

## Prescrizione e l. Orlando: contrasti in Cassazione o semplice svista?

di **Elia Corvaglia**

**Sommario.** 1. Introduzione. - 2. Prescrizione, prescrizioni. - 3. Successione di leggi e applicabilità della disposizione più favorevole al reo (art. 2 c.p.). - 4. La controversia applicativa: inapplicabilità della disciplina prevista dalla l. 103/2017 ai fatti commessi tra il 3 agosto 2017 e il 31 dicembre 2019 (primo orientamento). - 5. Segue: applicabilità della l. 103/2017 (secondo orientamento). - 6. Un filo da riavvolgere: improcedibilità e prescrizione, l. Orlando e l. Bonafede. - 7. Conclusione: una svista isolata? *Introduzione*

### 1. Introduzione.

Tra le innovazioni della riforma Cartabia, l'introduzione della nuova causa di improcedibilità di cui all'art. 344 bis c.p.p. e il superamento del regime prescrizionale della l. Orlando continuano a rappresentare una sfida difficilmente digeribile dal nostro ordinamento. Lo dimostrano coloro i quali tutt'oggi spingono per un ritorno al regime antecedente alla riforma del 2021<sup>1</sup> anche dopo anni in cui si è spesso discusso delle sue problematiche applicative<sup>2</sup>. Tuttavia, una situazione già di per sé intricata da un punto di vista politico rischia di complicarsi ulteriormente anche sotto il profilo giuridico. In particolare, i tentativi (per certi versi comprensibili) di far decorrere l'entrata in vigore della nuova riforma soltanto a partire da una certa data, compiuti al fine di favorire un recepimento il più possibile indolore delle nuove norme<sup>3</sup>, rischiano di tramutarsi in un incastro inestricabile

---

<sup>1</sup> Cfr. progetti di legge n. 745, Costa; n. 1036 Maschio; n. 893, Pittalis. Quest'ultimo, approvato alla Camera dei deputati all'inizio di quest'anno e ora destinato ad approdare al Senato, rappresenta un ritorno di fatto all'assetto di disciplina precedente alla riforma Orlando (Cfr. GATTA G.L., *Prescrizione e improcedibilità: alla camera prove tecniche di una ennesima, improvvida, riforma*, 28 giugno 2023, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)).

<sup>2</sup> Cfr. MARINUCCI G., *La prescrizione riformata ovvero dell'abolizione del diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, 976 ss.

<sup>3</sup> Il differimento d'urgenza è stato giustificato dall'esecutivo "per la riscontrata necessità di approntare misure attuative adeguate a garantire un ottimale impatto della riforma sull'organizzazione degli uffici" e per consentire, altresì, "un'analisi delle nuove disposizioni normative, agevolando l'individuazione di prassi applicative

laddove ad essi non si accompagni una effettiva coerenza legislativa e giurisprudenziale<sup>4</sup>.

Ciò appare evidente con riferimento proprio all'art. 159 co. 2 c.p.. La l. 103 del 2017, modificando la disposizione in esame, elevava le sentenze di condanna non definitive (anche se emesse in sede di rinvio) a causa di sospensione del decorso della prescrizione fino ad un massimo di un anno e sei mesi per fase, col risultato di salvare numerosi reati, in specie contravvenzionali, dalla scure dell'art. 157 c.p.. Anche la l. Bonafede (l. 3/2019) interveniva nuovamente sul predetto articolo, prevedendo la sospensione del corso della prescrizione dopo la sentenza di primo grado. Con l'abrogazione della disposizione sopracitata attraverso la riforma Cartabia si è sollevata la questione dell'applicabilità della l. Orlando ai reati commessi nel periodo compreso tra il 3 agosto 2017 e il 31 dicembre 2019. Nei primi mesi del 2024 la Terza e la Quarta Sezione della Cassazione hanno espresso due posizioni radicalmente antinomiche sul punto: ad avviso della prima, la l. Orlando non può trovare applicazione, pena la violazione del principio della legge retroattiva più favorevole; per la seconda, invece, il periodo di sospensione di un anno e sei mesi originariamente previsto all'art. 159 co. 2 c.p.p. deve continuare ad essere considerato nel computo della prescrizione.

---

*uniformi ed utile a valorizzare i molti aspetti innovativi della riforma". Il disposto rinvio dell'entrata in vigore è "contenuto" entro la suddetta data del 30 dicembre 2022, "in quanto si tratta di un lasso di tempo certamente sufficiente ai fini indicati e che permette di mantenere gli impegni assunti in relazione al PNRR." Cfr. Relazione illustrativa al decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162.*

<sup>4</sup> GATTA G.L., *Prescrizione e improcedibilità: alla Camera prove tecniche di una ennesima, improvvida, riforma*, cit.: "Quale che sia il giudizio che si possa avere sull'attuale assetto della disciplina, è indubbio che l'instabilità di un istituto così centrale nelle dinamiche del processo penale, come la prescrizione del reato, rappresenta un problema ormai strutturale, fonte di grande disorientamento nella prassi, e non solo."; GATTA G.L. – GIALUZ M., *Prescrizione e improcedibilità: l'ennesima riforma e dieci verità nascoste*, 6 novembre 2023, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), §3: "Dopo la riforma Bonafede – approvata, giova ricordarlo, con il voto favorevole della Lega e con l'astensione di Fratelli d'Italia– la prescrizione è diventata un vessillo politico identitario garantista, opposto a quello populista. Si è così fatto il grave errore di rendere instabile una disciplina che per funzione deve invece essere stabile, perché destinata ad operare per lunghi lassi di tempo. Instabilità significa incertezza, nel mondo del diritto, e significa anche perdite di tempo in un momento storico in cui l'esigenza non è più solo, come ai tempi di Orlando e di Bonafede, di ridurre l'incidenza della prescrizione a processo in corso: è quella, nuova e determinante, del raggiungimento degli obiettivi del PNRR, rispetto ai quali la riforma della prescrizione e dell'improcedibilità, è un tassello centrale. Parlare di prescrizione e di improcedibilità senza confrontarsi con i tempi del processo e con gli obiettivi del PNRR è un'irresponsabile mistificazione della realtà.

Il presente contributo, dopo aver richiamato l'avvicinarsi storico delle molte discipline legislative in materia di prescrizione e la portata normativa del principio di retroattività della *lex mitior*, intende approfondire il contenuto delle rispettive sentenze, al fine di evidenziarne le contraddizioni e i punti condivisibili.

## 2. Prescrizione, prescrizioni.

L'orologio della giustizia italiana ha sempre avuto lancette intricate. Sin dalla nascita dello Stato unitario, si è sviluppata una sinfonia di riforme legislative tese a sintonizzare l'armonia tra giustizia e tempi processuali. Dalla riforma Orlando alla contestata legge Bonafede, fino all'ultima riforma Cartabia, il melodramma della prescrizione penale<sup>5</sup> ha continuato ad evolversi, dando vita un'orchestra normativa sempre più complessa.

Prima del 1930, la prescrizione penale in Italia era regolata dal Codice Zanardelli del 1889. I tempi di prescrizione variavano a seconda della gravità del reato e della pena massima prevista, senza un sistema a scaglioni rigido. Esistevano numerose cause di interruzione e sospensione della prescrizione, che facevano sì che il tempo trascorso non fosse computato se si verificavano determinate condizioni, come la commissione di nuovi atti procedurali significativi. Inoltre, alcuni reati gravi erano considerati imprescrittibili. In generale, il sistema di prescrizione del Codice Zanardelli si dimostrò meno strutturato e più flessibile rispetto a quello introdotto con la susseguente compilazione.

