

QUANDO IL TEMPO È SOSTANZA: QUESTIONI DI PRESCRIZIONE NELLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI, TRA DUBBI IRRISOLTI E PROSPETTIVE DI RIFORMA

di Sara Prandi

(Dottoressa in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Torino)

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. L'eredità della saga Taricco: natura sostanziale della prescrizione - 3. La giurisprudenza nazionale sulla prescrizione nei reati ad evento differito: le patologie asbesto-correlate - 4. Prescrizione e confische: la confisca urbanistica ex art. 44 T.U.E. - 4.1. ...e gli altri tipi di confisca. 5. La prescrizione ai tempi del Covid: una lettura distonica? - 6. Le proposte della Commissione Lattanzi. 7. Conclusioni

1. Il tema della prescrizione rappresenta da sempre un crocevia significativo del diritto penale, oggetto di ampio dibattito e di riflessioni attente da parte della dottrina e della giurisprudenza¹. La *ratio* di questa causa di estinzione del reato è stata individuata, sin dai lavori preparatori per il codice Rocco, nella considerazione della «azione eroditrice del tempo» che fa venir meno «la memoria del fatto criminoso e scomparire l'allarme sociale»². A queste indicazioni si sono affiancate, nel corso degli anni, ulteriori valutazioni, legate alla finalità della pena, alle difficoltà probatorie o alla ragionevole durata del processo³; a valle di tutte le riflessioni - più o meno condivise tra gli interpreti - si è fatta largo l'idea che la disciplina della prescrizione sottenda, in definitiva, una scelta di opportunità operata dal legislatore, che nondimeno necessita di essere inquadrata nel contesto dei valori costituzionali che conformano l'ordinamento.

Per la sua connotazione di limite temporale dello *ius puniendi* statale⁴, infatti, quella della prescrizione è una tematica che attiene nel profondo alla configurazione di un sistema punitivo equo. Pur presentando una quota significativa di discrezionalità *lato sensu* politica, essa è espressione essenziale delle istanze di garanzia, oltre che precipitato del principio di personalità della responsabilità penale e del finalismo

¹ Per una panoramica completa sul tema, si rinvia a G. Stea, *L'ultima prescrizione. Storia, fondamento e disciplina della prescrizione del reato*, Milano 2020; A. Peccioli, *La prescrizione del reato. Un istituto dall'incorreggibile polimorfismo*, Torino 2019; A. Peccioli, *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, Genova 2017; C. Marinelli, *Ragionevole durata e prescrizione del processo penale*, Torino 2016; S. Silvani, *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Bologna 2009; F. Giunta-D. Micheletti, *Tempori caedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino 2003.

² *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, parte I, *Relazione sul libro I del progetto*, Roma 1929, 206 ss.

³ D. Pulitanò, *Il nodo della prescrizione*, in *DPenCont*, 2015, 1, 21.

⁴ Così, D. Micheletti, *Premesse e conclusioni della sentenza Taricco. Dai luoghi comuni sulla prescrizione al primato in malam partem del diritto europeo*, in www.la legislazione penale.eu, 3.2.2016.

rieducativo, in relazione a fatti che, proprio alla luce del significativo lasso di tempo trascorso dalla loro realizzazione, potrebbero non essere concepiti più come “propri” dell’autore⁵. Per tutti questi motivi, pare evidente che la prescrizione non possa essere letta nella limitata accezione di istituto processualistico privo di risvolti sostanziali: pur potendo assumere una valenza anche processuale, specie in relazione al principio di ragionevole durata del processo ex art. 111 co. 2 Cost., la prescrizione costituisce un istituto di natura sostanziale e, per questo, la sua disciplina necessita di essere coordinata adeguatamente alle garanzie previste dall’art. 25 co. 2 Cost.⁶.

Stante la centralità che il tema riveste a livello giuridico e di politica criminale, non stupisce che tale istituto, oltre ad essere modificato a più riprese dal legislatore⁷, sia stato oggetto anche di rilevanti questioni giurisprudenziali, consegnate alle pronunce delle Corti nazionali e sovranazionali. La prescrizione, a ben vedere, ha assunto un ruolo protagonista nel contesto del dialogo integrato tra giudici interni ed europei, ingenerando accesi dibattiti ed incarnando uno degli aspetti più critici del confronto virtuoso tra ordinamenti.

Tale istituto, invero, è stato al centro della *querelle* giurisprudenziale, concretizzatasi nello scambio di pronunce tra la Corte di Giustizia dell’Unione Europea e la Corte Costituzionale italiana, relativa al famoso caso Taricco; parimenti, esso ha rivestito un ruolo di primario interesse anche nelle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo sulla confisca urbanistica, replicate, a livello interno, dalle considerazioni della Corte Costituzionale, che non hanno mancato di esercitare un influsso anche in relazione a misure ablatorie diverse dall’art. 44 T.U.E. A livello nazionale, infine, continuano ad emergere questioni significative legate alla disciplina degli artt. 157 ss. Cp, anche alla luce dei numerosi interventi legislativi connessi, in qualche misura, al suo statuto.

L’ampiezza delle questioni affrontate nel recente passato e nel presente dimostra che ci si trova dinnanzi a una tematica più viva che mai. Nel processo di integrazione reciproca delle concezioni nascenti da ordinamenti diversi, in particolare, emerge l’impressione di un istituto nevralgico del corretto esercizio della potestà

⁵ R. Bartoli, *Irretroattività e prescrizione: proposta di una soluzione in vista della Corte Costituzionale*, in www.sistemapenale.it, 12.10.2020, 2.

⁶ Criticamente, a proposito de «l’improprio connubio tra tempo della prescrizione e ragionevole durata del processo», si veda G. Stea, *op. cit.*, 257 ss.

⁷ Prima fra tutte, la riforma di cui alla L. 5.12.2005, n. 251 (c.d. legge ex Cirielli), per cui si rinvia a AA.VV. (A cura di A. Scalfati), *Nuove norme su prescrizione e recidiva. Analisi della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (“ex Cirielli”)*, Padova 2006; D. Micheletti, *La nuova disciplina della prescrizione*, in *Le innovazioni al sistema penale*, (a cura di Giunta), Milano 2006; D. Pulitanò, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *RIDDP*, 2005, 507 ss., ma anche G. Marinucci, *La prescrizione riformata ovvero l’abolizione del diritto penale*, in *RIDDP*, 2004, 976 ss.; segue l’intervento nel 2017, con L. 23.6.2017, n. 103; per un commento, si veda S. Zirulia, *La riforma della prescrizione del reato*, in www.penalecontemporaneo.it, 17.12.2018. Da ultimo, la L. 9.1.2019, n. 3. Per un commento, si vedano A. Cavaliere, *Le norme “spazzaprescrizione” nella l. n. 3/2019*, in www.la legislazione penale.eu, 12.2.2020; G. Losappio, *Il congedo dalla prescrizione nel processo penale*. Tempus fu(g)it, in *DPenCont*, 2019, 7-8, 5 ss; ma anche A. De Caro, *La riforma della prescrizione e il complesso rapporto tra tempo, vicende della punizione e processo: le eccentriche soluzioni legislative e le nuove proiezioni processuali sulla prescrizione dell’azione e l’estinzione del processo*, in www.archiviopenale.it, 2020, 1.

punitiva, la cui collocazione naturale si rinviene al centro della tensione tra interessi di prevenzione generale, da una parte, e garanzia del singolo, dall'altra: a seconda del settore esaminato, l'equilibrio tra le due anime del problema appare risolto in modo variabile, dando adito così a riflessioni - ma anche ad accese critiche - rispetto a soluzioni reputate più o meno disfunzionali rispetto alla connotazione sostanziale dell'istituto.

L'analisi delle questioni più spinose emerse nella giurisprudenza in anni recenti, in particolare, consente di approfondire il tema ed individuarne le maggiori criticità: da una parte, verranno esaminate le pronunce in cui il riconoscimento della natura sostanziale della prescrizione nell'ordinamento nazionale ha condotto i giudici a soluzioni obbligate sul versante dell'applicazione integrale dello statuto garantistico ex art. 25 co. 2 Cost., compreso il corollario dell'irretroattività di ogni mutamento in senso peggiorativo della disciplina legale. L'ordinamento ha mostrato, in tali ipotesi, di aderire all'idea della legalità penale come principio assoluto e inderogabile, anche a costo di un *deficit* di tutela di altri interessi. Il discorso muta significativamente, d'altra parte, quando si passi a considerare la materia delle confische; in questi casi, infatti, la tendenza giurisprudenziale e legislativa appare orientata nel senso di una autonomia sempre più spiccata dell'ablazione patrimoniale rispetto alla formale pronuncia di condanna. Se tale soluzione appare condivisibile ove riferita a misure di natura strettamente ripristinatoria e preventiva, il vivo dibattito circa la natura parasanzionatoria di molte delle confische mette in crisi l'impianto tracciato e ne denuncia una certa irragionevolezza sul piano del bilanciamento di interessi. Infine, pur nella consapevolezza della natura sostanziale degli artt. 157 ss. Cp, i recenti interventi del legislatore dell'emergenza evidenziano quanto i profili processuali finiscano per incidere sulla disciplina di un istituto che, collocandosi al guado tra sostanza e processo, pone l'interprete dinnanzi al problema dell'individuazione di chiari confini tra queste due anime contrapposte.

Nonostante le plurime riscritture da parte del legislatore, a ben vedere, l'assetto normativo odierno appare ancora foriero di dubbi significativi; in questo senso, la valutazione complessiva della disciplina e dei profili maggiormente problematici, oggetto di analisi da parte delle Corti interne e sovranazionali, nonché della Commissione di studio recentemente incaricata della formulazione di proposte di riforma del processo penale⁸, consente di tracciare un bilancio complessivo, tentando di vagliare la ragionevolezza delle soluzioni alle varie questioni sul campo, e delineando gli aspetti che ancora necessiterebbero di essere meditati e risolti.

2. Tra i momenti più significativi che hanno segnato l'emergere di un'elaborazione giurisprudenziale connotata in senso garantistico spicca, notoriamente, il caso Taricco ed il celebre scambio di battute ed arresti tra Corte di Giustizia dell'UE e Consulta⁹. La vicenda è nota: il confronto serrato tra giurisdizioni

⁸ C.d. Commissione Lattanzi, su cui si tornerà specificamente nel paragrafo 6.

⁹ Per tutti, AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, (a cura di A. Bernardi - G. Cupelli) Napoli 2017.

superiori sul tema è sorto a partire da una prima pronuncia della C.G.UE¹⁰, con cui il giudice di Lussemburgo aveva caldeggiato l'esistenza di un potere-dovere di disapplicazione, da parte dei giudici interni, degli artt. 160 e 161 Cp in materia di atti interruttivi della prescrizione, nella misura in cui l'applicazione dei tempi massimi previsti dalla legge per l'estinzione del reato si rivelasse troppo breve per consentire un'efficace difesa delle ragioni economiche dell'UE, impedendo concretamente la punizione delle frodi fiscali di interesse europeo.

La dirompente portata del principio affermato dalla C.G.UE - seguito immediatamente da talune applicazioni giurisprudenziali da parte della stessa Corte di Cassazione¹¹ - aveva innescato, all'epoca, la tempestiva rimessione di una questione di legittimità alla Corte Costituzionale italiana: questa, a sua volta, aveva interpellato nuovamente la Corte di Lussemburgo per un chiarimento circa la portata dei principi affermati dalla stessa, evidenziando numerose ragioni di carattere costituzionale ostative all'applicazione indiscriminata della soluzione sposata dalla Corte di Giustizia¹².

