

## Tre questioni problematiche in tema di sospensione della prescrizione connessa all'emergenza Covid-19.

di *Nicola Madia*

1. La disciplina progressivamente introdotta al fine di regolare il funzionamento dei procedimenti penali durante l'emergenza Covid 19 contempla, altresì, **ipotesi di sospensione del corso della prescrizione**, assimilabili, quanto ad effetti, a quelle enucleate nell'art. 159 c.p. In ragione dell'intervento di tali "nuove" cause sospensive, dunque, i termini necessari all'estinzione dei reati, oggetto dei procedimenti interessati dalle disposizioni che si sono avvicinate nella contingenza, sono tutti andati incontro a un incremento corrispondente alla durata del congelamento del decorso del tempo ivi sancita.

Se questo è il quadro di riferimento, appare utile affrontare **tre questioni problematiche** di estremo rilievo anche pratico.

Da un lato, **occorre verificare la compatibilità costituzionale, in particolare col principio di irretroattività di una norma di sfavore**, enucleato nell'art. 25, co. 2, Cost., dell'applicazione dei novelli termini di prescrizione nel contesto di **procedimenti concentrati su condotte evidentemente consumate prima dell'introduzione delle modifiche legislative**.

Dall'altro, per quanto concerne, nello specifico, la dilatazione delle tempistiche di perenzione dei reati connesse al **rinvio di procedimenti in fase dibattimentale**, nel cui ambito erano state fissate udienze poi ricadute all'interno del periodo di stallo dell'attività giudiziaria, occorre operare dei distinguo confacenti a dimostrare come **non si possa affermare l'esistenza di un unico regime di sospensione della prescrizione**.

In ordine, infine, alle misure di volta in volta inserite per fare fronte all'emergenza, **occorre accertare i riverberi dei ritocchi di continuo apportati sul tema di successione di leggi penali nel tempo**.

Si tratta di una decretazione d'urgenza iniziata il 9 marzo 2020 (data in cui sono entrate in funzione le prescrizioni formulate nel decreto- legge 8 marzo 2020, n. 11), proseguita il 17 marzo 2020 ( data in cui ha acquistata efficacia il d.l. 17 marzo 2020, n. 18, c.d. " Cura Italia", convertito, senza modifiche nelle parti oggetto di queste note, dalla l. 24 aprile 2020, n. 27), andata ancora avanti il 9 aprile 2020 (data di entrata in vigore dell'ultimo decreto in materia, il decreto- legge 8 aprile 2020, n. 23) e conclusasi il primo maggio 2020 ( con l'entrata in vigore del d.l. 30 aprile 2020, n. 28).

**2. La Corte costituzionale, assestandosi su un orientamento ormai consolidato, ha affermato la natura sostanziale della prescrizione.** In particolare, con la sentenza n. 393 del 2006<sup>1</sup>, e poi, più di recente, lungo una direttrice esegetica omogenea, mediante le due pronunce che hanno scandito la c.d. saga Taricco – ord. n. 24 del 2017 e sent. n. 115 del 2018<sup>2</sup>-, la Consulta ha escluso la matrice processuale dell'istituto, ascrivendolo, senza distinzioni di sorta, all'area d'incidenza della *matière pénale*. Nessuna linea discrezionale è stata tracciata tra l'essenza delle regole deputate a calibrare i termini ordinari di prescrizioni – contemplate nell'art. 157 c.p.- e quelle volte a selezionare le cause interruttive e sospensive – di cui agli artt. 159 c.p. e 160 c.p.-, ancorché l'attenuazione o la neutralizzazione delle ripercussioni collegate al trascorrere del tempo sulla vita del reato dipendano sempre da "accidenti" processuali.

**L'origine processuale delle situazioni da cui deriva l'espansione dei confini cronologici della prescrizione non ha suggerito una lettura frazionata dell'istituto**, propedeutica all'individuazione di spazi per artificiose scissioni tra le sfere di appartenenza- sostanziale o processuale- dei disposti che ne compongono la disciplina. Le pronunce afferenti l'*affaire* Taricco costituiscono un esempio paradigmatico di questa impostazione, poiché, nonostante riguardassero proprio i meccanismi interruttivi della prescrizione, non hanno infranto la monolitica natura dell'istituto, non discernendo al suo interno aspetti sostanziali da profili processuali, suscettibili, in quanto tali, di seguire la regola del *tempus regit actum* a scapito del dogma dell'irretroattività della legge penale di sfavore.

**Rebus sic stantibus, delle due l'una:** o la *sfavorevole* disciplina dell'emergenza epidemiologica in tema di sospensione della prescrizione si ritiene possa spiegare i suoi effetti *soltanto* in relazione a fatti realizzati *dopo* la sua entrata in vigore, oppure la stessa è inficiata da incostituzionalità manifesta.

