre all'opinione pubblica è stata additata la prescrizione come l'"ostacolo da abbattere" nella prospettiva di garantire un diritto "giusto"¹².

D'altro canto, passando ora al versante giudiziario, va segnalato che qui la situazione appare ancora più preoccupante. A tale proposito, è sicuramente

¹¹ Cass., Sez. I, 19 novembre 2014, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1542, con nota di MASERA, *La sentenza della Cassazione sul caso Eternit: analisi critica e spunti di riflessione*.

¹² Al riguardo, si vedano le esatte considerazioni di GATTA, *Il diritto e la giustizia penale davanti al dramma dell'amianto: riletteudo sull'epilogo del caso ciernit*, in *Diritto penale contemporaneo. Rivista trimestrale*, 1, 2015, 77 ss.

utile prendere le mosse dal già ricordato editoriale di Giorgio Marinucci del 1998, con il quale si sollecitava l'approvazione di provvedimenti legislativi che, anche operando retroattivamente, impedissero il maturarsi del termine prescrizione con riferimento a processi particolarmente rilevanti. Va subito segnalato che anche in simile prospettiva, avrebbe dovuto essere il legislatore - e non certamente il giudice - deputato a intervenire sulla disciplina della prescrizione. Nondimeno, a parere di chi scrive, la tesi di Marinucci non avrebbe potuto essere accolta nel sistema penale italiano né all'epoca della c.d. tangentopoli, né oggi.

A conferma di quanto ora sostenuto vi è l'esperienza dell'ordinamento tedesco. È bensì vero, infatti, che in Germania per i crimini commessi per motivi politici, razziali o religiosi il corso della prescrizione fu sospeso dal 30 gennaio 1933 alla fine della seconda guerra mondiale. Peraltro, questo avvenne in forza di provvedimenti normativi emanati nel 1946 e 1947 nelle tre zone di occupazione americana, inglese e francese e anche nei *Länder* tedeschi¹³. Provvedimenti la cui legittimità costituzionale fu dichiarata dal *Bundesverfassungsgericht* in una sentenza del 18 settembre 1952¹⁴. In realtà, proprio l'esperienza tedesca conferma che interventi retroattivi in materia di prescrizione si giustificano solamente in presenza di situazioni di "intollerabile ingiustizia" secondo la nota formula di Radbruch¹⁵. Va da sé che, non potendosi equiparare i crimini contro l'umanità commessi durante il *Terzo Reich* con le vicende giudiziarie della c.d. tangentopoli italiana, un intervento retroattivo sui termini di prescrizione sarebbe stato in contrasto con il principio di legalità ed in specie con il corollario del divieto di retroattività¹⁶.

In ogni caso, va doverosamente riconosciuto che la proposta di Marinucci si rivolgeva al potere legislativo nella prospettiva di limitare gli effetti della prescrizione su alcune categorie di reati di particolare allarme sociale. Invece, quello che sta verificandosi oggi è un diverso fenomeno, e cioè una "via giudiziaria" per ridimensionare il ruolo della prescrizione.

¹³ Sul punto, si rinvia a SCHÖNKE-SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29.Aufl., München, 2014, § 78b, 1295.

¹⁴ In particolare, il giudizio di legittimità costituzionale riguardò una legge - *Almndungesetz* - del Land dell'Assia del 29 maggio 1946 (*Bundesverfassungsgericht* 18 settembre 1952, BVerfGE, 1, p. 418 ss).

¹⁵ In ordine alla formula di Radbruch ed alla sua adozione da parte dei Tribunali tedeschi che hanno giudicato i crimini nazisti si veda, per tutti, il fondamentale volume di VASSALLI, *Formula di Radbruch e diritto penale*, Milano, 2001, *passim*.

¹⁶ Sull'erosione del principio del "nulla poena sine lege" con riguardo ai crimini contro l'umanità si veda, per tutti, JÄHNKE, *Zur Erosion des Verfassungssatzes "Keine Strafe ohne Gesetz" in Zeitschrift für die internationale Strafrechtsdogmatik*, 2010, 463 ss).