Nell'ordinanza di rimessione al giudice comunitario, in particolare, la Consulta lasciava intravedere la possibilità di un ricorso ai c.d. controlimiti¹³, stante la contrarietà dell'indirizzo comunitario rispetto a diversi aspetti fondamentali del principio di legalità ex art. 25 co. 2 Cost.¹⁴: sotto il profilo della riserva di legge¹⁵, si rilevava innanzitutto l'impossibilità di rimettere al giudice la valutazione circa

¹⁰ C.G.UE, Grande Sezione, 8.9.2015, causa C-105/14, con commento di F. Viganò, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di iva?*, in www.penalecontemporaneo.it, 14.9.2015, e G. Civiello, *La sentenza "Taricco" della Corte di Giustizia UE: contraria al Trattato la disciplina italiana in tema di interruzione della prescrizione del reato*, in www.archiviopenale.it, 2015, 3; G. Salcuni, *Legalità europea e prescrizione del reato*, in www.archiviopenale.it, 2015, 3; V. Maiello, *Prove di resilienza del nullum crimen: Taricco versus controlimiti*, in *CP*, 2016, 1250 ss.; A. Venegoni, *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, in www.penalecontemporaneo.it, 29.10.2015; V. Manes, *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione del sistema": le ragioni dei controlimiti*, in *DPP*, 6 maggio 2016; M. Serraino, *Non ogni giorno che passa è un giorno che si aggiunge al libro dell'oblio. La Corte di Giustizia disvela la doppiezza della disciplina interna in materia di prescrizione*, in www.la legislazione penale eu, 22.10.2015.

¹¹ Cass. 20.1.2016 (ud. 15.9.2015) n. 2210, con nota di F. Rossi, *La Cassazione disapplica gli artt. 160 e 161 c.p. dopo la sentenza Taricco*, *GI*, 2016, 4, 965 ss. Si veda inoltre F. Viganò, *La prima sentenza della Cassazione post Taricco: depositate le motivazioni della sentenza della Terza Sezione che disapplica una prescrizione già maturata in materia di frodi IVA*, in www.penalecontemporaneo.it, 22.1.2016.

¹² C. cost., 26.1.2017, n. 24, con commento di A. Massaro, *La risposta della Corte costituzionale alla (prima) sentenza Taricco tra sillogismi incompiuti e quesiti retorici*, in *GP*, 2017, 3; D. Pulitanò, *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, in *DPenCont*, 2016, 1, 228 ss.; V. Manes, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a Taricco (note minime sull'ordinanza n. 24 del 2017)*, in *AA.VV.*, *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., 207 ss.

¹³ G. Piccirilli, *L'unica possibilità per evitare il ricorso immediato ai controlimiti: un rinvio pregiudiziale che assomiglia a una diffida*, in *AA.VV.*, *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., 327 ss.

¹⁴ D. Pulitanò, *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, in *DPenCont.*, 2016, 1, 229.

¹⁵ Per una riflessione compiuta, si rinvia a C. Cupelli, *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, in *Rivista AIC*, 2016, 3 e a L. Eusebi, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione europea può erigere il giudice a legislatore*, *Note in merito alla sentenza Taricco*, in *DPenCont*, 2015, 2, 41 ss.

l'integrazione delle condizioni necessarie per ritenere sussistente il requisito del «numero considerevole di casi di frode grave», in ragione dei generici canoni di effettività e dissuasività della sanzione¹⁶. L'accoglimento dell'impostazione comunitaria, inoltre, avrebbe impattato pesantemente anche sul rispetto del principio di determinatezza, risultando difficilmente afferrabile il concetto che avrebbe dovuto motivare la disapplicazione della normativa interna¹⁷. Quanto, infine, all'irretroattività sfavorevole, la disapplicazione della normativa nazionale si sarebbe tradotta in una palese violazione dei diritti e delle garanzie degli imputati, destinati a subire una risposta sanzionatoria nel complesso inattesa, in quanto modificata *in peius* in un momento successivo a quello della realizzazione dei fatti.

Il contrasto atteneva, nel profondo, alla qualificazione della natura della prescrizione: già nel corso del suo primo intervento sulla questione, in effetti, la Corte di Giustizia si era interrogata circa l'eventualità di una lesione del principio di legalità. Nondimeno, la Corte aveva respinto i dubbi, ritenendo che la disapplicazione degli artt. 160 e 161 Cp non avrebbe affatto comportato la punizione per un reato insussistente all'epoca dei fatti, o la comminazione di una sanzione non prevista dalla legge. Al contrario, l'effetto sarebbe stato unicamente quello di non abbreviare il termine di prescrizione, riconoscendo in questo impedimento una conseguenza sul piano meramente processuale della disciplina interna¹⁸.

I giudici di Lussemburgo, invero, negavano radicalmente l'esistenza di «un diritto fondamentale per l'individuo a non essere sottoposto a termini di prescrizione che non fossero già previsti al momento della commissione del fatto»¹⁹. La lettura della Corte di Giustizia, sotto questo punto di vista, poggiava su «un'interpretazione minimalista del divieto di retroattività tale da circoscriverlo esclusivamente alle norme *stricto sensu* incriminatrici o quantitative della pena»²⁰, senza invece ricomprendere tra gli elementi sottoposti alle garanzie della legalità *ex art. 49 CDFUE* anche il tempo necessario a estinguere il reato. Al tempo stesso, la C.G.U.E richiamava espressamente anche la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in cui l'esclusione delle garanzie di cui all'art. 7 CEDU era stata motivata, in un precedente specifico, proprio sulla scorta della ritenuta natura processuale all'istituto della prescrizione²¹.

Nondimeno, oltre a sminuire la configurazione nazionale dell'istituto, le considerazioni svolte dalla C.G.U.E - ed il richiamo alla Corte Europea in modo particolare - parevano trascurare completamente il fatto che le tutele riconosciute a livello sovranazionale si aggiungono a quelle nazionali, senza tuttavia eclissarle²². In questo senso, cioè, neppure la lettura minimalista degli artt. 49 CDFUE e 7 CEDU

¹⁶ L. Eusebi, *op. cit.*, 42. Di «criterio-guida quanto mai fluido» si legge in V. Manes, *La "svolta" Taricco*, cit., 9.

¹⁷ Di «assoluta evanescenza delle condizioni» parla C. Cupelli, *Il caso Taricco*, cit., 9.

¹⁸ C. Cupelli, *op. cit.*, 6, dove l'autore parla di un «comodo alibi».

¹⁹ F. Viganò, *La prima sentenza della Cassazione post Taricco*, cit., 2.

²⁰ D. Micheletti, *Premesse e conclusioni*, cit., 8.

²¹ Così in C. eur., Sez. II, 22.6.2000, Coëme e a. c. Belgio, nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96. Si veda sul punto F. Mazzacava, sub art. 7, in G. Uberris - F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino 2016, 242.

²² Si veda C. Cupelli, *op. cit.*, 8-9.

avrebbe potuto obliterare le garanzie ex art. 25 co. 2 Cost., nascenti da una concezione della legalità penale che è, a livello nazionale, ben più ampia di quella europea, e ricomprende «ogni profilo sostanziale concernente la punibilità»²³. E così, se la contrarietà del sistema dei Trattati rispetto al canone di cui all'art. 25 co. 2 Cost. avrebbe potuto giustificare l'attivazione dei controlimiti²⁴, nella prospettiva convenzionale sarebbe stato ancor più agevole argomentare a favore di una tutela rafforzata, e non dimidiata, delle garanzie dell'imputato. Nel sistema multilivello della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, infatti, la legalità convenzionale va letta «come integrazione garantista, giammai come riduzione della legalità incorporata nei principi degli ordinamenti statuali»²⁵.

Proprio il richiamo alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, d'altro canto, avrebbe dovuto portare a privilegiare conclusioni opposte a quelle cui erano pervenuti i giudici della C.G.U.E. Invero, «l'approccio sostanziale che caratterizza la giurisprudenza della Corte EDU [...] considera centrale – al di là di qualificazioni formalistico/dogmatiche – se una certa modifica di disciplina abbia avuto ripercussioni negative in capo al singolo, non prevedibili al momento della commissione del fatto»²⁶; cosa che, evidentemente, accade nel caso in cui la disciplina della prescrizione venga disapplicata retroattivamente²⁷.

L'impostazione della prima sentenza Taricco, perciò, era destinata a scontrarsi con la lettura degli artt. 157 ss. Cp offerta a livello nazionale²⁸, dove la giurisprudenza costituzionale si era pronunciata da tempo nel senso di ritenere che «la prescrizione costituisce [...] un istituto di natura sostanziale, 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; dall'altro, al “diritto all'oblio” dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale

²³ M. D'Amico, *Principio di legalità penale e “dialogo” tra le Corti. Osservazioni a margine del caso Taricco*, in AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., 101.

²⁴ Così S. Manacorda, *Prescrizione e controlimiti: prove di un dialogo costruens negli sviluppi del caso Taricco*, in www.discrimen.it, 17.7.2018, 7, ma anche V. Manes, *La “svolta” Taricco*, cit., 14. In senso critico, si vedano R. Mastroianni, *Supremazia del diritto dell'Unione e “controlimiti” costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, in www.penalecontemporaneo.it, 7.11.2016 e P. Mori, *La Corte Costituzionale chiede alla Corte di Giustizia di rivedere la sentenza Taricco: difesa dei controlimiti o rifiuto delle limitazioni di sovranità in materia penale?*, in *RDint.*, 2017, 2, 421 ss.

²⁵ D. Pulitanò, *Paradossi della legalità fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *DPenCont*, 2015, 10, 53.

²⁶ V. Manes, *La “svolta” Taricco*, cit., 14 ss.

²⁷ Neppure l'isolato precedente della Corte di Strasburgo citato dalla C.G.U.E sarebbe bastato a smentire tale assunto: in tale occasione, infatti, la mancata violazione dell'art. 7 CEDU era stata affermata dalla Corte sulla scorta delle peculiarità del caso giudicato, oltre che della natura processuale delle leggi in materia di prescrizione nell'ordinamento belga, oggetto di esame nel caso di specie. Così in S. Manacorda, *Prescrizione e controlimiti: prove di un dialogo costruens negli sviluppi del caso Taricco*, in www.discrimen.it, 17.7.2018, 7.

²⁸ Sulla natura sostanziale della prescrizione, a livello dottrinale, si vedano già A. Molari, *Prescrizione del reato e della pena*, in *NDI*, XIII, Torino 1966, 679 e P. Pisa, *Prescrizione*, in *ED*, XXXV, Milano 1986, 78. Prima del caso Taricco, peraltro, la Corte Costituzionale aveva già dato prova di ritenere la prescrizione un istituto di natura sostanziale: si ricordino, tra le altre, C. cost., 23.11.2006, n. 393, C. cost., 28.5.2014, n. 143.

tutela»²⁹.

Posta dinnanzi alla natura sostanziale della prescrizione nell'ordinamento nazionale, alla Corte di Giustizia non è restato altro che operare una parziale inversione di marcia³⁰: pur ribadendo il principio di diritto relativo alla disapplicazione della normativa interna, la C.G.U.E ha allora precisato che tale soluzione deve adottarsi «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»³¹. Proprio sulla scorta di queste considerazioni conclusive, la Corte Costituzionale ha da ultimo messo fine alla questione, affermando - sia per il passato che per il futuro - l'inapplicabilità della regola Taricco nel sistema nazionale improntato alla legalità ex art. 25 co. 2 Cost.³², sotto il duplice corollario della determinatezza e dell'irretroattività della norma penale sfavorevole³³.