Nel 1930, con il Codice Rocco, la disciplina della prescrizione penale divenne più complessa e articolata. In particolare, fu introdotto un sistema a scaglioni<sup>6</sup>, basato sulla gravità del reato e la pena edittale prevista. In

---

<sup>5</sup> Cfr. EPIDENDIO T.E., *Prescrizione, legalità e diritto giurisprudenziale: la "crisi" del diritto penale tra le Corti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 28 settembre 2017, 2-4: "Diverse polarità tensive significativamente coagulano intorno all'istituto della prescrizione. Ciò non è solo frutto di contingenze, ma è dovuto al suo carattere interstiziale, che lo rende, quasi naturalmente, uno spazio di soglia o di confine, luogo di incontro (e di scontro) fra differenti esigenze." [...] "La prescrizione, infatti, è rimasta sempre "in bilico" tra contrapposte esigenze connesse alla variabile "tempo", progressivamente ridotte a quelle connesse, da un lato, alla garanzia dell'imputato contro una eccessiva durata del processo e, dal lato opposto, alla salvaguardia di adeguati tempi di accertamento per un'efficace lotta al crimine".

<sup>6</sup> In particolare, la prima formulazione dell'art. 157 c.p. disponeva che, laddove per il reato la legge avesse stabilito la reclusione non inferiore a 24 anni, la prescrizione dovesse maturare in 20 anni; in 15 anni, se era prevista la reclusione non inferiore a 10 anni; in 10 se era prevista la reclusione non inferiore ad anni 5; in 5 anni, se stabiliva la reclusione inferiore a 5 anni o la pena della multa. I delitti puniti con la pena dell'ergastolo o con la pena di morte erano, invece, imprescrittibili. Per ciò che riguarda le contravvenzioni, il termine era di 3 anni quando la legge sanciva la pena

particolare, il calcolo della prescrizione era basato sulla pena massima prevista per il reato, con un sistema a scaglioni che stabiliva tempi diversi per reati di differente gravità. In linea col Codice Zanardelli, il termine della prescrizione decorreva, per il reato consumato, dal giorno della consumazione. Determinati atti procedurali, come l'interrogatorio reso dinanzi all'autorità giudiziaria o una sentenza di condanna, interrompevano la prescrizione, facendo ripartire il termine da capo. Vi erano cause specifiche di sospensione, come nei casi di autorizzazione a procedere o di questione deferita ad altro giudizio. Alcuni reati gravi, come i delitti di strage o contro la personalità dello Stato, erano considerati imprescrittibili. Con l'avvento del terzo millennio, gli interventi normativi in materia di prescrizione hanno subito un'accelerazione decisiva, a tratti schizofrenica. La l. 251/2005 (detta "ex Cirielli") modificò le modalità di calcolo dei tempi di prescrizione, abbandonando il sistema a scaglioni del Codice Rocco e introducendo tempi differenziati in base alla pena edittale per ciascun reato. La l. 103/2017 (riforma Orlando) prevede la sospensione della prescrizione a seguito di una condanna di primo e secondo grado, allungando i termini per favorire una decisione nel merito fino ad un massimo di un anno e sei mesi<sup>7</sup>, così da ottenere un allungamento dei termini di prescrizione e favorire il raggiungimento di una decisione nel merito. La riforma, che ha interessato tutte le norme sulla prescrizione contenute nel Codice penale, ad eccezione dell'art. 157 c.p., recepì sostanzialmente il principale correttivo alla legge ex-

---

dell'arresto e di 2 anni quando prevedeva l'ammenda. Per il computo delle pene ai fini della prescrizione, si considerava il massimo della pena stabilita dalla legge per il reato, tenendo conto degli aumenti e delle diminuzioni dipendenti dalle circostanze aggravanti o attenuanti. Qualora la legge avesse fatto riferimento congiuntamente o alternativamente alla pena detentiva e pecuniaria, per determinare il tempo necessario a prescrivere si considerava solo la pena detentiva (art. 157 *Codice penale* 1930).

<sup>7</sup> Art. 159 co. 2 c.p. ex l. 103/2017: *"Il corso della prescrizione rimane altresì sospeso nei seguenti casi:*

*1) dal termine previsto dall'articolo 544 del codice di procedura penale per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di primo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza che definisce il grado successivo di giudizio, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi;*

*2) dal termine previsto dall'articolo 544 del codice di procedura penale per il deposito della motivazione della sentenza di condanna di secondo grado, anche se emessa in sede di rinvio, sino alla pronuncia del dispositivo della sentenza definitiva, per un tempo comunque non superiore a un anno e sei mesi.*

*Co. 3. I periodi di sospensione di cui al secondo comma sono computati ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere dopo che la sentenza del grado successivo ha prosciolto l'imputato ovvero ha annullato la sentenza di condanna nella parte relativa all'accertamento della responsabilità o ne ha dichiarato la nullità ai sensi dell'articolo 604, commi 1, 4 e 5-bis, del codice di procedura penale."*

Cirielli proposto dalla Commissione presieduta dal prof. Fiorella, istituita dal Ministro della Giustizia Paola Severino durante il Governo Monti<sup>8</sup>, la quale, al pari di altre commissioni di riforma, aveva riconosciuto le gravi disfunzioni della precedente disciplina<sup>9</sup> specie laddove, *"per effetto dell'aumento di un solo quarto del termine prescrizione base in presenza di cause interruttrive, concede[va] alla giurisdizione un tempo estremamente limitato per giungere alla sentenza definitiva»; un tempo che nelle ipotesi dei delitti che si prescrivono in sei anni diviene addirittura manifestamente insufficiente"*<sup>10</sup>. La contestata l. 3/2019 (riforma Bonafede) introdusse il blocco della prescrizione dopo la sentenza di primo grado, anche se di assoluzione, o dopo il decreto penale di condanna. Infatti, il rinnovato art. 159 co. 2 c.p. prevedeva che *"il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna"*. La riforma incise anche sul calcolo della prescrizione in caso di reato continuato. Le novità introdotte nel 2019 entrarono in vigore dal 1° gennaio 2020. Pertanto, le innovazioni legislative furono applicate solamente ai reati commessi dopo tale data, mentre per i reati commessi anteriormente rimaneva operante la normativa previgente. In merito alla questione della prescrizione, che aveva assunto una rilevanza politica significativa dopo la l. Bonafede, furono presentati una serie di emendamenti volti al ricercare una nuova soluzione. La Commissione Lattanzi, sul tema, avanzò tre proposte alternative. In primo luogo, venne proposta una prima modifica per ridurre l'impatto della prescrizione nei procedimenti d'impugnazione: *"invece dell'attuale sospensione illimitata e incondizionata dopo la condanna, una sospensione condizionata e di durata limitata, conforme ai tempi ragionevoli stabiliti dalla legge Pinto per i giudizi d'impugnazione"*. La seconda proposta, invece, atteneva il profilo processuale: dopo l'avvio dell'azione penale, momento in cui lo Stato dimostrava l'intenzione di perseguire il reato, poteva iniziare a decorrere la prescrizione del processo, calibrata per garantire la durata ragionevole del processo in ogni fase<sup>11</sup>. Nella relazione si considerava, infine, una terza

---

<sup>8</sup> ZIRULIA S., *Riforma Orlando: la "nuova" prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, in *Diritto e procedura penale*, 6, 2017, pag. 2.

<sup>9</sup> Cfr. XVII Legislatura, Camera dei deputati, *proposta di legge n. 1528 d'iniziativa dei deputati Di Celso M., Romano A., Dambruoso, Balduzzi: "Modifiche al Codice penale in materia di prescrizione dei reati"*.

<sup>10</sup> *Relazione conclusiva Commissione Fiorella - per lo studio di possibile riforma della prescrizione* (23 aprile 2013), § 3, [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.wp?contentId=SPS914317#](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?contentId=SPS914317#)

<sup>11</sup> Cfr. PULITANO' D., *Riforma della prescrizione. giochi linguistici e sostanza normativa*, 19 luglio 2021, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)

soluzione che, pur mantenendo fermo il blocco del corso della prescrizione con la sentenza di primo grado, prevedeva il meccanismo della improcedibilità per superamento dei termini di fase dei soli giudizi di impugnazione (determinati in tre anni per il giudizio di appello e in due anni per quello di cassazione)<sup>12</sup>.