In tal senso, un primo dato ci viene dalla recente relazione del Presidente della Corte di cassazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2015¹⁷. Dalle statistiche presentate emerge che in sede di giudizio di legittimità i procedimenti definiti con prescrizione del reato rappresentano solamente l'1,3% sul totale dei procedimenti. Il dato è ancor più significativo in quanto da una percentuale già molto bassa del 2014 - 1,7% - si è scesi all'odierno 1,3%. Da una lettura superficiale di tali dati non può che formularsi un giudizio positivo circa la rinnovata efficienza della Corte di cassazione e la marginalità del problema della prescrizione del reato, per lo meno in sede di giudizio di legittimità. In realtà, ad una più attenta lettura si può notare come nel 2015 ben il 64,2% dei ricorsi stati dichiarati inammissibili. A questo punto, sorge peraltro naturale un interrogativo: quanti di questi ricorsi dichiarati inammissibili sono relativi a procedimenti che sarebbero stati definiti con prescrizione ove avessero superato il vaglio di ammissibilità? Tale interrogativo nasce dal fatto che secondo ormai una consolidata giurisprudenza l'inammissibilità del ricorso per cassazione, dovuta alla manifesta infondatezza dei motivi, non consente il formarsi di un valido rapporto di impugnazione e preclude, pertanto, la possibilità di rilevare e dichiarare le cause di non punibilità a norma dell'art. 129 c.p.p., ed in specie la prescrizione del reato maturata successivamente alla sentenza impugnata¹⁸. Purtroppo, una risposta non è facile. Da un lato, si può legittimamente sostenere che le sentenze di inammissibilità costituiscono un freno alla proliferazione di ricorsi pretestuosi finalizzati unicamente ad ottenere una dichiarazione di prescrizione. Dall'altro lato, si può con pari legittimità obiettare che fra i tanti ricorsi manifestamenti infondati ve ne sono un numero significativo che meriterebbe di superare il vaglio di ammissibilità e che tale valutazione è chiaramente condizionata da una precisa scelta di politica giudiziaria volta ad escludere le dichiarazioni di prescrizione in sede di giudizio avanti la Suprema Corte.

¹⁷ *Relazione del Presidente della Corte di cassazione Giovanni Canzio sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2015*, Roma, 28 gennaio 2016.

¹⁸ Nell'ambito della giurisprudenza, si veda la fondamentale decisione di Cass., Sez. un., 22 novembre 2000, n. 32, in *Cass. pen.* 2001, 2988, con nota CIAVOLA, *Le Sezioni unite superano la tradizionale distinzione tra cause di inammissibilità originarie e sopravvenute e pongono un importante freno alla prassi dei ricorsi manifestamente infondati o pretestuosi*. Nell'ambito di questo indirizzo interpretativo si veda anche la recentissima pronuncia delle Sezioni unite, secondo cui nel caso di ricorso contro la sentenza concernente più reati prescritti, l'estinzione può essere rilevata solo riguardo ai capi per i quali l'impugnazione risulti ammissibile (Cass., Sez. un., 27 maggio 2016, informazione provvisoria in www.cortedicassazione.it).

Non potendo avere risposta, bisogna prendere atto che in Cassazione l'istituto della prescrizione oggi non opera praticamente più.

Del tutto diverso è il secondo aspetto della "via giudiziaria" all'abolizione o ridimensionamento dell'istituto dell'art. 157 c.p.

La questione è ampiamente nota e può, quindi, essere riassunta sinteticamente. Con riguardo alla disciplina dell'interruzione della prescrizione nei reati tributari, recentemente si è aperto un nuovo scenario giuridico. Nel mese di settembre dello scorso anno è stata pubblicata la decisione della C. giust. UE nella causa C- 105/14 (Taricco) con la quale la Grande Sezione ha dichiarato che la normativa italiana in tema di prescrizione del reato prevista all'art. 160, ultimo comma, c.p., che prevede, in presenza di un atto interruttivo, un prolungamento di solo un quarto del periodo previsto dall'art. 157 c.p., è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri UE dall'art. 325, § 1 e 2, TFUE, nel caso in cui tali norme impediscano di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari della Unione. Conseguentemente, il giudice nazionale in tali casi è tenuto a disapplicare le norme che impediscono allo Stato interessato di rispettare gli obblighi imposti dall'art. 325, § 1 e 2, TFUE⁹.