Sebbene la natura sostanziale della prescrizione fosse emersa, nell'ordinamento interno, già prima che si ponesse il problema relativo all'*affaire* Taricco, la centralità che la questione ha assunto - anche alla luce degli equilibri istituzionali coinvolti - ha consentito di ammantare di un peso particolare l'affermazione relativa all'applicazione dello statuto sostanziale della pena anche alle questioni relative alla prescrizione; e non è un caso che, da Taricco in avanti, ogniqualvolta la giurisprudenza si è trovata ad affrontare un problema relativo all'istituto medesimo, la soluzione è sempre passata dalla valorizzazione delle considerazioni svolte dalla Consulta in risposta alle prese di posizione del giudice comunitario. Tali pronunce, in definitiva, hanno assunto il ruolo di vettore principale del messaggio relativo alla natura della prescrizione, suscettibile di tradursi - come effettivamente avvenuto - in numerose questioni applicative ispirate dalla giurisprudenza o dal legislatore.

La soluzione offerta al caso di specie, in una prospettiva più generale, rappresenta altresì l'esempio lampante di un caso in cui le ragioni di deterrenza e di prevenzione sono state repute soccombenti rispetto alle istanze di garanzia degli imputati: pur a fronte dei comprensibili timori di insufficiente tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea - protetti, sul piano nazionale, da fattispecie connotate da tempi di prescrizione troppo ravvicinati da rendere la minaccia della sanzione effettiva e dissuasiva - la giurisprudenza costituzionale ha espresso una ferma e risoluta preferenza per il principio di legalità e i suoi corollari.

3. Tra i più interessanti arresti della giurisprudenza interna che hanno fatto

²⁹ C. cost., 28.5.2014, n. 143.

³⁰ C.G.U.E, Grande Sezione, 5.12.2017, causa C-42/17, con commento di A. Massaro, *Taricco 2 – Il ritorno (sui propri passi?)*. I controlimiti come questione che “spetta ai giudizi nazionali”: cambiano i protagonisti, ma la saga continua, in www.giurisprudenzapenale.com, 2017, 12.

³¹ C.G.U.E, Grande Sezione, 5.12.2017, causa C-42/17.

³² A.A. Hayo, *Sulla linea di confine tra politica e diritto e sul principio di legalità, penale e processuale, a margine del caso Taricco*, in www.archiviopenale.it, 2018, 2.

³³ A. Massaro, *Taricco 2*, cit., 5.

tesoro dei principi enunciati in relazione al caso Taricco, ribadendo la preferenza per le garanzie rispetto alle esigenze di punizione di fatti lesivi anche significativi, meritano di essere evidenziate alcune recenti pronunce della Cassazione, che dimostrano come la tematica, lungi dall'arrestarsi su un piano di principio, continui a riversare ulteriori effetti anche a livello applicativo.

Nell'ultimo periodo, in particolare, la Corte di legittimità è stata chiamata a pronunciarsi sulle questioni intertemporali legate alle modifiche della disciplina dei reati c.d. ad evento differito, connotati da un significativo iato temporale tra il momento di realizzazione della condotta e quello della consumazione del reato - *sub specie* di manifestazione dell'evento. Proprio in relazione a tali ipotesi, la giurisprudenza si è trovata ad affrontare il problema del regime normativo applicabile in ipotesi di avvicendamento di modifiche peggiorative della disciplina della prescrizione, intervenute nel periodo ricompreso tra azione ed evento. Il quesito si è posto, tra gli altri casi, in relazione ai processi per morti da amianto; il settore delle malattie asbesto-correlate, invero, ben si attaglia allo schema dei reati ad evento differito, stante la natura lungo-latente delle patologie correlate all'inalazione delle polveri d'amianto e la circostanza che le conseguenze lesive di condotte realizzate in un momento risalente nel tempo si verificano a distanza di molti anni dallo stesso³⁴. In questi casi, la morte costituisce l'evento di una fattispecie in cui la condotta risulta necessariamente esaurita in un tempo remoto.

L'esito a cui è pervenuta la giurisprudenza più recente sul tema, a ben vedere, non è che la risultante del riconoscimento della natura sostanziale dell'istituto, in uno con le ricadute del principio di diritto affermato nella sentenza a Sezioni Unite Pittalà del 2018, in tema di reati ad evento differito³⁵: chiamata a pronunciarsi in materia di omicidio stradale, la Corte ha stabilito che, nel caso di reati con condotta posta in essere sotto il regime di una legge più favorevole ed evento avvenuto invece sotto il vigore di una legge più sfavorevole, deve trovare applicazione la disciplina vigente al momento della condotta. La Cassazione ha così affermato un principio di diritto importante, destinato a trovare applicazione in numerosi casi diversi dal caso specifico di cui si occupava.

Per quanto di interesse per il presente contributo, la pronuncia a Sezioni Unite ha inciso in modo significativo sull'individuazione della durata del termine prescrizione, in relazione a tutte le condotte realizzate in epoca precedente alla riforma realizzata con la L. 5.12.2005, n. 251 (c.d. *ex Cirielli*). È solo dalla novella del

³⁴ Sul tema, si rinvia tra gli altri a S. Zirulia, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penali*, Milano 2018; N. Coggiola, *Alla ricerca delle cause. Uno studio sulla responsabilità per i danni da amianto*, Napoli 2011, AA.VV.; *Il rischio da amianto. Questioni sulla responsabilità civile e penale*, a cura di L. Montuschi - G. Insolera, Bologna 2006; A. Di Amato, *La responsabilità penale da amianto*, Milano 2003.

³⁵ Cass. S.U., 24.9.2018, n. 40986: per un commento, si rinvia a E. Giannageli - C. Genoni, *La pronuncia delle Sezioni Unite in tema di legge applicabile ai reati a evento differito*, in *www.giurisprudenzapenale.com.*, 2018, 11; S. Zirulia, *Le Sezioni Unite sul tempus commissi delicti nei reati c.d. ad evento differito (con un obiter dictum sui reati permanenti e abituali)*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 4.10.2018; M. Gambardella, *Tempus commissi delicti e principio di irretroattività sfavorevole. Il caso dell'omicidio stradale*, in *DPP*, 2019, 1, 65 ss.; A. Nocera, *Tempus commissi delicti e reati ad evento differito*, in *CP*, 2019, 1, 89 ss.

2005, infatti, che l'art 157 co. 6 Cp prevede il raddoppio dei termini ordinari di prescrizione per alcune specifiche ipotesi di reato, tra cui quella di omicidio colposo in violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro. Applicando il principio di diritto delle Sezioni Unite Pittalà al caso delle patologie tumorali sviluppate a causa dell'esposizione all'amianto, la Cassazione è dunque prevenuta ad affermare che, anche per quanto riguarda la disciplina della prescrizione, il regime giuridico applicabile va individuato in quello del tempo della realizzazione delle singole condotte³⁶. Si tratta di un importante *revirement* dell'indirizzo precedentemente sposato³⁷, suscettibile di estendersi a un numero vastissimo di casi: se si considera che le condotte contestate in relazione alle malattie asbesto-correlate risultano generalmente di molto precedenti alla riforma della prescrizione - posto che, all'epoca della approvazione della L. 251/2005, i divieti di utilizzo dell'amianto erano vigenti ormai da più di un decennio in Italia³⁸ - se ne ricava che, pur continuando a decorrere dal momento della morte, la prescrizione non gode mai del raddoppio del termini.

La conseguenza, a livello pratico, è dirompente: in relazione a questo tipo di processi, infatti, un tempo adeguato di prescrizione è imprescindibile a garantire l'effettività della tutela, alla luce delle caratteristiche degli episodi contestati, che rendono le indagini e l'istruttoria particolarmente lunghe e complesse. Il mancato ampliamento del tempo necessario a prescrivere il reato, pertanto, implica l'estinzione per avvenuta prescrizione di molti dei fatti lesivi legati a questo fenomeno: accogliendo l'impostazione descritta, invero, solo le morti verificatesi in anni recentissimi sarebbero ancora perseguibili penalmente, e a condizione di un accertamento particolarmente celere a livello processuale.

Nelle pronunce della Cassazione che pervengono a tale soluzione, nondimeno, si sottolinea che la stessa risulta imposta dal rispetto dei canoni convenzionali e, nello specifico, dalla corretta applicazione dello statuto delle garanzie riconosciute dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia penale. *Ex art. 7 CEDU*, infatti, l'imputato deve essere «in grado di conoscere il complessivo trattamento penale a cui andrà incontro, ove ponga in essere un determinato atto o una determinata omissione»³⁹, sì da calcolare le conseguenze negative derivanti dal proprio contegno, e sulla base delle stesse determinarsi all'azione o all'omissione medesima: e non si dovrebbe seriamente dubitare che, nella sfera di conoscibilità soggettiva, debba essere ricompreso anche il tempo necessario per prescrivere il reato, quale profilo che incide fortemente sulla punibilità del singolo. Per le ragioni esposte in precedenza, invero, risulterebbe contrario ai canoni di legalità - specie nell'accezione di *predictability* -

³⁶ Si vedano Cass. 25.1.2021, n. 2844, nonché Cass. 23.1.2019, n. 13582, con commento di M. Miglio, *Successioni di leggi nel tempo ed esposizione ad amianto: si applica il (più favorevole) regime di prescrizione anteriore all'entrata in vigore della "ex cirielli"*, in www.giurisprudenzapenale.com, 2019, 5. Fuori dal settore delle malattie asbesto-correlate, si vedano anche Cass. 12.4.2019 (ud. 20.12.2018), n. 16026, Cass. 12.2.2020 (ud. 8.11.2019), n. 5441.

³⁷ Si veda Cass. 17.4.2015, n. 22379, in *DPenCont.* 2015, 4, con nota di S. Zirulia, *Irretroattività sfavorevole e reati d'evento lungo-latente*, 441 ss.

³⁸ Con la L. 27.3.1992, n. 257.

³⁹ Cass. 25.1.2021, n. 2844.

punire un reato che, sulla base della disciplina vigente al momento della condotta, avrebbe dovuto essere già prescritto al tempo dell'emissione della condanna.

Tutto ciò è vero nonostante sia evidente che, nei casi di cui si tratta, l'applicazione della disciplina della prescrizione vigente al tempo della condotta rende particolarmente arduo comminare la sanzione penale per comportamenti anche gravemente lesivi di valori fondamentali della persona. La preoccupazione relativa all'impunità che ne deriva, avvertita in molti casi come ingiusta e inaccettabile, non si discosta molto dalle ragioni che, in relazione alla prima decisione Taricco, avevano indotto i giudici comunitari a sposare la soluzione del dovere-potere di disapplicazione dei termini di interruzione che, per la loro configurazione eccessivamente breve, rischiavano di determinare una pressoché automatica estinzione dei reati lesivi degli interessi dell'UE. A differenza di quei casi, nondimeno, ad essere in gioco non sono valori patrimoniali ed interessi di carattere meramente economico, ma il bene fondamentale dell'incolumità individuale.

Allo stesso modo in cui la saga Taricco è pervenuta ad affermare la preferenza per i principi di legalità e irretroattività, nondimeno, la considerazione essenziale dei beni in gioco non riesce, nella lettura sinora offerta dalla giurisprudenza, a scalfire il principio ex art. 25 co. 2 Cost., principio assoluto e inderogabile anche in ipotesi in cui la sua applicazione conduca a esiti in qualche misura insoddisfacenti.⁴⁰ Si tratta, in una dimensione stavolta tutta nazionale, di un'altra ipotesi in cui la sintesi tra interessi opposti è stata risolta nettamente a favore delle garanzie costituzionali, ritenute irrinunciabili pur a costo di un indebolimento della risposta sanzionatoria di fatti particolarmente gravi - e avvertiti come tali anche dall'opinione pubblica - in ragione della delicatezza degli interessi coinvolti.