Con la il d.lgs. 150/2022, in attuazione della l. 134/2021 (cosiddetta riforma Cartabia) sono stati, infine, introdotti i significativi cambiamenti che in molti si attendevano<sup>13</sup>. Tale riforma, sposando l'impostazione "dualistica" fondata sulla distinzione tra "tempo dell'oblio" (cui consegue la prescrizione del reato) e tempo del processo<sup>14</sup> (cui consegue, invece, l'improcedibilità dell'azione penale), ha preso ispirazione dalle soluzioni proposte nella relazione della Commissione Lattanzi, oltre che dal dibattito sviluppatosi già a livello dottrinale<sup>15</sup>. Sono stati individuati, dunque, due distinti segmenti temporali: il primo segmento, relativo alla prescrizione del reato, inizia a decorrere con la consumazione del reato – in conformità con la disciplina, rimasta immutata, prevista dall'art. 158 c.p.– e "cessa" con la sentenza di primo grado (art. 161 bis c.p.); il secondo segmento attiene, invece, alla ragionevole durata del giudizio di impugnazione (appello e ricorso per cassazione) nel corso del quale il superamento dei termini di fase previsti dal legislatore determina l'improcedibilità dell'azione penale (art. 344 bis c.p.p.)<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. a.c. 2435 (24 maggio 2021)*

<sup>13</sup> BARTOLI, R., *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro, Diritto e procedura penale*, 2021, p. 1167 ss.

<sup>14</sup> PALAZZO F., *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, 8 settembre 2021, in [www.sistema-penale.it](http://www.sistema-penale.it), 16 : "nonostante le forti ed autorevoli critiche che sono state mosse, la soluzione c.d. dualistica adottata dalla riforma (art. 2) ci pare ispirata ad una chiara razionalità".

<sup>15</sup> GATTA G.L. – GIALUZ M., *Prescrizione e improcedibilità: l'ennesima riforma e dieci verità nascoste*, cit., §4. Per una esaustiva disamina dei vari interventi, si rimanda alla nota 6 del predetto contributo.

<sup>16</sup> Cfr. DE MARZO G., *La riforma Cartabia e il nuovo regime dell'improcedibilità per decorso dei termini del giudizio di impugnazione*, in *Il Foro Italiano*, 2021, pp. 215 e ss.: "Il 3° comma dell'art. 344-bis fa decorrere il termine non dall'incerto e variabile momento in cui il fascicolo perviene al giudice dell'impugnazione, nella consapevolezza che, altrimenti, la finalità garantistica resterebbe frustrata da condotte che, colpevoli o non, comunque esprimono un ritardo oggettivamente imputabile all'amministrazione dello Stato e non possono tradursi in un pregiudizio per l'imputato, ma dal novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine previsto dall'art. 544 c.p.p., come eventualmente prorogato dall'art. 154 norme att., coord. e trans. c.p.p., per il deposito della motivazione". Inoltre, "sebbene il 3° comma dell'art. 344-bis utilizzi il singolare facendo riferimento al «termine», è del tutto razionale ritenere che esso abbia riguardo al termine per il deposito della motivazione, quale disciplinato dall'art. 344 attraverso l'individuazione di un arco temporale predeterminato o attraverso il rinvio



In particolare, come sopra esposto, la precedente riforma Bonafede aveva previsto che la prescrizione rimanesse sospesa fino al passaggio in giudicato della sentenza conclusiva del processo, cessando definitivamente con la pronuncia di condanna o con l'assoluzione in primo grado. La riforma Cartabia, con un'operazione di "pulizia concettuale"<sup>17</sup>, abroga questa disposizione e contestualmente introduce all'art. 161 bis c.p. il concetto di cessazione della prescrizione, il quale, in pratica, produce lo stesso effetto<sup>18</sup>: dopo una sentenza di primo grado, sia essa di condanna o di assoluzione (ma non dopo un decreto penale di condanna), il corso della prescrizione si blocca definitivamente. L'interruzione della prescrizione, invece, rimane invariata: essa azzerà il decorso del termine, facendolo ripartire da zero. La riforma Cartabia ha apportato modifiche significative anche all'istituto dell'improcedibilità<sup>19</sup>. In particolare, con l'art. 344-bis c.p.p., ne viene introdotta una nuova causa per evitare che, una volta cessato il termine di prescrizione con la sentenza di primo grado, l'imputato possa restare intrappolato nei successivi gradi di giudizio per un periodo eccessivo. I processi di appello e cassazione devono concludersi entro tempi prestabiliti per evitare l'improcedibilità dell'azione penale e la chiusura del processo. I termini stabiliti dal d.lgs. 150/2022, com'è ormai noto, sono rispettivamente due anni, a partire dal novantesimo giorno successivo alla scadenza dei termini di deposito della sentenza nel grado precedente, e un anno, con la stessa decorrenza. L'improcedibilità può essere rinunciata dall'imputato, ma non si applica a tutti i reati. Infatti, per esempio, sono esclusi quelli la cui pena-base prevede l'ergastolo<sup>20</sup>.

Le novità introdotte richiedono un periodo di transizione fino al 31 dicembre 2024, durante il quale i termini descritti sono aumentati di tre anni per

---

*alla decisione contenuta nel dispositivo. L'impianto normativo, infatti, mira certamente ad evitare abusi in danno dell'imputato (ad es., appunto neutralizzando i ritardi nella trasmissione dei fascicoli tra diversi uffici giudiziari), ma anche a considerare le obiettive esigenze temporali della giustizia, come conferma la stessa disciplina delle proroghe"; Cfr. SPANGHER G., Questioni in tema di sistema bi-fasico (prescrizione/improcedibilità), in *Diritto penale e processo*, 2021, 1444.*

<sup>17</sup> GATTA G.L. – DOLCINI E., *Codice penale commentato*, 2021, *Riforma Cartabia: modifiche c.p. Artt. 159-161bis*, 4.

<sup>18</sup> GATTA G.L. – DOLCINI E., *Codice penale commentato*, cit., : "la nuova disciplina non ha carattere sostanzialmente innovativo: né nella parte in cui qualifica propriamente la sentenza di primo grado quale causa di cessazione (anziché di sospensione) del corso della prescrizione; né nella parte in cui (cfr. sub art. 161-bis) stabilisce che la prescrizione inizia a decorrere nuovamente in caso di regressione del procedimento al primo grado o a una fase anteriore."

<sup>19</sup> Cfr. MEAZZA, L. - N., LUGLI R., *L'improcedibilità secondo Giorgio Spangher*, 14 gennaio 2022, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it).

<sup>20</sup> Art. 344 bis co. 9 c.p.

l'appello e un anno e sei mesi per il giudizio di cassazione<sup>21</sup>. Nei processi particolarmente complessi, i termini possono essere prorogati di un anno per l'appello e sei mesi per la cassazione. Proroghe ulteriori sono possibili solo per i reati più gravi, come quelli in materia di mafia, terrorismo ed eversione, e alcuni reati sessuali. I termini possono essere sospesi in casi particolari, come la rinnovazione dell'istruttoria in appello o la ricerca dell'imputato. La sospensione è disposta dal giudice precedente, che diventa responsabile dei tempi di estinzione del processo. Tale decisione è impugnabile in cassazione e, durante l'attesa della decisione, il procedimento continua<sup>22</sup>. Il sistema delineato dalla riforma Cartabia, dunque, ha reso tangenti l'improcedibilità e la prescrizione. Il regime previsto dalla riforma ai sensi dell'art. 161 bis c.p. e, più nello specifico, la previsione della prescrizione del reato accostata all'improcedibilità dell'azione, appare un tentativo innovativo relativamente alla possibilità di avvicinare due istituti che in ragione della loro "veste giuridica" risulterebbero distanti e autonomi, specie in merito alla loro natura<sup>23</sup>. D'altro canto, è pur vero che per comprendere la reale dimensione del sistema penale, complessivamente inteso, occorre *"accedere a nuovo concetto di perseguibilità del reato che fonde in sé tanto la punibilità in astratto (aspetto sostanziale) quanto la punibilità in concreto (aspetto processuale), la quale poggia inevitabilmente sulla procedibilità (e perseguibilità) dell'azione"*<sup>24</sup>. E' evidente, infatti, che *"le due vie (quella della prescrizione e della durata ragionevole del processo), nel concreto divenire della giustizia umana, per quanto sforzi si possano fare per tenerle distinte, inevitabilmente, in uno o più punti, si incontrano e parlano la stessa lingua"*<sup>25</sup>.