A fronte di questa pronuncia la giurisprudenza italiana si è schierata su fronti opposti. La terza Sezione della Corte di cassazione, all'udienza del 17 settembre 2015, ha dato per la prima volta applicazione alla sentenza Taricco, affermando che in un procedimento penale riguardante il reato di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture per operazioni soggettivamente inesistenti al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto (IVA), il combinato disposto dell'art. 160, ultimo co., c.p. e dell'art. 161 di tale codice - come modificati dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251 -, il quale prevede che l'atto interruttivo verificatosi comporta il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale, è idoneo a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'articolo 325, § 1 e 2, TFUE, prevedendo termini assoluti di prescrizione che possono determinare l'impunità del reato, con conseguente potenziale lesione degli interessi finanziari dell'Unione europea. Pertanto, tale pregiudizio comporta l'obbligo per il giudice italiano di disapplicare le predette disposizioni di diritto interno, in quanto queste pos-

⁹ La sentenza CGUE, Grande Sezione, 8 settembre 2015, è pubblicata in *questa Rivista* online, con nota di CIVELLO, *La sentenza "Taricco" della Corte di Giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina penale in materia di interruzione della prescrizione del reato e in www.penalecontemporaneo.it*, con un commento di VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA?*

sono pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dal diritto dell'Unione.

In buona sostanza, secondo quanto affermato dalla Cassazione in questa prima sentenza, a seguito della disapplicazione dell'art. 160, ultimo co., c.p., per i casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari della UE in materia IVA, il regime della prescrizione sarebbe equiparabile a quello riferibile ai delitti indicati all'art. 51, co. 3-bis e 3-quater, c.p.p. In altre parole, per i delitti di frode IVA varrebbe una sorta di "imprescrittibilità di fatto"²⁰.

Di diverso avviso è stata la Corte di Appello di Milano, la quale il giorno successivo ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 L. 2 agosto 2008, n. 130, con cui viene ordinata l'esecuzione del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, come modificato dall'articolo 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (TFUE), nella parte che impone di applicare la disposizione di cui all'art. 325, §§ 1 e 2, TFUE, dalla quale – nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia nella sentenza in data 8.9.2015, causa C-105/14, Taricco – discende l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare gli artt. 160, ultimo co., e 161, 2 co., c.p., in presenza delle circostanze indicate nella sentenza, anche se dalla disapplicazione discendano effetti sfavorevoli per l'imputato per il prolungamento del termine di prescrizione, in ragione del contrasto di tale norma con l'art. 25, co. 2, Cost.²¹ In particolare, la Corte di Appello ha rilevato come la disapplicazione delle norme (di carattere sostanziale) di cui agli artt. 160, ultimo co., e 161, co. 2, c.p., imposta dall'art. 325 TFUE nella interpretazione data dalla sentenza CGUE Taricco, produrrebbe la retroattività *in malam partem* della normativa nazionale risultante da tale disapplicazione, implicante l'allungamento dei tempi prescizionali, con effetti incompatibili con il principio di legalità in materia penale, come affermatosi nella consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di cassazione. La Corte di Appello di Milano ha sottolineato, inoltre, che, emergendo un contrasto tra l'obbligo di disapplicazione derivato dall'art. 325 TFUE, considerato dalla Corte di Giustizia conforme al principio di legalità in sede europea sulla base dell'art. 49 CDFUE, e

²⁰ Cass. Sez. III, 17 settembre 2015, in *Cass pen.*, 2016, 1445, con nota GAMBARELLA, *Caso Taricco e garanzie costituzionali ex art. 25 Cost.* In ordine alla sentenza Taricco e alla posizione assunta dalla Corte di Cassazione nella prima pronuncia, si vedano le considerazioni critiche sotto diversi profili, di AMBROSETTI, *La sentenza della C. Giust. UE in tema di disapplicazione dei termini di prescrizione: medioevo prossimo venturo?*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 44 ss.; EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, in www.penalecontemporaneo.it; CIVELLO, *La sentenza "Taricco" della Corte di Giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina penale in materia di interruzione della prescrizione del reato, questa Rivista online.*