4. A prevalere, tuttavia, non è sempre la soluzione che valorizza il diritto dell'individuo a dispetto delle esigenze di prevenzione e di repressione dei fenomeni criminosi. In un'ottica funzionale a superare l'ostacolo dalla prescrizione nella sua accezione garantistica, ad esempio, si colloca la tendenza - prima pretoria, oggi divenuta legge - a sganciare dalla considerazione dell'estinzione del reato la produzione di ulteriori effetti, pregiudizievoli per l'imputato; è il tema delle confische e del rapporto di tali misure con l'avvenuta prescrizione del reato che le giustifica⁴¹.

Preliminarmente, occorre osservare che il rapporto tra confisca e prescrizione si pone in termini del tutto peculiari: nella configurazione nazionale di tali misure, infatti, l'ablazione patrimoniale che ne deriva non è concepita alla stregua di una pena vera e propria. Posto che il maturare del tempo dell'oblio non esclude l'operatività di meccanismi di natura ripristinatoria o preventiva, diversi dalla sanzione penale e come

⁴⁰ Sulla assoluta inderogabilità - intesa come impossibilità di modifica normativa anche eccezionale - del principio fondante del «costituzionalismo moderno basato sui limiti allo Stato (e alla politica) posti dai diritti dell'uomo, dai principi di garanzia e dalla tutela giurisdizionale/costituzionale degli stessi», R. Bartoli, *Irretroattività e prescrizione*, cit., 2.

⁴¹ Per un inquadramento generale, si rinvia a A. Trimboli, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato. Alcune considerazioni fuori dal coro sulla pervicace applicazione di una sanzione sostanzialmente penale a reato prescritto*, in www.giurisprudenzapenale.com, 2020, 7-8.

tali assoggettati a logiche differenti, l'applicabilità di tali misure anche dopo l'estinzione del reato per prescrizione non dovrebbe destare particolare perplessità. Tuttavia, nel corso degli anni, si è da più parti sostenuto che la confisca - nelle sue plurime configurazioni - possa talora sottendere una pena vera e propria. Se così fosse, essa dovrebbe essere necessariamente assoggettata alle garanzie costituzionali e, sul versante della prescrizione, alle considerazioni sin qui svolte⁴².

Complice anche la resistenza della giurisprudenza italiana a qualificare la confisca come sanzione penale, nondimeno, sono numerosi i casi in cui la prassi applicativa è pervenuta ad affermare che il compimento del termine prescrizionale non impedisce di addivenire, ugualmente, all'ablazione patrimoniale dei beni del soggetto prosciolto per estinzione del reato. La questione si è posta, negli anni, in relazione a vari tipi di confisca. Per quanto riguarda la confisca urbanistica⁴³, le peculiarità di questa misura inducono a trattarla separatamente, e per prima: d'altronde, la rilevanza delle conclusioni cui è giunta la giurisprudenza in questo settore è tale che le riflessioni spese sul punto sono state riprese, in seguito, anche nei riguardi di altre *species* di confisca, onde avallare l'estensione a queste dei principi affermati in relazione all'art. 44 T.U.E.

Nello specifico, la qualificazione nazionale della confisca urbanistica, concepita dalla giurisprudenza come misura amministrativa comminata in via suppletiva dal giudice penale, ha generato un contrasto significativo sul piano sovranazionale, dando luogo ad un serrato confronto tra Corti interne e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: esso è giunto ad un apparente punto fermo solo di recente, dopo molti anni di dialogo - non sempre pacifico - tra i due ordinamenti. Il tema si è posto a partire dalla pronuncia *Sud Fondi c. Italia*⁴⁴, con cui la Corte Europea ha espressamente qualificato la confisca urbanistica alla stregua di una pena, alla luce dei criteri Engels e della particolare afflittività della misura, ed a prescindere dal *nomen iuris* attribuito alla stessa a livello nazionale. Proprio tale qualificazione ha indotto la stessa Corte, nella successiva sentenza *Varvara c. Italia*⁴⁵, a negare la possibilità che la confisca fosse

⁴² Si rinvia, per una riflessione compiuta, alle considerazioni di C. Cupelli- G. De Santis, *L'intervento sul patrimonio come strumento di contrasto all'illegalità economica*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino 2017; A.M. Maugeri, *Confisca (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, Milano 2015, 185 ss.; E. Nicosia, *La confisca, le confische: funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino 2012; A.M. Maugeri, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano 2001; L. Fornari, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie: confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, Padova 1997.

⁴³ Per tutti, si veda A. Esposito, *La confisca urbanistica: una storia a più voci*, Torino 2020.

⁴⁴ C. eur., Sez. II, sent., 10.5.2012, ric. n. 75909/01, *Sud Fondi S.r.l. e altri c. Italia*, in *CP*, 2008, 3504 ss., con commento di A. Balsamo, *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte Europea*; si vedano, inoltre, V. Manes, *La confisca "punitiva" tra Corte costituzionale e Cedu: sipario sulla "truffa delle etichette"*, in *CP*, 2011, 535 ss e F. Mazzacuva, *Un "hard case" davanti alla Corte Europea: argomenti e principi nella sentenza di Punta Perotti*, in *DPP*, 2009, 1540 ss.

⁴⁵ C. eur., Sez. II, sent., 29.10.2013, ric. n. 17475/09, *Varvara c. Italia*, in *CP*, 2014, 1392 ss., con nota di A. Balsamo, *La Corte europea e la "confisca senza condanna" per la lottizzazione abusiva*. Si rinvia, inoltre, a F. Mazzacuva, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 Cedu*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5.11.2013, e C.

applicata nonostante l'avvenuta maturazione della prescrizione, come invece ordinariamente avveniva a livello nazionale. La Corte Costituzionale, nondimeno, non ha inteso allinearsi all'impostazione dei giudici di Strasburgo e, chiamata a pronunciarsi sulla questione, ha sposato, nella sentenza 49/2015⁴⁶, una linea interpretativa differente, insistendo sulla natura di sanzione amministrativa della confisca urbanistica, nonché sulle caratteristiche proprie dell'ordinamento nazionale, in cui «la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità»⁴⁷. Alla lettura della Corte Costituzionale si è conformato, da ultimo, anche il giudice europeo, con la recente decisione G.I.E.M. S.r.l. c. Italia⁴⁸: pur ribadendo la natura sostanzialmente penale della misura, infatti, i giudici di Strasburgo hanno avallato la soluzione nazionale che sminuisce il valore formale della sentenza di condanna.

Dopo l'iniziale contrasto, pertanto, giudice nazionale e sovranazionale sembrerebbero essere pervenuti ad una soluzione condivisa: secondo l'impostazione che emerge negli arresti più recenti, infatti, la confisca urbanistica potrebbe essere disposta anche in presenza di avvenuta prescrizione, nella misura in cui la responsabilità dell'imputato, nei suoi elementi oggettivo e soggettivo, sia emersa in modo pieno nel corso del processo, nel rispetto del principio del contraddittorio. È, in definitiva, l'esistenza di una condanna in senso sostanziale a consentire di affermare la legittimità della confisca urbanistica ove questa sia disposta in un procedimento in cui venga rilevata l'avvenuta prescrizione.

La soluzione è stata ribadita, di recente, anche dalle Sezioni Unite della Cassazione⁴⁹, che hanno ricondotto la confisca ex art. 44 T.U.E. tra le ipotesi di «confisca in casi particolari» di cui all'art. 578-bis Cpp⁵⁰: tale norma, introdotta

Liverani, *La confisca urbanistica tra legalità penale e principio di colpevolezza ex art. 7 CEDU*, in *CP*, 2014, 10, 3383 ss.

⁴⁶ F. Viganò, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. Cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in *DPenCont*, 2015, 2, 333 ss. e D. Pulitanò, *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e Cedu in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte Cost. n. 49/2015*, in *DPenCont*, 2015, 2, 318 ss.

⁴⁷ C. cost., 26.3.2016, n. 49.

⁴⁸ C. eur., GC, 28.6.2018, G.i.e.m. S.r.l. e altri contro Italia, commentata da A. Quattrocchi, *Lottizzazione abusiva e confisca urbanistica: la discussa compatibilità convenzionale davanti alla Grande Camera della Corte EDU*, in *DPP*, 2018, 11, 1505 ss.

⁴⁹ Cass. S.U. 30.4.2020, n. 13539, con commento di A. Costantini, *Nuovi equilibri e vecchie contraddizioni in tema di confisca urbanistica: i rapporti con la prescrizione del reato e il principio di proporzionalità nell'interpretazione delle Sezioni Unite*, in *DPP*, 2020, 9, 1197 ss. e R. Belfiore, *Nuovi punti fermi sui meccanismi processuali che regolano prescrizione del reato e confisca urbanistica*, in *DPP*, 2020, 9, 1209 ss. Si rinvia, inoltre, a A. Quattrocchi, *Le Sezioni Unite su confisca urbanistica e poteri del giudice dell'impugnazione in ipotesi di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva: tra i punti fermi, permane insoluto il nodo della proporzionalità della misura*, in *SP*, 2020, 7, 199 ss.; A. Bassi, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le Sezioni Unite aggiungono un nuovo tassello alla disciplina processuale della materia*, in *SP*, 2020, 5, 285 ss.

⁵⁰ Relativamente all'applicabilità dell'art. 578-bis Cpp alla confisca urbanistica, le Sezioni Unite si sono pronunciate in senso opposto rispetto alla posizione espressa dalla Sezione rimettente: si veda Cass., 2.10.2019, n. 40380, con commento di A. Galluccio, *Ancora sulla confisca urbanistica: le Sezioni Unite chiamate a decidere*

nell'ordinamento dal D.Lgs. 1.1.2018, n. 21 - e modificata poco dopo con la L. 3/2019⁵¹ - rappresenta, a ben vedere, la cristallizzazione definitiva di un percorso pretorio avviato in un momento di molto precedente al 2018, e che ha assunto un significato pregnante con riferimento a numerose altre ipotesi di confisca nell'ordinamento nazionale.

4.1 Al di fuori del peculiare ambito della confisca urbanistica, invero, la questione del rapporto tra prescrizione e ablazione patrimoniale si è sviluppata lungo una linea interpretativa articolata, inaugurata dalle Sezioni Unite Carlea del 1993⁵². In tale arresto, la Cassazione aveva ammesso l'applicabilità della confisca, nonostante l'avvenuta prescrizione, nella sola ipotesi che, per espressa indicazione normativa, non presuppone la condanna, ma anzi prescinde da essa: l'art. 240 co. 2 n. 2 Cp, cioè la confisca «delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna». All'opposto, la Corte di legittimità aveva escluso l'operatività della regola per tutte le altre confische che, seppure configurate dal legislatore in chiave obbligatoria, nondimeno presentassero un riferimento al presupposto della condanna.