### **3. Successione di leggi e applicabilità della disposizione più favorevole al reo (art. 2 c.p.)**

L'art. 2 c.p. dispone, com'è noto: *"nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato (co. 1). Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non*

<sup>21</sup> L. 134/2021 art. 2 co. 5

<sup>22</sup> Cfr. d.lgs. 150/2022, in attuazione della l. 134/2021.

<sup>23</sup> DI MAGGIO M., *La riforma Cartabia ed il regime dell'improcedibilità nel processo a carico degli enti*, in *Percorsi penali*, 1, febbraio 2022, 107.

<sup>24</sup> MAZZA O., *L'enigma della prescrizione, fra improcedibilità e nuove proposte di riforma*, 16 maggio 2023, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 3.

<sup>25</sup> DE CARO A., *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: Relazione al convegno "La questione prescrizione. Dagli espedienti politici alla cultura e tecnica giuridica", organizzato dall'Associazione tra gli studiosi del processo penale "G.D.Pisapia", dall'associazione italiana dei professori di diritto penale e dall'università degli studi di Milano (3 luglio 2020)*, 22 luglio 2020, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), § 1.



*costituisce reato e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali (co.2)". Il principio di irretroattività, previsto anche a livello civilistico all'art. 11 delle disp. prel., ha rango costituzionale soltanto rispetto alla materia penalistica, come si può desumere dall'art. 25 co. 2 c.p. ("Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso").*

Secondo un orientamento consolidato (anche se non incontrastato<sup>26</sup>), il divieto di irretroattività riguarderebbe solamente il diritto penale sostanziale e non anche il diritto processuale penale. Di conseguenza, per quanto riguarda quest'ultimo aspetto, deve applicarsi il principio del *tempus regit actum*, il quale stabilisce che l'atto processuale è regolato dalla normativa in vigore al momento del suo compimento, anche se successiva all'inizio del procedimento.

Il 4 comma dell'art. 2 c.p., inoltre, stabilisce: "*se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile*". La Corte costituzionale ha più volte affermato che mentre il divieto di retroattività della norma sfavorevole è da ritenersi espressione dell'esigenza della necessaria calcolabilità del rischio penale al momento della realizzazione della condotta, la regola speculare della retroattività della *lex mitior* rinviene il suo fondamento nel principio di uguaglianza (art. 3 Cost.)<sup>27</sup>. Sarebbe, infatti, ingiusto punire o, comunque, punire in modo

---

<sup>26</sup> Un orientamento dottrinale tende ad estendere il principio anche alle norme processuali in base al rilievo che si è puniti anche con riferimento alle modalità del procedimento con cui le ragioni della punibilità sono accertate e la pena è irrogata e applicata. ("*Il semplice inizio e tanto più lo svolgimento del processo penale cagionano sofferenze*": CARNELUTTI F., *Principi del processo penale*, Napoli, 1960; Cfr. FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2018, 95; GALLO M., *Interpretazione della Corte costituzionale e interpretazione giudiziale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1965, 215; LOZZI G., *Favor rei e processo penale*, Milano, 1968, 166; GAITO V., *Custodia preventiva e successione di leggi*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1975, 1361); più recentemente, DE CARO A., *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*, cit.: "*Il tempo, in verità, incide in egual misura, anche se da diverse angolazioni e con prospettive non perfettamente omologhe, sull'idea di punizione, sulla sua ragion d'essere e sul modo attraverso cui detta punizione trova la sua realizzazione effettiva e, quindi, sulle dinamiche processuali*".

<sup>27</sup> Corte costituzionale sent. 393/2006, § 5: "*Deve essere preliminarmente ribadita la giurisprudenza di questa Corte, costante nell'affermare che il regime giuridico riservato alla lex mitior, e segnatamente la sua retroattività, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25, secondo comma, della Costituzione, in quanto la garanzia costituzionale, prevista dalla citata disposizione, concerne soltanto il divieto*

diverso un individuo che commetta gli stessi fatti in momenti differenti rispetto all'entrata in vigore della legge più favorevole. A livello europeo<sup>28</sup>, il principio di retroattività della *lex mitior*, trova espressione nell'art. 7 della CEDU<sup>29</sup>, come evidenziato dai Giudici di Strasburgo<sup>30</sup> nella sentenza Scoppola c. Italia del 2009<sup>31</sup>, e, dunque, è elevato a diritto fondamentale dell'individuo<sup>32</sup>. Nell'ambito dell'ordinamento eurocomunitario, invece, la

---

*di applicazione retroattiva della norma incriminatrice, nonché di quella altrimenti più sfavorevole per il reo.*"; Corte costituzionale sent. 236/2011.

<sup>28</sup> Cfr. MAZZA O., *L'enigma della prescrizione, fra improcedibilità e nuove proposte di riforma*, cit., 9 ss.: "Il invitato di pietra del dibattito sulla dimensione cronologica della perseguibilità del reato è la prospettiva europea, che risulta ancor più pragmaticamente orientata della stessa ricostruzione in chiave processuale del fenomeno. Per la giurisprudenza di Strasburgo, il valore protetto è quello di una durata ragionevole del processo, concetto casistico da parametrare alla complessità dell'accertamento, alla diligenza dimostrata dall'autorità procedente, al netto dei ritardi addebitabili all'imputato. La casistica giurisprudenziale viene poi sistematizzata da un apposito organo, la Commissione europea per l'efficienza della giustizia del Consiglio d'Europa (CEPEJ), che nei suoi rapporti periodici espone con chiarezza quale sia il tempo limite di durata dei processi, superato il quale si ricade nella violazione dell'art. 6 § 1 CEDU. Per i casi complessi, il processo penale, in tutti i suoi gradi di giudizio, non dovrebbe superare la durata di 8 anni e mezzo".

<sup>29</sup> Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, art. 7:"1. Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. 2. Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili."

<sup>30</sup> Per una interessante riflessione in merito alle complesse, e per certi versi ambigue, relazioni tra la giurisprudenza della Corte Edu e l'ordinamento nazionale in tema di prescrizione, cfr. LOSAPPIO G., *Il congedo dalla prescrizione nel processo penale. tempus fu(g)it*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 7/8, 2019, p. 42-26.

<sup>31</sup> "l'art. 7, paragrafo 1, della Convenzione non sancisce solo il principio della irretroattività delle leggi penali più severe, ma anche, e implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa"; Cfr. Redazione, *La Corte Costituzionale sulle conseguenze della sentenza Scoppola: bocciato l'ergastolo con effetto "retroattivo"* – C. Cost. 210/2013, 22 luglio 2013, in [www.giurisprudenzapenale.it](http://www.giurisprudenzapenale.it).

<sup>32</sup> Un tale enunciato, si ricordi, è destinato a trovare espressione all'interno del nostro ordinamento in virtù dell'interposizione dell'art. 117.1 Cost., nella misura in cui la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni non solo nel rispetto della Costituzione, bensì nell'osservanza dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario (Cfr. FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, cit., 103-104)

retroattività della *lex mitior* è radicata nell'art. 49 della Carta di Nizza<sup>33</sup>. La valutazione tra le diverse norme deve essere effettuata in concreto, cioè non paragonando le astratte previsioni normative, ma mettendo a confronto i rispettivi risultati dell'applicazione di ciascuna di esse alla situazione concreta oggetto di ogni giudizio<sup>34</sup>.