²¹ Corte d'App. Milano, Sez. II, 18 settembre 2015, in www.penalecontemporaneo.it.

il principio di legalità in materia penale, nella estensione attribuitagli dal diritto costituzionale italiano sulla base dell'art. 25, co. 2, Cost., è necessario rimettere alla Corte costituzionale la valutazione della opponibilità di un 'controlimite' alle limitazioni di sovranità derivanti dall'adesione dell'Italia all'ordinamento dell'Unione europea ai sensi dell'art. 11 Cost., in funzione del rispetto del principio fondamentale dell'assetto costituzionale interno, po-
 ziore rispetto agli stessi obblighi di matrice europea²².

In attesa della decisione della Corte costituzionale, una posizione intermedia è stata poi assunta in una successiva sentenza della Suprema Corte che ha circoscritto l'effetto della disapplicazione ai reati tributari per i quali non era già maturata la causa di estinzione del reato al momento della pubblicazione della sentenza Taricco²³.

A fronte di queste pronunce non pare fuor di luogo ritenere che oggi si stia aprendo una "via giudiziaria" all'abolizione dell'istituto disciplinato all'art. 157 c.p. Per comprendere la palese illegittimità di tale svolta giurisprudenziale è necessario ripercorrere brevemente i punti salienti della questione. Nel recente passato la discussione ha principalmente riguardato gli effetti derivanti da interventi legislativi che comportino modifiche della disciplina prescrizione-
 nale relativamente a fatti illeciti commessi precedentemente all'entrata in vigore della nuova normativa. E ciò nel caso di modifiche *in peius* o *in melius* rispetto alla pregressa disciplina. Come è evidente, la soluzione del problema è strettamente connessa alla natura sostanziale o processuale dell'istituto²⁴. In effetti, accogliendo quest'ultima tesi, si potrebbe sostenere che la normativa in tema di prescrizione è sottratta al divieto di retroattività sancito dall'art. 25, co. 2, Cost. In altre parole, la previsione di termini prescrizionali più lunghi potrebbe essere riferibile anche a fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della nuova legge sfavorevole al reo.

²² Successivamente la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata anche dalla stessa Corte di Cassazione, sezione III (sul punto si rinvia a GAMBARDELLA, *Caso Taricco e garanzie costituzionali ex art. 25 Cost.*, in *Cass. pen.*, 2016, 1474).

²³ Cass., Sez. IV, 25 gennaio 2016, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di GALLUCCIO, *La Cassazione di nuovo alle prese con Taricco: una sentenza cauta, in attesa della pronuncia della Corte costituzionale*, e in *Cass pen.*, 2016, 1462, con nota, GAMBARDELLA, *Caso Taricco e garanzie costituzionali ex art. 25 Cost.*

²⁴ Sulla natura della prescrizione quale istituto di natura sostanziale o processuale si vedano la voce di MOLARI, *Prescrizione del reato e della pena (dir. pen.)*, in *Novissimo Dig.*, XIII, Torino, 1966, 680 ss., e la recente monografia di GIUNTA e MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, 63 ss.

In realtà, in Italia il quadro normativo profondamente diverso. La prescrizione è stata tradizionalmente qualificata come un istituto di natura sostanziale²⁵. Una implicita conferma della tesi qui sostenuta – va infatti ricordato – è stata data dalla sentenza della Corte costituzionale, n. 393 del 2006, la quale ha ribadito l'inquadramento della prescrizione come istituto di natura sostanziale con conseguente assoggettamento al divieto di retroattività della normativa più sfavorevole ai sensi dell'art. 25, co. 2, Cost.²⁶