Con le Sezioni Unite De Maio del 2008⁵³, tale soluzione venne confermata: ancora a distanza di quindici anni dal precedente, infatti, i giudici non acconsentirono a differenziare il regime tra confisca obbligatoria e facoltativa, sottolineando come, in entrambe le ipotesi, «la condanna è sempre necessaria e ciò che cambia è la discrezionalità del giudice»⁵⁴. In tale frangente, tuttavia, le Sezioni Unite evidenziarono l'esistenza di cause di estinzione che non elidono l'accertamento della responsabilità, e non fanno venire meno l'esigenza di privare l'autore del reato dei vantaggi economici da esso dipendenti: da una parte, la Corte rinviava ad una pronuncia della Consulta di poco precedente, nella quale si era osservato come, tra le sentenze di proscioglimento, rientrassero anche «sentenze che, pur non applicando una pena, comportano – in diverse forme e gradazioni – un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o, comunque, l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo»⁵⁵. Dall'altra, la Cassazione rilevava altresì l'esistenza, nell'ordinamento, di fattispecie configurate in modo totalmente autonomo dalla formale declaratoria di responsabilità, quali l'art. 44 T.U.E., nonché l'art. 301 del d.P.R. 23.1.1973, n. 43 (sostituito dall'art. 11 della L. 30.12.1991, n. 413), in materia di contrabbando. Pur evidenziando le aporie del sistema normativo, nella misura in cui esso non prevedeva la possibilità procedere all'ablazione patrimoniale senza condanna in rapporto a tipi

sulla possibilità di rinviare al giudice del merito le valutazioni in ordine alla proporzionalità della misura, nonostante la prescrizione del reato, in www.sistemapenale.it, 18 novembre 2019, e A. Pulriventi, *Il difficile connubio dell'art. 578 bis c.p.p. con la sentenza G.I.E.M. della corte europea tra arretramenti ermeneutici e tentativi di innalzamento del livello (interno) di tutela*, in www.archiviopenale.it, 2019, 2.

⁵¹ Per una riflessione compiuta, si rinvia a R. Tuzzi, *L'art. 578-bis c.p.p.: tra vecchi orientamenti pretori e nuove formulazioni codicistiche*, in www.discrimen.it, 12.3.2019.

⁵² Cass. S.U. 25.3.1993, n. 5.

⁵³ Cass. S.U. 10.7.2008, n. 38834.

⁵⁴ R. Tuzzi, *op. cit.*, 4.

⁵⁵ C. cost., 4.4.2008, n. 85.

di confisca diversi da quella urbanistica e per contrabbando, la Corte concluse sposando la soluzione negativa, in omaggio al principio della riserva di legge⁵⁶: senza spingersi oltre, essa intese rivolgere un chiaro monito al legislatore.

Fu proprio valorizzando queste considerazioni - ed in assenza di qualsiasi intervento riformatore - che una parte della giurisprudenza successiva inaugurò un'interpretazione del requisito della condanna, ex art. 240 Cp, da intendersi in senso sostanziale e non formale⁵⁷: si sosteneva, cioè, che il concetto non dovesse essere inteso come mero giudicato formale, ma ricomprendesse qualsiasi provvedimento accompagnato da un accertamento sostanziale del fatto di reato⁵⁸. A sostegno di tale impostazione, si sottolineava altresì che la formulazione letterale della norma, nella parte in cui disciplina la confisca «nel caso di condanna», induce a ritenere sufficiente «una condanna intervenuta in un precedente grado del giudizio, a nulla rilevando il fatto che poi l'imputato sia prosciolto per una causa estintiva del reato»⁵⁹.

Tali pronunce posero, evidentemente, le basi concettuali per la successiva presa di posizione delle Sezioni Unite Lucci, del 2015⁶⁰, con cui la Cassazione affermò la possibilità di disporre la confisca obbligatoria ex art. 240 co. 2 n. 1 - nonché quella ex art. 322-ter Cp - ove, pur in presenza di estinzione per avvenuta prescrizione del reato, il giudice fosse pervenuto all'accertamento sostanziale di responsabilità dell'imputato, e la causa di estinzione fosse maturata in un grado successivo al primo. Tale principio di diritto fu supportato, in modo particolare, dalla considerazione della *ratio* non punitiva, ma preventiva e ripristinatoria delle ipotesi di confisca suddette: in questo senso, le riflessioni vennero ampiamente ispirate alla pronuncia della Consulta, di poco precedente, sul caso Varvara. La Corte evidenziava infatti che, se la soluzione della confisca senza condanna era stata reputata ammissibile dalla Consulta in relazione ad una misura rientrante nel concetto convenzionale di pena come la confisca urbanistica, *a fortiori* essa avrebbe potuto essere condivisa con riguardo a misure che non presentassero «siffatte connotazioni sanzionatorie»⁶¹.

Nel contesto di progressivo allargamento delle confische comminabili anche a prescindere dalla prescrizione, inoltre, trova oggi spazio l'art. 578-bis Cpp, con cui il legislatore ha evidentemente inteso accogliere il monito rivolto anni prima dalle Sezioni Unite De Maio, recependo a livello positivo una posizione ormai consolidata nella prassi applicativa e nel diritto vivente. Anche a fronte dell'intervento legislativo,

⁵⁶ Un vero e proprio «atto di fedeltà del giudice alla legge»: A. Pulriventi, *Il difficile connubio dell'art. 578-bis c.p.p. con la "sentenza Giem" della Corte europea tra arretramenti ermeneutici e ipotesi d'innalzamento del livello (interno) di tutela*, in www.archiviopenale.it, 2019, 2, 6.

⁵⁷ In questo senso, ad esempio, Cass. 4.12.2008 n. 2453, e Cass. Sez. II, 25 maggio 2010 n. 32273 con commento di M. Panzarasa, *Sulla (ancora) controversa possibilità di disporre la confisca obbligatoria in caso di estinzione del reato*, in www.penalecontemporaneo.it, 25.11.2010. *Contra*, si vedano però Cass. 17.2.2010, n. 17716, o Cass. 20.1.2015, n. 7860.

⁵⁸ G. Civello, *Confisca facoltativa e reato prescritto: rimessa alle Sezioni unite la questione della "confisca senza condanna"*, in www.archiviopenale.it, 2020, 1, 7.

⁵⁹ A. Pulriventi, *op. cit.*, 7.

⁶⁰ Cass. S.U. 21.7.2015, n. 31617, con nota di F. Lumino, *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione*, in *CP*, 2016, 1384 ss.

⁶¹ Cass. S.U. 21.7.2015, n. 31617, 28.

peraltro, il dibattito sul rapporto tra prescrizione e confisca non sembra destinato a esaurirsi; da ultimo, la questione si è posta in relazione alla possibilità di estendere i principi delle Sezioni Unite Lucci anche ai casi di confisca facoltativa, di cui all'art. 240 co. 1 Cp. La Cassazione ha recentemente preso posizione sul punto, escludendo la possibilità di un'interpretazione in senso generalizzante della pronuncia Lucci e delle sue conclusioni⁶². Proprio la circostanza che il legislatore del 2018, nel recepire le acquisizioni della giurisprudenza precedente circa la possibilità di una confisca previo accertamento sostanziale di responsabilità, abbia circoscritto l'ambito oggettivo di operatività della disposizione a ipotesi tassativamente individuate di confisca - tra cui non rientra quella facoltativa ex art. 240 co. 1 Cp - ha indotto i giudici a ritenere inammissibile l'espansione *praeter legem* della figura: stante la natura eccezionale dell'art. 578-bis Cpp, sarebbe lo stesso principio di legalità ad impedire l'accoglimento di una soluzione diversa⁶³.

La giurisprudenza alluvionale sul tema e il proliferare di contrasti, a ben vedere, dimostrano la centralità dei profili legati alla prescrizione in relazione ad una misura che, nelle sue plurime configurazioni, non appare ancora suscettibile di essere facilmente inquadrata all'interno delle categorie classiche del diritto penale; a fronte di un dibattito ancora acceso sul tema, appaiono tuttavia doverose almeno alcune considerazioni di fondo. Innanzitutto, sembra cogliere nel segno la riflessione giurisprudenziale circa l'irrinunciabilità dell'intervento normativo, e la conseguente impossibilità di estendere oltre i confini codificati l'equiparazione tra condanna formale e sostanziale. In un ordinamento forgiato sul valore della legalità formale, infatti, non può che essere consegnata alla legge l'indicazione dei casi in cui le specificità dell'accertamento condotto e dello scopo della confisca possano giustificare l'applicazione del più debole canone della condanna in senso sostanziale.

D'altro canto, si deve comunque precisare che neppure l'intervento normativo sarebbe sufficiente ad avallare qualsiasi soluzione di politica criminale si intenda perseguire mediante l'istituto della confisca senza condanna. A garantire l'equilibrio del sistema è, pur sempre, la riflessione compiuta sul versante dei valori coinvolti: non solo la legalità formale, ma anche la ragionevolezza ex art. 3 Cost., nonché la proporzionalità della confisca rispetto al diritto di proprietà, ai sensi dell'art. 117 Cost. e art. 1 Prot. 1 CEDU⁶⁴. Sotto questo punto di vista, la compatibilità tra prescrizione e confisca appare maggiormente convincente nei casi in cui tale misura assuma una funzione autenticamente ripristinatoria, limitata alle sole cose aventi un nesso di

⁶² Sul punto, si rinvia a Cass. 4.1.2021 (ud. 15.10.2020), n. 52, con commento di G. Rapella, *Confisca del profitto in assenza di una sentenza definitiva di condanna: la Cassazione nega l'applicazione della confisca facoltativa ex art. 240 co. 1 c.p. nei casi di proscioglimento per intervenuta prescrizione*, in www.sistemapenale.it, 25.1.2021. In senso contrario, nella giurisprudenza precedente, si veda Ass. App. Milano, 25.1.2019 (ud. 27.11.2018), n. 45, con nota di T. Trincherà, *Confisca del profitto in caso di prescrizione del reato: la Corte d'Assise d'Appello di Milano estende il principio affermato dalle SS.UU. Lucci anche alla confisca del profitto ex art. 240 comma 1 c.p.*, in www.penalecontemporaneo.it, 25.3.2019.

⁶³ G. Rapella, *op. cit.*

⁶⁴ G. Mandò, *La tutela della proprietà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritti Umani in Italia*, 2014, 2.

pertinenzialità con il reato, e la cui ablazione sia utile a ripristinare lo *status quo ante*. All'opposto, la soluzione appare difficilmente compatibile con la presa di coscienza della natura sostanzialmente sanzionatoria di alcune specie di confisca. Non è un caso, ad esempio, che si sia sempre negato categoricamente che la confisca per equivalente - pacificamente riconosciuta quale misura sanzionatoria, dal carattere affittivo⁶⁵ - possa godere della soluzione illustrata.

Nondimeno, nonostante la dottrina insista da anni sulla natura sanzionatoria di molte di queste misure, la giurisprudenza nazionale - e, sull'onda della direzione da essa impressa, lo stesso legislatore - sembra muovere in senso opposto, svincolando l'operatività di tali meccanismi dal decorso del tempo *ex artt.* 157 e ss. Cp, e avvallando soluzioni che apparirebbero di dubbia costituzionalità, ove si riconoscesse carattere affittivo-sanzionatorio a taluna di queste fattispecie⁶⁶. D'altro canto, la circostanza che la stessa Corte Europea - che da tempo denuncia la natura di pena della confisca urbanistica *ex art.* 44 T.U.E. - abbia recentemente ceduto all'interpretazione nazionale, convalidando la soluzione della compatibilità con l'avvenuta prescrizione, induce a domandarsi quali ulteriori sviluppi la tematica potrà conoscere in futuro: le riflessioni sviluppate in questi anni, in definitiva, sembrano preludere alla possibilità di configurare sanzioni *lato sensu* penali, soggette ad uno *ius puniendi* temporalmente illimitato. Il problema, peraltro, appare oggi accentuato dall'assetto della disciplina nazionale, per come ridisegnato dalla riforma del 2019, che congela *sine die* il tempo della prescrizione dopo la condanna di primo grado⁶⁷.

5. Il dibattito sulla natura sostanziale della prescrizione è tornato di grande attualità nel contesto pandemico, in virtù delle scelte legislative che esso ha portato ad operare nel recente passato⁶⁸. La questione, alimentata da pronunce di merito e legittimità non sempre univoche e da voci dissonanti in dottrina, è da ultimo stata risolta dalla Corte Costituzionale⁶⁹, con una pronuncia per certi versi suscettibile di

⁶⁵ G. Civello, *op. cit.*, 7-8.