#### **4. Una controversia: l'inapplicabilità della disciplina prevista dalla l. 103/2017 ai fatti commessi tra il 3 agosto 2017 e il 31 dicembre 2019 (primo orientamento).**

Una volta delineata l'evoluzione normativa della prescrizione e la portata del principio di retroattività della norma penale favorevole, è ora possibile approcciarsi al problema giuridico accennato all'inizio del presente contributo. Con l'entrata in vigore della riforma Cartabia, la cui decorrenza è stata fissata al 1° gennaio 2020, la giurisprudenza si è interrogata in ordine al regime prescrizionale da applicare ai reati commessi nel periodo precedente. In particolare modo, ci si è chiesti quale riconoscimento si potesse dare al periodo di sospensione di un anno e sei mesi introdotto dalla l. Orlando a fronte dell'abrogazione esplicita dell'art. 159 co. 2 c.p. disposto dalla l. 134 del 2021. Tale questione, com'è evidente, assume un'importanza decisiva, posto ogni presa di posizione sul punto è destinata a sancire la prescrizione o meno di numerosissimi reati tutt'ora in corso di definizione nelle corti d'Italia.

A tal proposito, si segnala la presenza di due decisioni della Corte di cassazione giunti a soluzioni diametralmente opposte.

In un primo caso, la Corte d'appello de L'Aquila, con sentenza del 22 maggio 2023, confermava una sentenza del 2021, con la quale il Tribunale di Chieti aveva condannato l'imputato alla pena di mesi tre di arresto, in relazione al reato di cui agli artt. 208, 256 co. 1 lett. a) ed e), d.lgs. 152/2006, per avere depositato sul suolo dei residui metallici, esercitando di fatto l'attività di

---

<sup>33</sup> In realtà, com'è noto, vi è una certa divergenza tra le Corti nazionali e quelle sovranazionali. Cfr. EPIDENDIO T.E., *Prescrizione, legalità e diritto giurisprudenziale: la "crisi" del diritto penale tra le Corti*, cit., 8: nelle sentenze Taricco "La Corte di Giustizia dell'Unione europea argomenta, infatti, dalla ritenuta natura processuale dell'istituto della prescrizione, la sottrazione del medesimo alle garanzie offerte dal principio di legalità codificato all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cd. "Carta di Nizza") e, via art. 6 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, dall'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (cd. "CEDU"). La Corte costituzionale italiana, da parte sua, invoca il principio di legalità richiamando la natura sostanziale della prescrizione per l'ordinamento nazionale, con ciò finendo per avvalorare la tesi della minor tutela degli istituti processuali da questo punto di vista."

<sup>34</sup> FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, cit., 105 ss.

autodemolizione e raccolta in assenza dell'autorizzazione obbligatoria richiesta per legge.

Ad avviso della difesa, il reato contravvenzionale, contestato come commesso fino al 21 novembre 2017, in assenza di cause di sospensione del corso della prescrizione, avrebbe dovuto prescrivere il 21 novembre 2022 (5 anni dalla commissione del fatto, ex art. 157 c.p.p. e 161 c.p.). Di avviso contrario erano i Giudici della Corte d'appello, per i quali, invece, doveva ritenersi applicabile la disposizione di cui all'art. 159 comma 2 c.p., come modificato dalla l. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. legge Orlando). Questa, come già esposto, aveva introdotto all'art. 159 c.p. una ulteriore causa di sospensione del corso della prescrizione durante il tempo di celebrazione del giudizio di appello e quello di cassazione, per un massimo di anni uno e mesi sei per fase, per i reati commessi dopo il 3 agosto 2017. La difesa dell'imputato ricorreva in Cassazione deducendo, tra gli altri motivi, la violazione della legge penale ex art. 606, lett. b), c.p.p. a proposito della mancata declaratoria di prescrizione del reato maturata anteriormente alla pronuncia della Corte d'appello de L'Aquila.

La Terza Sezione della Corte di cassazione, con una sentenza del 27 febbraio 2024<sup>35</sup>, si è pronunciata in favore del ricorrente.

Al riguardo, ad avviso del Collegio, non può ritenersi applicabile al caso di specie, come invece ha ritenuto la Corte d'appello, la sospensione introdotta dalla cosiddetta l. Orlando. Infatti, La l. 27 settembre 2021 n. 134 all'art. 2 ha introdotto modifiche al Codice penale e di procedura penale rilevanti in tal senso. In particolare, il comma 1 del summenzionato articolo così stabilisce: *"1. Al Codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 159, il secondo e il quarto comma sono abrogati; b) all'articolo 160, primo comma, le parole: «e il decreto di citazione a giudizio» sono sostituite dalle seguenti: «, il decreto di citazione a giudizio e il decreto di condanna»; c) dopo l'articolo 161 è inserito il seguente: «Art. 161-bis (Cessazione del corso della prescrizione). - Il corso della prescrizione del reato cessa definitivamente con la pronuncia della sentenza di primo grado. Nondimeno, nel caso di annullamento che comporti la regressione del procedimento al primo grado o a una fase anteriore, la prescrizione riprende il suo corso dalla data della pronuncia definitiva di annullamento»".* Il secondo comma ha previsto l'introduzione della causa di improcedibilità per il superamento dei termini di durata, disciplinata dall'art. 344 bis c.p. Il comma 3, infine, ha previsto che *"Le disposizioni di cui al comma 2 del presente articolo si applicano ai soli procedimenti di impugnazione che hanno a oggetto reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020"*.

Essendosi dunque verificato un fenomeno di successione delle leggi nel tempo, occorre dunque verificare l'applicabilità della disposizione di cui

---

<sup>35</sup> Cass. pen. Sez. III, n. 18873 del 2024

all'art. 2 c.p., il quale stabilisce, com'è noto, che *"se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo"*, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile ex art. 648 c.p.p.

Ad avviso della Suprema corte, l'art. 2 comma 1, lett. a), della legge n. 134 del 2021 ha esplicitamente abrogato la causa di sospensione del corso della prescrizione di cui al comma 2 dell'art. 159 c.p. così come modificato dalla l. Orlando<sup>36</sup>. Pertanto, il nuovo art. 159 c.p., che ricalca la formulazione antecedente alla riforma Orando e, dunque, quella della l. ex Cirielli (2005), deve ritenersi una norma posteriore più favorevole e si applica a tutti i processi in corso per reati commessi dal 3 agosto 2017 al 31 dicembre 2019. Infatti, *"la disciplina risultante dalla espressa abrogazione, operata dall'art. 2 comma 1, lett. a), della legge n. 124 del 2021, in quanto norma penale posteriore più favorevole, comporta la reviviscenza della disciplina ante legge Orlando, norma più favorevole applicabile a tutti i reati commessi prima del 1° gennaio 2020"*, sicché, in virtù dell'art. 2 co. 4 c.p., *"per i reati commessi dal 3 agosto 2017 al 31/12/2019, la disciplina della prescrizione risulta regolata dalla disciplina introdotta dalla legge Cirielli, che non prevedeva la causa di sospensione del corso della prescrizione di cui al secondo comma dell'art. 159 (introdotta nel 2017 e successivamente esplicitamente abrogata)"*<sup>37</sup>. A ben vedere, dunque, il nuovo intervento legislativo ha dato vita a due regimi: per i reati commessi dopo il 1° gennaio 2020 trova applicazione la nuova disciplina prevista dalla combinazione dell'art. 344 bis c.p.p. e dell'art. 161 bis c.p., mentre i reati commessi prima di tale data sono sottoposti alla disciplina di cui agli artt. 157 – 161 c.p.p., ad esclusione, tuttavia, dei commi 2 e 4 dell'art. 159 c.p., abrogati dalla nuova riforma.