E a tale riguardo, va subito chiarito che tale posizione non è smentita da una ormai risalente ordinanza della Corte costituzionale, secondo la quale “non può assegnarsi alcun rilievo giuridico ad una sorta di ‘aspettativa’ dell'imputato al maturarsi della prescrizione”²⁷. Secondo gli esponenti dell'indirizzo dottrinale favorevole all'applicazione retroattiva di norme che mutano in senso sfavorevole al reo i termini prescrizionali, tale tesi avrebbe trovato avallo proprio in questa pronuncia²⁸. In realtà, questa lettura della decisione della Corte costituzionale non è in alcun modo condivisibile alla luce della questione di legittimità specificamente sollevata. In effetti, il giudice remittente lamentava una disparità di trattamento, ai sensi dell'art. 3 Cost., ed una violazione del diritto di difesa, sancito dall'art. 24 Cost., nel fatto che il termine prescrizionale – secondo la consolidata interpretazione della Corte di cassazione – debba considerarsi interrotto già al momento dell'emissione del decreto di citazione a giudizio, e non quando successivamente l'imputato riceve la notifica dell'atto. Pertanto, il riferimento “all'aspettativa” dell'imputato al decorso della prescrizione, la quale nell'interpretazione della Corte costituzionale non assume rilievo alcuno, deve intendersi come riferita alla possibile inerzia dell'autorità giudiziaria, che può attivarsi più o meno celermente, e non certamente al potere legislativo, che può incidere sulla durata della prescrizione. Infatti, l'affidamento del reo non va letto solamente come calcolabilità anticipata del trattamento, ma anche come legittima fiducia che una “situazione punitiva”, la quale comprende le cause di punibilità e le norme di

²⁵ Sul punto, si veda per tutti AMBROSETTI, *La legge penale nel tempo*, in *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, Bologna, 2016, 320 ss.

²⁶ Corte cost., n. 393 del 2006, in *Cass. pen.*, 2007, 419, con nota di AMBROSETTI, *La nuova disciplina della prescrizione: un primo passo verso la «costituzionalizzazione» del principio di retroattività delle norme penali favorevoli al reo* e MAZZA, *Il diritto intertemporale (ir)ragionevole (a proposito della legge ex Ciricli)*.

²⁷ Corte cost., n. 452 del 1999, in *Giur. cost.*, 1999, 3890.

²⁸ Sul punto, si vedano le considerazioni di MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, 262 ss.

favore, non venga ad essere peggiorata dal legislatore dopo la commissione dell'illecito²⁹.

In ultima analisi, allo stato attuale della giurisprudenza costituzionale, resta ferma la natura sostanziale dell'istituto. Pertanto, allineandosi a tale consolidata posizione, ne consegue che ogni intervento "peggiorativo" sul regime della prescrizione ricadente sul "passato" si porrebbe in contrasto con il principio di legalità ed in specie con il suo corollario del divieto di retroattività della norma sfavorevole per il reo. "Per l'ordinamento interno rientra nella materia penale, e quindi sotto la copertura del principio di stretta legalità, anche la disciplina della prescrizione e, più in generale, delle cause di estinzione del reato. Si può forse discutere sul fondamento razionale della prescrizione, ma non si può seriamente dubitare che, una volta riconosciuta una causa di estinzione del reato, tale previsione debba rimanere invariata (*rectius*, non mutar in peggio) rispetto ai fatti già commessi e possa essere modificata *in peius* solo pro futuro da una diversa previsione sempre legislativa". Va da sé che in forza di questo quadro costituzionale emerge in modo palese il contrasto della sentenza Taricco con il principio di legalità³⁰.