⁶⁶ Criticamente, ad esempio, L. Roccatagliata, *Confisca per equivalente e prescrizione del reato. Le contrastanti indicazioni del Giudice di legittimità e i seri dubbi sulla compatibilità con il dettato costituzionale*, in www.giurisprudenzapenale.com, 13.5.2020.

⁶⁷ La riforma, peraltro, rende praticamente inutile la disciplina del neo-introdotta art. 578-bis Cpp. Sul tema, si veda G. Varraso, *La decisione sugli effetti civili e la confisca senza condanna in sede di impugnazione. La legge n. 3 del 2019 (c.d. "Spazzacorrotti") trasforma gli artt. 578 e 578-bis c.p.p. in una disciplina "a termine"*, in www.penalecontemporaneo.it, 4.2.2019.

⁶⁸ G. De Francesco, *Il torpore del "buon senso" genera incubi. A proposito della prescrizione del reato*, in www.la legislazione penale.eu, 21.8.2020, F. Malagnino, *Sospensione dei termini nel procedimento penale in pandemia da Covid-19*, in www.giurisprudenzapenale.com, 18.4.2020.

⁶⁹ C. Cost., 23.12.2020, n. 278, con commento di G.L. 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.* in www.sistemapenale.it, 26 dicembre 2020. Sul tema anche: D. Martire - T. Pistone, *Tempo della punizione e garanzie costituzionali. La sospensione della prescrizione al vaglio della Consulta*, in www.archiviopenale.it, 2020, 3; O. Mazza, *La Corte, la prescrizione e la fallacia del risultato utile*, in www.archiviopenale.it, 2021, 1; N. Madia,

ulteriori dubbi e che rimanda, in generale, alle criticità sottese al tema della disciplina e della natura della prescrizione.

All'origine della disputa e dell'intervento del giudice delle leggi si pone il disposto di cui all'art. 83 d.l. 17.3.2020, n. 18 (conv. in l. 24.4.2020, n. 27), così come integrato dall'art. 36, co. 1 del d.l. n. 8.4.2020, n. 23, con cui il legislatore ha introdotto una causa di sospensione per il periodo compreso tra l'8 marzo e l'11 maggio 2020, durante il quale l'ordinario svolgimento dell'attività processuale è stato impedito dallo scoppio dell'emergenza sanitaria. La decisione legislativa ha, sin da subito, innescato un copioso dibattito⁷⁰: essendo destinata ad operare in relazione a fatti commessi in precedenza all'entrata in vigore del decreto, infatti, si è fatta largo tra gli interpreti l'idea che la disciplina eccezionale introdotta contravvenisse in modo inaccettabile ai canoni costituzionali, e in particolare al divieto di retroattività sfavorevole, stante l'effetto di allungamento dei termini per la prescrizione prodotto dalla normativa⁷¹. La giurisprudenza, tuttavia, si è divisa sin da subito su posizioni antitetiche: da una parte, numerosi giudici di merito hanno sollevato questione di legittimità dinnanzi alla Consulta, ritenendo incostituzionale la norma; dall'altra, la Corte di Cassazione ha offerto una lettura dell'art. 83 apparentemente compatibile con i valori dell'ordinamento e idonea a salvare la disposizione dalla declaratoria di incostituzionalità.

Quanto alle prime⁷², gli argomenti valorizzati dai giudici remittenti attengono essenzialmente al mancato rispetto delle garanzie costituzionali e convenzionali, ex artt. 25 co. 2 e 117 co. 1 Cost., quest'ultimo con riguardo all'art. 7 CEDU. Il riconoscimento della natura sostanziale dell'istituto, invero, dovrebbe indurre a ritenere che il meccanismo di rinvio di cui all'art. 159 Cp non possa giustificare l'applicazione retroattiva di una disciplina di *sfavor*, come è quella che ritarda - seppur di soli 64 giorni - il compiersi della prescrizione.

In senso opposto, la giurisprudenza di legittimità ha rigettato le censure, ritenendole infondate, sulla base di argomenti oculati⁷³; se si esclude un'isolata

La Corte costituzionale salva la disciplina in materia di sospensione della prescrizione prevista dalla legislazione anti Covid-19, in www.giurisprudenzapenale.com, 2020, 12.

⁷⁰ Tra gli altri, G.L. Gatta, "Lockdown" della giustizia penale, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito, in www.sistemapenale.it, 4 maggio 2020; I. Piccolo, *La sospensione emergenziale della prescrizione tra legalità e ragionevolezza*, in www.archiviopenale.it, 2021, 1.

⁷¹ A. 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 costituzionale*, 6.10.2020, 160 ss.

⁷² In particolare, si segnalano T. Spoleto, 27.5.2020, est. Cercola in www.sistemapenale.it, 2.6.2020, T. Siena, 21.5.2020, Est. Spina, con commento di G.L. Gatta, *Sospensione della prescrizione ex art. 83, co. 4 d.l. n. 18/2020: sollevata questione di legittimità costituzionale*, in www.sistemapenale.it, 27.5.2020, T. Roma, 18.6.2020, Giud. Foresta e T. Crotone, 19.6.2020, Giud. Girardi, con nota di G.L. Gatta, *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.*, in www.sistemapenale.it, 6.7.2020.

⁷³ Si rinvia, in particolare, a Cass. 7.9.2020, n. 25222, Cass. 9.9.2020, n. 25433, con nota di G.L. Gatta, *Covid-19, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: si fa strada*, in *Cassazione, la tesi della manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale*, in www.sistemapenale.it, 14.9.2020.

pronuncia che ha prospettato la possibilità di una deroga eccezionale al principio di legalità⁷⁴, la Cassazione ha perlopiù offerto soluzioni di maggior compromesso. Pur riaffermando con fermezza il valore assoluto del principio *ex art. 25 co. 2 Cost.*, non suscettibile di essere derogato neppure in presenza di condizioni eccezionali, la Cassazione ha sposato una lettura dell'art. 159 Cp che consente di escludere il contrasto tra la disciplina della sospensione della prescrizione legata al periodo Covid e i canoni costituzionali.

In virtù dello stretto legame sussistente tra sospensione *ex lege* del processo e relativa sospensione della prescrizione, infatti, si è affermato che «la sospensione del corso della prescrizione discende dalla riconducibilità della disciplina dettata dall'art. 83, commi 1 e 2, cit. nel caso di sospensione del procedimento o del processo previsto dall'art. 159, primo comma, cod. pen.: effetto, questo sul decorso del termine di prescrizione, che sarebbe conseguito anche in assenza di una specifica disposizione come quella prevista dal comma 4 dell'art. 83 cit.»⁷⁵. Si è sostenuto, in altre parole, che il legislatore non avrebbe introdotto una nuova causa di sospensione né aggravato la disciplina esistente: l'effetto sospensivo, invero, discenderebbe in via ordinaria dal combinato disposto dell'art. 159 Cp e delle disposizioni emergenziali che hanno sospeso i procedimenti penali, non diversamente da quanto accaduto in altre occasioni, anche nel recente passato⁷⁶.

D'altro canto, la stessa configurazione della disciplina codicistica della sospensione - che, a differenza dell'interruzione non è limitata dalla previsione di un termine massimo - dimostra che la «puntuale individuazione del termine di prescrizione, [...] è sempre correlata all'intervento o meno, nello svolgimento del singolo processo, di una o più cause di sospensione e alla loro durata»⁷⁷, tra cui spicca la sospensione del processo *ex lege*. Ed anche l'argomento teleologico, legato alla *ratio* di autodeterminazione del singolo riconosciuto a livello nazionale e sovranazionale, avvala la tesi secondo cui l'intervento normativo in esame non sarebbe suscettibile di incidere sulla stessa, e dunque non giustificherebbe l'accoglimento delle censure di incostituzionalità; nessun imputato è in grado di conoscere, a priori, quanto incideranno sulla durata della prescrizione le cause di sospensione codificate, in assenza di un limite massimo - diverso da quello relativo all'interruzione - che ponga un preciso confine temporale alla potestà punitiva dello Stato in relazione alle cause di sospensione.

Gli argomenti spesi dalla Corte di legittimità, da ultimo, sono stati fatti propri

⁷⁴ Cass. 2.7.2020, n. 21367, con nota di G.L. Gatta, *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. 18/2020*, in www.sistemapenale.it, 22.7.2020.

⁷⁵ Così Cass. 7.9.2020, n. 25222, 10.

⁷⁶ Basti pensare al D.l. 28.4.2009, n. 39 (Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici nella regione Abruzzo nel mese di aprile 2009 e ulteriori interventi urgenti di protezione civile), convertito, con modificazioni, in legge 24.6.2009, n. 77, il cui art. 5 prevedeva una sospensione dei processi penali, nonché la sospensione, per la stessa durata, del corso della prescrizione, applicato dalla giurisprudenza con riferimento a condotte realizzate prima della sua approvazione. Così, tra le altre Cass. 7.2.2013 (ud. 13.12.2012), n. 5982.

⁷⁷ Cass. 7.9.2020, n. 25222, 13.

anche dalla Consulta che, invocata sul tema, ha rigettato le questioni di costituzionalità sollevate da diversi Tribunali⁷⁸, evidenziando, in particolare, la «funzione di cerniera» svolta dall'art. 159 Cp, disposizione che prevede, accanto a specifiche ipotesi tassative, anche la clausola generale legata ai casi di sospensione del processo *ex lege*.

Le conclusioni raggiunte in seno alla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, nondimeno, non hanno soddisfatto parte consistente della dottrina⁷⁹, che ha evidenziato il pericolo che la lettura offerta mediante la tesi del rinvio mobile finisca per configurare un «surrettizio aggiramento del principio di irretroattività *in peius*»⁸⁰. Si ravvisa, invero, una certa distonia nelle pronunce che hanno ritenuto compatibile il principio del *tempus regit actum*, pur a fronte di un istituto la cui natura sostanziale non viene revocata in dubbio: si sottolinea, in modo specifico, la differenza di impostazione rispetto al caso Taricco in cui, pur versandosi in materia di interruzione del corso della prescrizione, la valenza processuale degli artt. 160 e ss. Cp non ha inficiato il ragionamento della Corte e ha portato ad affermare il divieto di applicazione retroattiva della regola⁸¹.

Seguendo l'impostazione della Corte Costituzionale e della Cassazione in relazione al caso di cui si tratta, inoltre, si paventa il rischio che l'art. 159 Cp apra alla possibilità di configurare, *ex post*, nuove e imprevedibili ipotesi di sospensione processuale, idonee a incidere pesantemente sul termine sostanziale: la disposizione verrebbe ad assumere veste di grimaldello della legalità forte, infrangendo uno dei corollari principali del principio *ex art. 25 co. 2 Cost.*, e consentendo strumentalizzazioni *contra reum*. Tale preoccupazione, nondimeno, non sembra tenere adeguatamente conto del ruolo rivestito, nell'ordinamento, dal sindacato di ragionevolezza e proporzionalità *ex art. 3 Cost.*, valorizzato specificamente dalla Corte Costituzionale nella propria decisione sul tema⁸²: la Consulta, invero, può sempre intervenire a vagliare la compatibilità costituzionale di ogni nuova causa legale di sospensione del processo introdotta in via legislativa, onde verificare se la stessa sia imposta da circostanze preminenti, in un giudizio di contemperamento che tenga conto di tutti gli interessi confliggenti. E non sembra potersi seriamente dubitare della correttezza del giudizio operato dal giudice delle leggi nel caso di specie, posto che le esigenze di tutela della salute pubblica - e degli stessi imputati oltre che degli altri attori processuali - rendevano ragionevole il rinvio delle udienze e della prescrizione,

⁷⁸ Di una questione diversa, ma che presuppone l'applicazione retroattiva della disciplina del d.l. 18/2020 e dunque conferma l'accoglimento della tesi della Consulta, sono state investite anche le Sezioni Unite: si veda Cass. S.U. 10.2.2021 (ud. 26.11.2020), n. 5292, con nota di G.L. Gatta, *Le Sezioni Unite, dopo la Consulta, sulla sospensione emergenziale della prescrizione del reato: circoscritto l'ambito di applicabilità della disciplina*, in www.sistemapenale.it, 11.2.2021.