Nel caso di specie, l'abrogazione ad opera della riforma Cartabia del segmento temporale di sospensione del corso della prescrizione introdotto dalla legge Orlando ha comportato evidentemente una diminuzione del termine necessario per la prescrizione del reato contestato da 6 anni e 6 mesi (5 anni, ex art. 157 co. 1 e 161 c.p. + 1 anno e 6 mesi ex art. 159 co. 2 c.p., nella loro formulazione risalente al 2017), a 5 anni, di tal che risulta evidente che, nel fatto sottoposto all'attenzione dei Giudici, l'imputato poteva beneficiare della prescrizione in un tempo anteriore (21 novembre 2022) rispetto a quello previsto in conseguenza all'applicazione della legge del 2017 (21 maggio 2024).

---

<sup>36</sup> *"L'art. 2 comma 1, lett. a) 1 del citato decreto ha espressamente abrogato i commi 2 e 4 dell'art. 159 cod.pen. che prevedevano una causa di sospensione del corso della prescrizione che era stata introdotta con la legge Orlando per i reati commessi dal 3 agosto 2017. Tali commi sono stati pertanto oggetto di abrogazione esplicita (e non tacita)"*.

<sup>37</sup> Cass. pen. Sez. III, n. 18873 del 2024, 6.

Pertanto, in considerazione di ciò, la Terza Sezione ha annullato la sentenza della Corte d'appello per essersi il reato estinto per intervenuta prescrizione.

### **5. Segue: applicabilità della l. 103/2017 (secondo orientamento)**

In un altro caso, invece, i Giudici della Corte di cassazione sono giunti ad una decisione radicalmente differente.

Il 29 novembre 2017, alcuni agenti sorprendeavano alla guida della sua autovettura un uomo in evidente alterazione fisica e psichica correlata all'uso di sostanze stupefacenti. Il Tribunale di Rovigo, con sentenza del 29 settembre 2020, riteneva il prevenuto responsabile del reato previsto dall'art. 187, comma 8, in relazione all'art. 186, comma 7, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 e lo condannava alle sanzioni previste dall'ordinamento. Con una decisione del 15 maggio 2023, la Corte di appello di Venezia confermava la sentenza di primo grado.

La difesa ricorreva in Cassazione deducendo la violazione dell'art. 2, comma 4, c.p., 25, comma 2, Cost., 7 CEDU e 49 Cdfue. Ad avviso della stessa, infatti, il giudice di merito avrebbe errato nel ritenere che il reato, commesso il 29 novembre 2017, non fosse prescritto, applicando il regime transitorio introdotto dalla c.d. l. Orlando e computando nel termine prescrizionale un periodo di sospensione di un anno e sei mesi, posto che l'art. 344 bis c.p.p., introdotto dalla riforma Cartabia, ha modificato il regime della prescrizione. Applicando la nuova disposizione al caso di specie, infatti, se ne sarebbe dovuta dichiarare l'improcedibilità, essendo decorso il termine biennale tra la sentenza di primo grado e la definizione del giudizio di appello. La nuova disciplina, dunque, risultando più favorevole, si sarebbe dovuta applicare retroattivamente ai sensi dell'art. 2, comma 4 c.p. Ad ogni modo, proseguiva il difensore, anche laddove la riforma Cartabia dovesse considerarsi meno favorevole, comunque si sarebbe dovuto dichiarare prescritto il reato, non potendosi applicare un regime "intermedio" così come quello definito per effetto della l. Orlando.

La Quarta Sezione della Corte di cassazione, con una sentenza del 29 febbraio 2024, ha respinto il ricorso.

Per i Giudici, *"l'art. 159, comma 2, cod. pen., così come introdotto dalla legge Orlando, era stato riformulato dall'art. 1, comma 1 lett. e) n. 1, legge n.3/2019 (c.d. «legge Bonafede»), che aveva introdotto, a decorrere dal 1 gennaio 2020, la previsione per cui il corso della prescrizione rimane sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado, o dal decreto di condanna, fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o alla irrevocabilità del decreto di condanna. Il citato art. 159, comma 2, cod. pen., infine, è stato definitivamente abrogato dall'art. 2, comma 1, lett. a), legge n.134/2021 che ha contestualmente introdotto l'art. 161 bis cod. pen., a norma del quale il corso della prescrizione cessa definitivamente con la pronuncia della sentenza*



*di primo grado. La stessa legge ha introdotto, solo per i reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020 (ai sensi dell'art.2 comma 3), con l'art. 344 bis cod. proc. pen., l'improcedibilità dell'azione penale". Dunque, la l. 134/2021 ha abrogato non l'art. 159 co. 2 c.p. come definito dalla l. Orlando, come invece ritenuto dalla Terza Sezione, bensì la nuova formulazione delineata dalla riforma Bonafede!*

Con riferimento alla diversa disciplina della prescrizione dettata dalla c.d. l. Orlando e dalla l. Bonafede, come già precisato dalla stessa Sezione nella sentenza n. 39170/2023<sup>38</sup>, non si è verificato il fenomeno della successione delle leggi penali nel tempo, regolamentato dall'art. 2 c.p., posto che le leggi che si sono succedute contengono la previsione della loro applicabilità ai reati commessi a decorrere da una certa data. Invece, un fenomeno di successione di leggi penali nel tempo si è verificato con riferimento all'abrogazione, ad opera dell'art.2 comma 1 lett. a) della l. 134 del 2021 (c.d. riforma Cartabia) dell'art. 159, comma 2 c.p., così come modificato dalla

---

<sup>38</sup> Cass. pen. Sez. IV, n. 10483 del 2024, 5: "*Con riferimento alla diversa disciplina della prescrizione dettata dalla c.d. legge Orlando e dalla c.d. legge Bonafede non si è verificato il fenomeno della successione delle leggi penali nel tempo, regolamentato dall'art. 2 cod. pen., posto che le leggi che si sono succedute contengono la previsione della loro applicabilità ai reati commessi a decorrere da una certa data. Con riferimento alla applicabilità dell'istituto della improcedibilità (istituto, peraltro, di carattere processuale), è stata ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 344 bis cod. proc. pen., introdotto dall'art. 2, comma 2, della legge 27 settembre 2021, n. 134, per contrasto con gli artt. 3, 25 e 111 Cost., nella parte in cui limita ai procedimenti relativi a reati commessi a far data dal primo gennaio 2020 l'improcedibilità delle impugnazioni per superamento del termine di durata massima del giudizio di legittimità: si è in tal senso ritenuto che la limitazione cronologica dell'applicazione di tale causa di improcedibilità, cui consegue la non punibilità delle condotte, sia frutto di una scelta discrezionale del legislatore, giustificata dalla diversità delle situazioni e risulti coerente con la riforma introdotta dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3, in materia di sospensione del termine di prescrizione nei giudizi di impugnazione, egualmente applicabile ai soli reati commessi a decorrere della suddetta data, essendo ragionevole la graduale introduzione dell'istituto per consentire un'adeguata organizzazione degli uffici giudiziari (Sez. 3, n. 1567 del 14/12/2021, dep. 2022, lana, Rv. 282408). Un fenomeno di successioni di leggi penali nel tempo si è, invece, verificato con riferimento alla abrogazione da parte della Riforma Cartabia [art.2 comma 1 lett. a)] dell'art. 159, comma 2, cod. pen., così come introdotto dalla legge Orlando, e alla speculare introduzione dell'art. 161 bis cod. pen. che fa cessare il corso della prescrizione definitivamente con la pronuncia della sentenza di primo grado. Più favorevole deve ritenersi la disciplina della legge Orlando che, comunque, prevedeva, anche dopo la pronuncia della sentenza di primo grado e di grado di appello, il decorrere del termine di prescrizione, sia pure con periodi di sospensione. Ne consegue la coesistenza di diversi regimi di prescrizione, applicabili in ragione della data del commesso reato".*

riforma Bonafede, e alla speculare introduzione dell'art. 161 bis c.p., il quale fa cessare il corso della prescrizione definitivamente con la pronuncia della sentenza di primo grado.