²⁹ Il riferimento è alla posizione di DONINI, *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, cit., 324. Per completezza, va infine ricordato che un'impostazione parzialmente diversa del problema è stata proposta da GIUNTA e MICHELETTI, *op. cit.*, 89 ss. Secondo gli studiosi, va infatti operata una netta distinzione fra l'ipotesi in cui il termine prescrizione sia già maturato o sia ancora in corso. Con riferimento alla prima situazione, gli studiosi affermano che "una volta spirato il termine prescrizione, il potenziale autore vanta un vero e proprio diritto soggettivo all'impunità; diritto, che non può essere dunque menomato da un allungamento retroattivo del termine richiesto per l'estinzione, giacché una tale modifica si porrebbe certamente in contrasto con il fondamento garantistico dell'art. 25, co. 2, Cost.". Nel caso, invece, in cui la prescrizione non sia compiuta, non opererebbe il divieto di retroattività sancito dalla Carta costituzionale, in quanto in tale ambito è più corretto invocare il principio del *tempus regit actum*. Conseguentemente, l'eventuale riformulazione in senso negativo all'imputato non sarebbe di per sé contrastante con il dettato costituzionale. Tuttavia, "un allungamento retroattivo ed indiscriminato della prescrizione, dovuto all'incapacità dell'ordinamento di svolgere nei tempi preventivati i giudizi in corso, risulterebbe certamente illegittimo; ma si badi, non perché contrasti con il divieto di retroattività sfavorevole enunciato dall'art. 25, co. 2, Cost. - che come si è chiarito non ha in questo settore ragione di operare - bensì per la ragione che una tale riforma violerebbe il coacervo di vincoli costituzionali, tra cui spicca il principio personalistico, che fa da sfondo alla rilevanza costituzionale della prescrizione penale e che non possono non limitare la derogabilità del principio *tempus regit actum* dove non opera l'art. 25, co. 2, Cost.". In linea con questa posizione sono anche MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale, p. gen.*, Milano, 2015, 110-111.

³⁰ Testualmente, MAZZA, *Scelte politiche "europee" e limiti costituzionali in tema di prescrizione del reato*, in *questa Rivista*, 2015, 781. Per ulteriori rilievi critici si rinvia ad AMBROSETTI, *La sentenza della C. Giust. UE in tema di disapplicazione dei termini di prescrizione: medioevo prossimo venturo?*, cit., 44 ss; EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, *loc. ult. cit.*; CIVELLO, *La sentenza "Taricco" della Corte di Giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina penale in materia di interruzione della prescrizione del reato*, *loc. ult. cit.*

4. Considerazioni conclusive

È giunto il momento di trarre alcune conclusioni. Non è, peraltro, un compito facile. Da un lato, essendo in corso il processo di riforma, non si può prevedere se vi sarà una nuova disciplina dell'istituto e a quale criteri sarà improntata. Dall'altro, fino a quando non interverrà la decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco restano aperti tutta una serie di problemi che oggi riguardano la prescrizione delle gravi frodi tributarie, ma che potrebbero in futuro anche altre categorie di reati.

Ciò detto, credo che vi siano alcuni punti fermi: innanzitutto, va affermato con decisione che non esiste una vera "emergenza" in tema di prescrizione. I dati del Ministero della Giustizia sono chiari sul punto.

Esiste, in realtà, una ormai annosa "emergenza" del processo penale in Italia. Come è stato lucidamente sottolineato da Domenico Pulitanò, alla radice del problema "prescrizione" vi è "il sovraccarico sia del diritto penale sostanziale che della macchina giudiziaria"³¹. E l'assenza da tempo dei tradizionali provvedimenti di clemenza, in specie l'ammnistia, ha sicuramente aggravato la situazione. Questo è confermato dal fatto che è proprio nel corso delle indagini preliminari si collocano il maggior numero di procedimenti. Questo significa che oggi neppure sette anni e mezzo sono sufficienti perché il PM eserciti l'azione penale.

Sono, peraltro, evidenti le ragioni che hanno portato sul banco degli imputati l'istituto previsto all'art. 157 c.p. È più facile individuare la prescrizione come "il nemico da abbattere" piuttosto che prendere atto dei deludenti esiti della politica criminale dell'ultimo ventennio. Andrebbe infatti riconosciuto che, per un verso, le riforme degli ultimi anni non hanno minimamente inciso sull'ipertrofia del diritto penale e sul conseguente sovraccarico giudiziario, e che, per altro verso, il rifiuto di un'ammnistia richiesto da autorevoli voci, prima fra tutte quella di Papa Francesco in occasione del Giubileo della Misericordia è stata una scelta sciagurata, ispirata principalmente da una visione "giustizialista" dell'ordinamento penale.