⁷⁹ A. Gamberini - G. Insolera, *Che la pandemia non diventi l'occasione per accelerare le soluzioni sulla prescrizione e sulle sue ragioni costituzionali*, in www.sistemapenale.it, 24 maggio 2020; R. Bartoli, *Con una finta la Consulta aggira il problema della irretroattività/retroattività della sospensione della prescrizione connessa al Covid*, in www.sistemapenale.it, 8.2.2021, 7 ss.

⁸⁰ N. Madia, *op. cit.* 3.

⁸¹ *ibid.*, 2.

⁸² C. cost., 23.12.2020, n. 278.

peraltro limitato a un periodo di tempo contenuto e, per questo, proporzionato alla gravità della situazione e all'esigenza di farvi fronte senza eccessivo sacrificio di alcuno degli interessi individuali o generali in gioco.

D'altro canto, il nodo veramente problematico attiene, in questi casi, alla circostanza che la prescrizione, pur costituendo un istituto sostanziale, si confronta necessariamente con considerazioni di stampo marcatamente processualistico, nella misura - e a partire dal momento - in cui essa viene "calata" nel procedimento e nel processo penale; interruzione e sospensione, in modo particolare, sono istituti in cui è ravvisabile «l'interesse dello Stato a punire attualizzato attraverso l'inizio del procedimento»⁸³. In questo frangente, le maggiori perplessità sorgono proprio in considerazione dell'inestricabile intreccio di profili sostanziali e processuali della disciplina, destinati a tradursi in un'ibridazione di *rationes* e statuti normativi che evidenzia aspetti di problematicità; il riconoscimento della natura sostanziale, cioè, deve fare i conti con «una pluralità di profili processuali che ne contaminano la natura»⁸⁴.

È in questa ottica che si pongono i problemi maggiori: se in passato questi sono stati risolti, nella saga Taricco, a favore dell'art. 25 co. 2 Cost., la soluzione proposta dalla Corte Costituzionale con la pronuncia 278/2020 muove in una direzione differente e, pur poggiando su argomenti stabili, evidenzia tutte le criticità di un istituto che, nonostante i plurimi tentativi di riforma del legislatore, appare ancora problematico in relazione a diversi aspetti della sua disciplina.

7. È anche alla luce delle persistenti criticità che tutt'ora emergono dalla disciplina degli artt. 157 ss. Cp che, da ultimo, la Commissione Lattanzi⁸⁵ è stata incaricata della predisposizione di proposte concrete su molteplici temi legati al processo penale in generale, e all'istituto della prescrizione in particolare: per la loro attualità, le riflessioni sviluppate dalla Commissione meritano di essere approfondite, specie nella misura in cui si ricollegano ad alcuni dei profili indagati nel presente lavoro, arricchendone l'analisi.

Coerentemente con lo spirito che ne anima i lavori, in particolare, la Commissione guarda alla prescrizione in un'ottica che non è slegata dal processo, ma anzi da questo discende e ne è strettamente influenzata: è proprio nella consapevolezza che processo e prescrizione costituiscono due aspetti separati, ma reciprocamente condizionati, che la Commissione è pervenuta, all'esito dei suoi lavori,

⁸³ R. Bartoli, *Irretroattività e prescrizione*, cit., 5.

⁸⁴ A. De Caro, *Tempo, punizione e processo: le indubbe connessioni tra la ragion d'essere della prescrizione e la durata ragionevole del processo. La prospettiva dell'improcedibilità dell'azione*, in www.sistemapenale.it, 22.7.2020. Si veda anche R. Bartoli, *Prescrizione: soltanto un equilibrio ci può salvare*, in www.sistemapenale.it, 9.12.2019, 4.

⁸⁵ Si veda la Relazione Finale della Commissione di studio 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, recante Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello, 24.5.2021.

alla formulazione di due proposte alternative⁸⁶. Pur muovendo da presupposti identici, le due ipotesi elaborate manifestano approcci che divergono in modo significativo: mentre l'una si colloca sulla medesima linea sposata dalle novelle del 2017 e 2019, intervenendo soltanto sugli aspetti più incongrui delle stesse, l'altra, più radicale, intende risolvere lo spinoso rapporto tra processo e prescrizione attraverso una duplicazione dei piani e una netta separazione di ciò che si colloca prima e fuori dal processo, e ciò che avviene una volta avviata la macchina processuale.

Quanto alla prima, essa ambisce soprattutto a rimediare alla previsione, introdotta con L. 3/2019, di una sospensione eterna, destinata a decorrere *sine die* dalla sentenza di primo grado, a prescindere dal fatto che vi sia stata condanna o assoluzione. Tale soluzione è stata, a ragione, fortemente osteggiata in dottrina⁸⁷: l'attuale formulazione dell'art. 159 co. 2 Cp, in effetti, appare il frutto di una riforma del tutto sbilanciata a sfavore delle esigenze garantiste sottese alla prescrizione, ed insensibile alla necessità di garantire la liberazione dell'imputato dal giogo della reazione statale, dopo un tempo significativo di soggezione alla stessa. Appare apprezzabile, per questo motivo, lo sforzo della Commissione diretto a modularne la portata, non solo limitando l'effetto sospensivo ai soli casi di pronuncia di condanna, ma dotandolo anche di termini finali, scaduti i quali il periodo sospeso si somma al termine precedentemente maturato, e può concorrere a determinare l'estinzione del reato.

Tale meccanismo di "sospensione condizionata" è paradigmatico degli sforzi compiuti dalla Commissione nell'elaborazione di una soluzione realmente equilibrata: la disciplina, invero, viene configurata in modo da consentire il proficuo svolgimento dei processi giunti ad una fase che manifesta, nei fatti, l'interesse attuale dello Stato a perseguire i colpevoli del reato. Al contempo, attraverso la previsione di una sospensione limitata temporalmente - e destinata a pesare integralmente sul computo del termine complessivo allo scadere del tempo previsto - si evidenzia l'attenzione riposta, rispettivamente, sul piano della ragionevole durata del processo e su quello del diritto all'oblio dell'imputato.

Pur nella consapevolezza dell'importanza che rivestono le garanzie sottese allo svolgimento di un processo scandito da tempi determinati e dalla rassicurante certezza di un termine finale, d'altro canto, la Commissione appare conscia anche del rischio che una disciplina non adeguatamente calibrata possa eclissare irragionevolmente le aspettative individuali e sociali di pena. Riecheggiano, nella considerazione di questo sofferto bilanciamento, le riflessioni svolte in merito alla pronuncia Taricco e al tema delle malattie asbesto-correlate: in questi frangenti, invero, si è posto - e continua a porsi - il problema dell'insufficiente tutela riservata dall'ordinamento alle vittime e ai loro interessi, che rischiano di essere frustrati da prescrizioni eccessivamente brevi.

⁸⁶ Accanto ai profili qui esaminati, la Commissione propone anche di introdurre una disciplina specifica ed innovativa di rimedi compensativi per la violazione del termine di ragionevole durata del processo, da coordinare attentamente con quelli risarcitori di cui alla c.d. legge Pinto (L. 24.3.2001, n. 89).

⁸⁷ V. Manes, *Sulla riforma della prescrizione*, in *RIDPP* 2019, 557 ss; R. Bartoli, *Le modifiche alla disciplina della prescrizione: una sovversione dei principi*, in *DPP*, 2019, 900 ss. Si vedano anche le riflessioni di D. Petrini, *Ragionevolezza e cultura della prescrizione del reato*, in *DPP*, 2021, 3, 368 ss.

Proprio l'intento di rimediare all'effetto pregiudizievole che termini inadeguati finiscono per produrre sulla salvaguardia dei beni giuridici, a ben vedere, sembra animare la proposta dalla Commissione in tema di interruzione *ex art. 161 Cp*: l'indicazione della Relazione Finale è infatti quella di modificare tale disposizione, in modo da innalzare da un quarto alla metà del termine originario la misura dell'aumento per l'interruzione. In questo modo, si rimedierebbe almeno in parte alla prospettiva, svilente per la tutela delle vittime e dei beni giuridici lesi, derivante dalla previsione di tempi insufficienti a garantire l'attivazione e l'incedere della macchina statale, fino alla chiusura del processo con sentenza definitiva nel merito.

Pur rimediando in modo ragionevole alle più evidenti incongruenze della disciplina vigente, la prima proposta della Commissione manifesta almeno un profilo di criticità rispetto alle riflessioni del presente lavoro. Essa, infatti, non sembra ovviare alla commistione di piani di cui si è parlato a più riprese, e a cui spesso sono attribuibili le difficoltà derivanti dal raccordare le varie anime di un istituto che, pur sostanziale, vive nel processo e ne è condizionato. Nello specifico, è fatta espressamente salva la possibilità, al ricorrere di una delle cause di sospensione previste dall'*art. 159 co. 1 Cp*, che la durata di ciascuna fase sia prolungata per il tempo relativo. In questo senso, la proposta non sembra pervenire a un risultato che escluda del tutto il rischio, per il futuro, di contrasti analoghi a quelli registrati a proposito della sospensione *ex lege* delle udienze e della prescrizione legate all'emergenza sanitaria: l'*art. 159 co. 1 Cp* e l'ipotesi generale di sospensione ivi prevista, specie nella lettura recentemente offerta da Cassazione e Consulta, continuerebbero dunque a manifestare profili di distonia con il sistema complessivo, che non scinde ancora adeguatamente il piano del processo da quello della sostanza.

Tesa a risolvere definitivamente il problema della difficile convivenza di anime contrastanti, appare invece la seconda delle proposte presentate. La Commissione, infatti, ipotizza una netta separazione del tempo dell'oblio, sostanziale, dal tempo delle singole fasi processuali: il primo sarebbe destinato a decorrere solo prima dell'esercizio dell'azione penale, con la conseguenza che il processo, una volta avviato, sarebbe del tutto impermeabile alle considerazioni legate al tempo dell'oblio e alla sua natura sostanziale. Evitata definitivamente la possibilità di incorrere nella prescrizione, al rispetto del ragionevole tempo del processo soccorrerebbe un diverso termine, di stampo processuale, calibrato sulle singole fasi in cui l'accertamento si snoda, dopo l'avvio formale dello stesso. Sarebbero quindi previsti intervalli via via decrescenti di tempo assegnato, a pena di improcedibilità, a ciascuna fase processuale, aumentati per i reati più gravi per un periodo comunque limitato nel suo complesso. Il neo-introdotta *art. 334-bis Cpp* consacrerrebbe così una nuova causa di improcedibilità dell'azione, concettualmente e normativamente distinta dalla causa di estinzione del reato, e destinata ad operare in un frangente diverso rispetto a questa, con l'esercizio dell'azione penale a fare da spartiacque tra i due momenti.