In relazione all'asserita violazione dell'art. 344 bis c.p.p. per contrasto con gli artt. 3, 25 e 111 Cost., nella parte in cui la riforma limita ai procedimenti relativi ai soli reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020, i Giudici hanno ritenuto che una tale circoscrizione cronologica sia stata frutto di una scelta discrezionale del legislatore, giustificata dalla diversità delle situazioni, coerente con la riforma introdotta dalla l. 9 gennaio 2019, n. 3, in materia di sospensione del termine di prescrizione nei giudizi di impugnazione, egualmente applicabile ai soli reati commessi a decorrere della suddetta data, essendo ragionevole la graduale introduzione dell'istituto per consentire un'adeguata organizzazione degli uffici giudiziari (cfr. Cass. pen. Sez. III, n. 1567 del 14/12/2021, dep. 2022, Tana, Rv. 282408). Nel caso di specie, il reato è stato commesso il 29 novembre 2017, dunque nel periodo compreso tra l'entrata in vigore della l. Orlando (3 agosto 2017) e il 1° gennaio 2020, giorno dal quale ha trovato applicazione la nuova disciplina prevista dalla riforma Cartabia. Nel raffronto tra i due sistemi, presupponendo l'inapplicabilità (legittima) dell'improcedibilità ai reati commessi precedenti al 2020, è evidente che il primo si dimostri dunque più favorevole rispetto a quello introdotto dalla l. 134 del 2021, posto che il secondo prevede nel rinnovato art. 161 bis c.p. la "cessazione" della prescrizione con la pronuncia di primo grado. Pertanto, in virtù del richiamo di cui all'art. 2 c.p., deve trovare applicazione la disciplina della prescrizione prevista dalla l. n.103/2017 (c.d. riforma Orlando), con i periodi di sospensione previsti dall'art. 159, comma 2, c.p. nel testo introdotto da detta legge, in concreto computabili per il tempo massimo di un anno e sei mesi. Il reato, dunque, non può ritenersi prescritto.

La Quarta Sezione, comunque, ha accolto il ricorso difensivo limitatamente alla possibilità di applicare la causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p. e ha rinviato alla Corte d'appello di Venezia per un nuovo giudizio sul merito.

## **6. Un filo da riavvolgere: improcedibilità e prescrizione, l. Orlando e l. Bonafede**

All'esito di tale disamina, dunque, risulta evidente che le due sentenze si pongano in posizioni assolutamente inconciliabili. Il contrasto può risolversi in primo luogo ripercorrendo il diverso regime riservato all'improcedibilità e alla prescrizione in merito al principio di retroattività della *lex mitior*, evocato all'art. 2 co. 4 c.p. nei termini sopra esposti.

Com'è noto, la questione relativa all'applicabilità o meno dell'art. 2 c.p. in

materia di improcedibilità, sollevata anche dalla dottrina<sup>39</sup>, è stata risolta dall'ordinanza n. 43883 della Settima Sezione della Corte di cassazione, del 28 novembre 2021, che ha ritenuto *"infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, legge cit., in relazione agli artt. 3, 25 e 111 Cost., nella parte in cui prevede che le disposizioni relative al nuovo istituto si applichino ai soli procedimenti di impugnazione aventi ad oggetto reati commessi a far data dal 1 gennaio 2020, in quanto la previsione di un regime transitorio è funzionale all'esigenza di coordinamento con la riforma introdotta dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3, in materia di sospensione del termine di prescrizione nei giudizi di impugnazione, anch'essa applicabile ai reati commessi dal 1 gennaio 2020 ed essendo ragionevole la graduale introduzione dell'istituto per consentire un'adeguata organizzazione degli uffici giudiziari"*<sup>40</sup>. Un punto fermo sulla questione è stato posto altresì dalla Quinta Sezione, ad avviso della quale vi sarebbero plurimi fattori che avvalorerebbero la natura processuale dell'istituto: la dichiarata finalità perseguita dall'introduzione dell'art. 344 bis c.p.p. (volto alla celere definizione della durata dei giudizi di impugnazione), la collocazione sistematica della norma in commento nel

---

<sup>39</sup> PALAZZO F., *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit., 16: *"C'è però un punto dolente nella nuova disciplina della prescrizione. La distinzione introdotta tra prescrizione del reato e c.d., prescrizione del processo potrebbe contraddire la consolidata opinione della Corte costituzionale, secondo la quale la prescrizione ha natura intrinsecamente sostanziale soggiacendo pertanto a tutte le garanzie costituzionali in materia penale. Muovendo dall'assunto della Corte, la nuova disciplina della improcedibilità dell'azione penale potrebbe dar adito a qualche dubbio di costituzionalità almeno sotto due profili. In primo luogo, viene in considerazione la disposizione di diritto intertemporale di cui al comma 3 dell'art. 2 del d.d.l., secondo la quale le disposizioni sulla improcedibilità «si applicano ai soli procedimenti di impugnazione che hanno a oggetto reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020». Disposizione assai delicata politicamente perché dovuta alle esigenze repressive di reati gravi che molto hanno impressionato l'opinione pubblica, ma che contiene chiaramente un limite alla retroattività di norme indubbiamente favorevoli. Si potrebbe, dunque, aprire un aggrovigliato problema: se anche la prescrizione del processo ha natura intrinsecamente sostanziale, anche le norme che la disciplinano dovrebbero soggiacere al principio della retroattività favorevole costituzionalmente e convenzionalmente previsto. [...] In secondo luogo, viene in gioco la disposizione che consente le proroghe dei termini di improcedibilità sia in generale per ragioni di complessità processuale, sia con particolare riferimento ad alcune tipologie di reati nominativamente individuati (comma 4 del nuovo art. 344-bis c.p.p.). Anche questa è una norma sulla quale si è giocata la sorte dell'accordo politico sulla riforma. Ebbene, seppure determinate nelle ragioni e nella durata, le proroghe sono pur sempre rimesse alla discrezionalità del giudice procedente"*.

<sup>40</sup> Cfr. Redazione, *Improcedibilità del giudizio di Cassazione e applicazione dell'art. 344-bis c.p.p. ai soli procedimenti di impugnazione aventi ad oggetto reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020*, 29 novembre 2021, in [www.giurisprudenzapenale.it](http://www.giurisprudenzapenale.it).

codice di rito e, infine, l'incidenza dell'istituto non già sull'esistenza del reato, bensì sulla sola prosecuzione dell'azione penale. Dunque, avendo la nuova improcedibilità una natura eminentemente "processualistica" (che pure non è incompatibile, afferma la stessa Corte, con sfumature "sostanzialistiche") deriva di conseguenza l'applicabilità del principio "*tempus regit actum*", fatta salva la parziale deroga prevista dall'art. 2, comma 3, della Legge riformatrice (Cass. pen. Sez. V n. 334 del 2022). In tal senso, dunque, la retroazione di tale disciplina ai reati commessi prima dell'entrata in vigore della riforma Cartabia, dunque dal 1° gennaio 2020, appare innanzitutto frutto di una scelta discrezionale del legislatore.

Al contrario, anche se le Corti nazionali ed europee rendono letture contrastanti<sup>41</sup>, si tende ad affermare che l'istituto della prescrizione mantenga una connotazione sostanzialistica<sup>42</sup>. Questa, infatti, "*pur potendo assumere una valenza anche processuale*" (Corte cost. sent. n. 265 del 2017), costituisce un istituto di natura sostanziale che incide sulla punibilità della persona, riconnettendo al decorso del tempo l'effetto di impedire l'applicazione della pena e "*concorrendo a realizzare la garanzia della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.)*" (Corte cost. sent. n. 143 del 2014) sicché essa "*rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost. con formula di particolare ampiezza*" (si vedano, tra le tante, ord. n. 114 del 1983, ord. n. 315 del 1996, ord. n. 412 del 1998, ord. n. 337 del 1999, ord. n. 394 del 2006, ord. n. 65 del 2008, sent. n. 324 del 2008, ord. n. 5 del 2009, ord. n. 34 del 2009, ord. n. 204 del 2009, ord. 24 del 2017, le sentenze n. 278 del 2020 e n. 115 del 2018). In particolare, con la sentenza n. 278 del 2020, la Corte

---

<sup>41</sup> LOSAPPIO G., *Il congedo dalla prescrizione nel processo penale. tempus fu(g)it*, cit., 49-50.