Fatte queste premesse, va doverosamente dato atto che una riforma dell'istituto non è più procrastinabile. A tale proposito, non posso che ribadire quanto poc'anzi sottolineato. Il progetto di riforma approvato alla Camera dei Deputati porterà a modesti risultati sul piano di una diminuzione dei procedimenti definiti per prescrizione. E sotto un diverso profilo l'introduzione di due distinti periodi di sospensione della prescrizione inevitabilmente allun-

³¹ PULITANÒ, *Il nodo della prescrizione*, in *Diritto penale contemporaneo. Rivista trimestrale*, 1, 2015, 29.

gherà il tempo dei processi penali in contrasto con il principio della “ragionevole durata” oggi garantito all’art. 111 Cost.

Sicuramente preferibile è la soluzione proposta dalla Commissione Ministeriale presieduta da Antonio Fiorella, la quale ha proposto il ritorno al modello delle “fasce” originariamente previsto dall’art. 157 c.p.³² Inoltre, a mio avviso andrebbe individuato un regime speciale per alcune categorie di reati di più complesso accertamento. Fra questi si collocano sicuramente la maggior parte dei delitti contro l’economia, quali quelli societari, tributari e finanziari.

Al tirar delle somme, gravità del reato e difficoltà di accertamento devono essere i due criteri che determinano il tempo necessario a prescrivere il reato. Allo stesso tempo, si dovrà sicuramente diminuire il termine oggi eccessivo previsto per alcuni reati, quali quelli fallimentari. Il termine diciotto anni e nove mesi, previsto oggi per la prescrizione della bancarotta aggravata ai sensi dell’art. 219, co. 1, l. fall., appare in contrasto con i principi costituzionali. E ciò sotto il duplice profilo processuale e sostanziale. Infatti - salvo il caso di straordinari dissesti fallimentari -, non è ragionevole che un processo si prolunghi per un lasso di tempo così lungo. E sul piano della finalità della pena, sancita dall’art. 27, co. 1 e 3, Cost. non può sicuramente considerarsi rieducativa una sanzione che venga applicata a distanza di più di venti anni dalle condotte illecite.

Infine, per quanto riguarda il secondo profilo, e cioè la c.d. “via giudiziaria” all’abolizione dell’istituto non si può che richiamare quanto scritto da Luciano Eusebi con riguardo alla sentenza Taricco: “nemmeno la Corte di Giustizia dell’Unione europea può erigere il giudice a legislatore”³³.

In altre parole, l’esigenza oggi di assicurare gli interessi finanziari della UE non può costituire il grimaldello da parte del potere giudiziale per scardinare il principio di legalità, inteso come fondamentale garanzia di certezza del cittadino nei confronti del potere statale.

Sotto questo profilo non si tratta, quindi, di tutelare l’istituto della prescrizione, che in tempi celeri può e deve essere modificato, ma di difendere il concetto di legalità, quale espressione di un diritto penale liberale, oggi sotto attacco da diversi fronti³⁴.

³² Commissione Fiorella - Relazione per lo studio di possibile riforma della prescrizione (23 aprile 2013) - pubblicata nel sito del Ministero della Giustizia (www.giustizia.it). In sostanzialmente termini favorevoli a questa proposta di riforma si è espresso anche PULITANÒ, *Il nodo della prescrizione*, cit., 23; ID., *Una confessione di Agostino e il problema della prescrizione*, loc. cit.

³³ EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell’Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, loc. cit.

³⁴ In ordine a questa problematica si rinvia al recente volume collettaneo *Per un manifesto del neoilluminismo penale*, in *Trattato breve di diritto penale. Temi contemporanei*, cit., passim, ed in particolare

ARCHIVIO PENALE 2016, n. 2

ai contributi di COCCO, *L'eredità illuministico-liberale: principi forti per affrontare le sfide contemporanee*, 6 ss.; ROMANO, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi di diritto o ostacoli da abbattere?*, 119 ss.