Non si tratta di una soluzione inedita: al fine specifico di rimediare alla commistione di logiche processuali e sostanziali, già in precedenza era stato proposto,

anche in seno ad altre commissioni di riforma⁸⁸, di configurare la disciplina della prescrizione in duplice chiave, tenendo distinto il tempo dell'oblio, di natura sostanziale, dal tempo dell'accertamento processuale⁸⁹, e fissando per ogni fase un limite massimo, nel segno della valorizzazione del principio di ragionevole durata del processo ex art. 111 co. 2 Cost.

La soluzione, come sottolineato in passato, avrebbe il pregio di relegare in una sede più consona le problematiche di stampo marcatamente processuale: il tempo sostanziale dell'oblio verrebbe regolato in modo indipendente dagli accidenti processuali e non sarebbe più preda di quell'ibridazione che induce talora a dubitare della costituzionalità di soluzioni che, pur motivate da ragioni processuali meritevoli di considerazione, sollevano perplessità nella misura in cui dialogano con la sostanza del tempo dell'oblio. Non è mancato, tuttavia, chi ha contestato la bontà di tale approccio: ⁹⁰ parte della dottrina, invero, sostiene da anni che sarebbe assurdo configurare il sistema in modo che «una disfunzione del processo, che cagionasse la scadenza del termine, avrebbe come esito concreto l'impunità con la previsione di termini di prescrizione per singole fasi»⁹¹.

Anche in seno alla Commissione, peraltro, i rilievi critici sul punto hanno indotto a prefigurare almeno tre varianti all'impostazione più radicale, appena descritta: da una parte, si prospetta anzitutto la possibilità di escludere l'applicazione di tale disciplina quantomeno per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo e quelli di cui all'art. 407 co. 2 lett. a Cpp, per cui la proposta prevede unicamente un aumento di 6 mesi del termine fissato per ciascuna fase processuale. Dall'altra, si ipotizza altresì di non separare affatto i due piani, consentendo al tempo dell'oblio di svolgere un ruolo anche durante lo svolgimento del processo: dall'esercizio dell'azione penale, cioè, si vorrebbe far derivare unicamente l'effetto di interruzione del termine della prescrizione, che ricomincerebbe a decorrere da capo, prolungato della metà - e non più di un quarto - del termine originario. A partire da tale momento, pertanto, tempo del processo e tempo della prescrizione correrebbero paralleli, e la scadenza dell'uno o dell'altro determinerebbe improcedibilità o estinzione, a prescindere dalla considerazione del tempo restante sul versante opposto. Infine, vi è chi vorrebbe configurare una separazione del momento processuale da quello sostanziale nelle sole fasi di impugnazione: soltanto dalla pronuncia di primo grado, cioè, la prescrizione cesserebbe di decorrere, lasciando operare, nei gradi successivi di giudizio, i termini processuali ipotizzati per ciascuna fase specifica.

⁸⁸ In questo senso, la proposta della Commissione Pisapia. Si veda, in particolare, A. Peccioli, *La prescrizione*, cit., 158 ss. Si rinvia inoltre alla Relazione di accompagnamento alla bozza di legge delega predisposta dalla Commissione di riforma del codice di procedura penale presieduta dal Prof. Giuseppe Riccio, dove si rilevava come «il tempo della prescrizione del reato scorre in modo lineare e costante, mentre quello del processo in modo discontinuo, conoscendo pause e riprese».

⁸⁹ A. De Caro, *Tempo, punizione e processo: le indubbie connessioni tra la ragion d'essere della prescrizione e la durata ragionevole del processo. La prospettiva dell'improcedibilità dell'azione*, in www.sistemapenale.it, 22.7.2020.

⁹⁰ R. Bartoli, *Prescrizione: soltanto un equilibrio*, cit., 10. Critico verso la soluzione di un duplice polo, sostanziale e processuale, anche C. Marinelli, *op. cit.*, 501 ss.

⁹¹ D. Pulitanò, *Il nodo della prescrizione*, cit., 25.

Al di là della condivisibilità dei singoli correttivi, in questa sede ci si limita a rilevare che la proposta suddetta risulta apprezzabile soprattutto nella misura in cui si pone come possibile rimedio, anche per il futuro, alla commistione di piani - sostanziale e processuale - spesso fonte di dibattito e scontro tra gli interpreti. Nonostante il testo della proposta sia chiaro nel prevedere, anche in questo caso, che le varie fasi possano subire sospensioni *ex art. 159 co. 1 Cp*, questa seconda impostazione ha il pregio di svincolare la sospensione dalla natura sostanziale del tempo dell'oblio, attribuendo veste autenticamente processuale a tutti gli istituti destinati a operare a processo avviato. Così facendo, il sistema potrebbe acquisire una maggiore coerenza interna, risolvendo alcune delle discrasie emerse con riferimento alla disciplina vigente.

8. È evidente che la prescrizione rappresenta, in molti casi, un nodo ancora irrisolto ed insoddisfacente per il raggiungimento di un corretto assetto degli interessi tutelati; da una parte, una disciplina inidonea ad assicurare i tempi dell'accertamento e del processo sembra destinata a condannare all'oblio vicende che, invece, evidenziano un bisogno e una meritevolezza di pena evidenti. Dall'altra, il superamento della logica preclusiva della prescrizione, intesa come limite al diritto di punire, rischia di evidenziare altrettante criticità rispetto ai valori costituzionali, letti anche alla luce della giurisprudenza sovranazionale.

Nella consapevolezza - avvertita anche a livello istituzionale e testimoniata dai recenti lavori della Commissione Lattanzi - della necessità di una riforma complessiva della sua disciplina, le riflessioni sviluppate nel presente contributo, pur senza indicare una strada obbligata, permettono di svolgere alcune considerazioni di fondo. Innanzitutto, appare evidente come il problema della prescrizione necessiti sempre una chiara definizione normativa. Per come inteso a livello nazionale, infatti, il principio di legalità impone necessariamente la predeterminazione positiva della disciplina di un istituto destinato a incidere così intensamente sulle conseguenze sanzionatorie del reato. E non è solo la natura sostanziale riconosciuta alla prescrizione a imporre tale conclusione: lo stesso art. 111 Cost., nel prevedere che il giusto processo è regolato dalla legge, demanda in ogni caso al legislatore la chiara definizione degli istituti che incidono sull'accertamento della responsabilità⁹².

La definizione dei rapporti tra punizione e prescrizione, dunque, non potrebbe essere lasciata alla mera interpretazione giudiziale, prescindendo totalmente dall'esistenza di un dato normativo puntuale. Come emerso in occasione della saga Taricco, uno dei problemi insiti nel consegnare al giudice la decisione circa l'operatività o meno della prescrizione, in assenza di parametri normativi predeterminati, è che tale soluzione finisce per porsi in frontale contrasto con le più basilari esigenze di garanzia, determinatezza, prevedibilità, nonché con il principio di separazione dei poteri. Sotto questo punto di vista, appare quindi apprezzabile lo sforzo del legislatore del 2018, intervenuto specificamente in materia di confische: l'art. 578-bis Cpp, infatti, è stato introdotto in un momento in cui l'evoluzione

⁹² S. Marcolini, *La prescrizione del reato tra diritto e processo: dal principio di legalità sostanziale a quello di legalità processuale*, in *CP*, 2016, 371. Si veda anche S. Manacorda, *op. cit.*, 18.

giurisprudenziale dava segni di insofferenza verso un sistema ritenuto inadeguato, e il dato letterale aveva già subito le prime forzature. In direzione analoga sembra muoversi anche la risposta offerta da ultimo dalla Cassazione al quesito circa l'estensibilità del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite Lucci al di fuori delle ipotesi condensate nella lettera dell'art. 578-bis Cpp: tale estensione, infatti, è stata negata sulla scorta di considerazioni legate proprio al principio di legalità.

D'altro canto, la sola introduzione di una disciplina normativa espressa non sembra risolvere definitivamente il problema, tutte quelle volte in cui essa non presenti, nella sostanza, contenuti coerenti con i canoni costituzionali entro cui si iscrive il dibattito su tale istituto: come dimostrano le criticità che, nonostante la presa di posizione legislativa, hanno accompagnato e continuano ad accompagnare anche gli artt. 578-bis Cpp e 83 del d.l. n. 18/2020, ogni intervento normativo va comunque giudicato nel profondo delle coordinate entro cui si muove.

Quanto alla confisca, l'aspetto maggiormente problematico delle soluzioni giurisprudenziali e normative descritte nel presente lavoro sembra potersi ravvisare nella scarsa attenzione dimostrata, a livello nazionale, verso le differenze che intercorrono tra le varie *species* di un *genus* eterogeneo; in questo peculiare settore, in altre parole, le difficoltà più evidenti derivano a monte, dalla concezione di tale istituto in chiave ancora non sufficientemente attenta alle sue connotazioni sostanziali, anche alla luce delle acquisizioni più recenti ispirate dalla giurisprudenza sovranazionale. Nonostante l'intervento legislativo abbia consentito di superare le criticità relative al rispetto del principio di legalità⁹³, pertanto, continuano ad apparire significativi i dubbi della dottrina in relazione a misure che, per la loro incisività, sono al contempo utili strumenti di contrasto al crimine del profitto e istituti pericolosi, al confine con la pena in senso stretto⁹⁴.

Quanto invece alla vicenda della sospensione delle udienze disposta per far fronte all'emergenza sanitaria, il dibattito sorto all'indomani dell'approvazione del D.l. 18/2020 dimostra, una volta di più, la difficoltà del confronto di tale istituto con il processo penale, con le sue tempistiche, nonché con gli istituti che maggiormente concorrono a definire la sua anima processuale. In questo senso, appaiono particolarmente utili e significative le riflessioni della Commissione Lattanzi in relazione alla seconda delle proposte formulate: separando il tempo dell'oblio dal tempo del processo, infatti, si vorrebbe realizzare definitivamente la distinzione dei due piani, evitando le incertezze e le perplessità che, ad ogni modifica che incida su entrambe le dimensioni, si sollevano inevitabilmente tra gli interpreti.

Si tratta, come specificato, di una soltanto delle soluzioni prospettate dalla Commissione, in un quadro complessivo che tenta di restituire, al sistema della prescrizione, quella ragionevolezza perduta nel corso dei vari rimaneggiamenti della disciplina. Dinnanzi alla duplice prospettiva tracciata dalla Commissione, spetta in definitiva alla volontà politica l'implementazione di una disciplina realmente equilibrata e rispettosa delle antitetiche esigenze che si contendono il campo. Come evidenziato in apertura, invero, ci si trova dinnanzi a un istituto in cui è la

⁹³ Si veda A. Pulriventi, *op. cit.*, 6.

⁹⁴ A.M. Maugeri, *Le moderne sanzioni*, cit.

discrezionalità legislativa ad assumere un ruolo centrale: la soluzione prescelta, pertanto, non potrà mai prescindere da una quota di merito insindacabile.

Qualsiasi risulti l'assetto preferito sul piano dell'opportunità politica, nondimeno, quel che emerge con grande evidenza dalle considerazioni svolte è la necessità di un intervento che sia mosso, nel suo complesso, dal rispetto delle coordinate costituzionali e dalla considerazione delle numerose ricadute di sistema derivanti dal concreto atteggiarsi di tale disciplina. Si tratta, in definitiva, di un'occasione preziosa di rinnovamento di un istituto cruciale: solo ove l'intervento legislativo sappia rispondere positivamente alle numerose sfide che la prescrizione pone, nel suo dialogo con altri istituti e con le composite finalità dell'ordinamento, potrà dirsi soddisfatta quell'esigenza di bilanciamento ed equilibrio che, propria dell'intero sistema normativo, appare particolarmente avvertita in questo specifico frangente, e dovrebbe per questo costituire la base concettuale di qualsiasi ulteriore intervento normativo.