<sup>42</sup> Per un'agile rassegna delle diverse opzioni: EPIDENDIO T.E., *Prescrizione, legalità e diritto giurisprudenziale: la "crisi" del diritto penale tra le Corti*, cit., 2-4; cfr. anche LOSAPPIO G., *Il congedo dalla prescrizione nel processo penale. tempus fu(g)it*, cit., 5 ss.; per una prospettiva opposta, cfr. GIOSTRA G., *Il problema della prescrizione: aspetti processuali*, in *Giurisprudenza italiana*, 2005, c. 2221; RICCIO G., *La crisi della giustizia tra pressioni comunitarie e recessioni interne*, in *Archivio penale*, 2019, 3, 15-16. Più recentemente, DE CARO A., *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*, cit. § 4: "*Non mi convince l'impostazione di chi le attribuisce una natura (prevalentemente) sostanziale. La necessità di assicurare la copertura dell'art. 25 comma 2 Cost. non è un argomento decisivo, anche perché non esiste antinomia tra l'applicazione del divieto di irretroattività sfavorevole ed una declinazione in termini processuali della disciplina della prescrizione penale. La giurisprudenza della Corte EDU sembra orientarsi nel senso di riconoscere la richiamata garanzia anche oltre il perimetro ristretto del diritto penale sostanziale.*"

costituzionale ha evidenziato il duplice aspetto, sia sostanziale che processuale, della "*dimensione diacronica della punibilità*". Da un lato, questo riguarda "*la definizione tabellare del tempo di prescrizione dei reati*", ma dall'altro lato, è comunque influenzato dagli eventi e dai singoli atti del processo, i quali, come stabilito dal legislatore, possono costituire cause di sospensione o interruzione del decorso del tempo di prescrizione dei reati. Nel medesimo arresto, la Corte costituzionale ha chiaramente delineato lo statuto costituzionale della prescrizione quale effetto della sua soggezione al principio di legalità sostanziale di cui all'art. 25 Cost., in forza del quale la sua disciplina deve necessariamente rispondere ai seguenti parametri: a) sufficiente determinatezza della durata del tempo di prescrizione del reato; b) irretroattività della norma di legge che, fissando la durata del tempo di prescrizione dei reati, ne allunghi il decorso ampliando *in peius* la perseguibilità del fatto commesso; c) retroattività, quale norma più favorevole ai sensi dell'art. 2 c.p. della norma che, invece, riduca la durata del tempo di prescrizione.

Il Giudice delle leggi ha, infine, ricompreso nell'ambito di operatività del principio di legalità, cui è soggetto l'istituto della prescrizione, anche la disciplina relativa alla decorrenza, alla sospensione ed alla interruzione del suo corso, e, dunque, anche quanto previsto anche dall'art. 159 co. 2 c.p. In conclusione, l'improcedibilità, in quanto disciplina processualistica e dunque sottoposta al principio del *tempus regit actum*, non è costretta ad un'applicazione retroattiva anche laddove si presenti più favorevole in concreto rispetto al sistema previgente. Al contrario, la prescrizione, in quanto istituto sostanziale, deve applicarsi in conformità all'art. 2 c.p. Pertanto, l'abrogazione delle norme ad essa relative produce effetti retroattivi laddove la disciplina sopravvenuta si dimostri, in concreto, più favorevole rispetto a quella previgente.

Una volta compreso ciò, in secondo luogo, si proceda individuando la disciplina conseguente alle modifiche introdotte dalla riforma Cartabia. Con particolare riguardo all'individuazione del regime applicabile ai reati avvenuti tra il 3 agosto 2017 e il 31 dicembre 2019, la questione può costruirsi nel seguente modo. Astrattamente, si ripeta, l'istituto dell'improcedibilità, in quanto avente natura processualistica, segue il principio del *tempus regit actum* e, pertanto, non è costretta all'applicazione retroattiva in virtù dell'art. 2 c.p.. Se la sua disciplina è stata retrodatata al 1° gennaio 2020, dunque prima della l. 134/2021, è solo in virtù di una scelta discrezione del legislatore. La prescrizione, invece, ha natura sostanzialistica e pertanto è sottoposta al principio della retroattività della *lex mitior*. Con la riforma Cartabia è avvenuta l'abrogazione (esplicita) dell'art. 159 co. 2 c.p.. Infatti, l'art. 2 della l. 134 del 2021 stabilisce al co. 1 che: " 1. Al Codice penale sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 159, il secondo e il quarto comma sono abrogati; [...]". Pur non essendo precisato, è ovvio immaginare che l'abrogazione ha

avuto ad oggetto la formulazione precedente dell'art. 159 co. 2, la quale risaliva non alla l. Orlando, come erroneamente ritenuto dalla Terza Sezione della cassazione, bensì dalla l. Bonafede (2019). L'art. 1 co. 1 lett. e) della l. 3/2019, infatti, aveva modificato l'articolo in esame: *"e) all'articolo 159: 1) il secondo comma è sostituito dal seguente: «Il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna»"*. Pertanto, il raffronto si pone non tra la l. Cirielli e la riforma Cartabia, ma tra la quest'ultima e la l. Orlando, posto che la nuova riforma ha abrogato l'art. 159 co. 2 così come definito non dalla l. Orlando (2017) ma dalla l. Bonafede (2019).

I reati commessi nell'intervallo sopracitato erano originariamente sottoposti al sistema previsto dalla l. Orlando (prescrizione ex art. 157 c.p. e 161 c.p. + 1 anno e 6 mesi ex art. 159 co. 2 c.p.). La l. 134/2021, abrogando l'art. 159 co. 2 c.p. così come riformulato dalla l. 3/2019, aveva introdotto un nuovo regime prescrizione basato sulla "cessazione" del corso prescrizione dopo la sentenza di primo grado, così come previsto nel nuovo art. 161-bis c.p.. Pertanto, risultando evidentemente più favorevole il regime della sospensione della prescrizione di cui alla l. 103/2017 rispetto a quello delineato dalla l. 134/2021, in assenza dell'improcedibilità, risulta evidente che il primo deve applicarsi in conformità con l'art. 2 c.p.

### **7. Conclusione: solo una svista?**

La soluzione prospettata dalla Quarta Sezione, dunque, è evidentemente quella corretta. Ai reati commessi tra il 3 agosto 2017 e il 31 dicembre 2019 deve continuare ad applicarsi la sospensione di cui all'art. 159 co. 2 c.p., così come definito dalla l. Orlando.

Invece, le ragioni che hanno condotto la Terza Sezione a adottare una prospettiva diversa da quella in specie delineata appaiono poco chiare. Come prima ipotesi, si può immaginare che la stessa possa aver ritenuto che l'abrogazione dell'art. 159 co. 2 c.p. ad opera della l. 134/2021 avesse avuto ad oggetto la formulazione conseguente alla l. Orlando, "dimenticando", dunque, la successiva modifica della stessa disposizione avvenuta con la l. Bonafede. In questo caso, dunque, la decisione può apparire come una mera svista.

Un'altra ipotesi è che la stessa Corte possa aver ritenuto che, essendo la riforma Cartabia entrata in vigore dal 1° gennaio 2020, dunque nella stessa data prevista della riforma Bonafede, l'art. 2 della l. 134/2021 - che, si ripeta, non esplicitava quale formulazione dell'art. 159 co. 2 c.p. intendeva abrogare - non potesse altro che far riferimento alla formulazione vigente prima di tale data, dunque quella risalente alla l. Orlando. Tuttavia, sarebbe un'offesa alla dignità della Suprema corte ritenere che la stessa possa aver confuso le nozioni di vigenza e validità.