La prima opzione appare francamente impraticabile in quanto, da un lato, sarebbe totalmente **sguarnita di appigli testuali**; dall'altro, **sovertirebbe la ratio istitutiva della legge**, ispirata all'esigenza di evitare che la forzata paralisi della giustizia si rifletta troppo sul progredire della prescrizione; infine, **condannerebbe la novella ad un'esistenza effimera**, rendendola quasi lettera morta, poiché, nel momento in cui la legge ha disposto la stasi dei termini di singoli segmenti in cui il procedimento si scinde, ha evidentemente presupposto la ricorrenza di un'ipotesi di reato rispetto alla quale *si è già mossa la macchina giudiziaria*. Insomma, se la logica dell'"eccezione" dovesse reputarsi applicabile unicamente *pro futuro* non si comprenderebbe a quali casi se ne estenderebbe l'efficacia, in modo

<sup>1</sup> Corte cost., sent. 29 novembre 2006, n. 393.

<sup>2</sup> Corte cost., ord. 6 febbraio 2017, n. 17; Corte cost., sent. 31 maggio 2018, n. 115.

particolare per quanto concerne la disciplina del rinvio delle udienze che, all'evidenza, sottintende un fatto astrattamente riconducibile ad una fattispecie incriminatrice *già* commesso, in relazione al quale è stata *già* esercitata l'azione penale.

Né, potrebbe fondatamente sostenersi che la novella sia stata pensata e calibrata per la persecuzione di quei *nuovi* reati suscettibili di innescare procedimenti "contratti e a tappe forzate", come il rito per direttissima, destinati ad un immediato sfogo processuale da procrastinare in avanti. Infatti, i procedimenti di convalida dell'arresto – snodo preliminare dei giudizi per direttissima – sono tra quelli che rappresentano un'eccezione dell'eccezione, non essendo per essi operativo il regime di sospensione dei termini processuali, in ossequio all'art. 83, co. 3, lett. b), d.l. n. 18/ 2020.

Avendo, dunque, preso atto dell'**insussistenza di qualsiasi, plausibile, itinerario ermeneutico idoneo a reperire margini d'azione per la normazione in analisi, circoscritti esclusivamente ai fatti posteriori alla sua emanazione, se ne deve giocoforza denunciare il contrasto con l'art. 25, co. 2, Cost.**

**Tale conclusione non è scalfita dal pacifico carattere eccezionale e temporaneo della disciplina** dell'emergenza in quanto<sup>3</sup>: i) il co. 5 dell'art. 2 c.p., consente alle leggi temporanee ed eccezionali di derogare ai canoni della successione di norme penali del tempo, salvo che al principio di irretroattività *in malam partem*; ii) eventuali deroghe a tale parametro sarebbero state, d'altronde, inammissibili. Infatti, il principio di legalità e i suoi corollari, tra cui quello dell'irretroattività, fanno parte – come ribadito dalla Consulta anche per sbarrare l'ingresso nel sistema alla "regola Taricco" – del catalogo dei precetti fondamentali, come tali invalicabili e insuscettibili di rientrare in operazioni di bilanciamento finalizzate a mitigarne o ad annullarne la portata in nome di interessi contrapposti.

Non appare neanche percorribile la strada, pur indicata, seppur con estremo scetticismo, in dottrina, che, facendo leva sull'art. 159, co. 1, c.p. – che dispone: "*il corso della prescrizione rimane sospeso in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o del processo penale o dei termini di custodia cautelare è imposta da una particolare disposizione di legge*" –, **ha ipotizzato la previsione di un rinvio mobile**, per il cui tramite il legislatore avrebbe deciso di attribuire preventivo rilievo a qualunque causa sospensiva della prescrizione introdotta in futuro<sup>4</sup>. Tale esito esegetico – come peraltro rilevato dalla stessa dottrina che lo ha adombrato-, **si risolverebbe in un surrettizio aggiramento del principio di irretroattività *in peius***, non garantendo, dunque, alle disposizioni sopravvenute una patente di immunità

<sup>3</sup> Sul carattere eccezionale e temporaneo della normativa, F. Malagnino, *Sospensione dei termini nel procedimento penale in pandemia da Covid- 19*, in questa rivista, 18 aprile 2020, 27.

<sup>4</sup> F. Malagnino, *Sospensione dei termini*, cit., 29.

da censure di incostituzionalità, se concepite per colpire anche fatti commessi in epoca precedente<sup>5</sup>.

Neppure, onde scorgere pertugi argomentativi per “salvare” gli obiettivi della decretazione d’urgenza, sarebbe proficuo “giocare di sponda” con quella giurisprudenza che si è confrontata con quelle **normazioni che hanno sospeso eccezionalmente i termini di prescrizione in aree colpite da eventi sismici**. Basta leggere quelle pronunce, infatti, per avvedersi come la Suprema corte non si sia proprio soffermata sul problema inerente la legittimità dell’applicazione retroattiva di quelle discipline, assumendo questo dato come un presupposto scontato e implicito delle sue decisioni<sup>6</sup>. L’unica strada per schivare la scure dell’incostituzionalità sarebbe quella, già ipotizzata da attenta dottrina, di: *“rivalutare la correttezza della soluzione che inquadra la prescrizione del reato quale istituto soggetto al principio di irretroattività”*<sup>7</sup>.

In particolare, secondo questo indirizzo, **se – come nella fattispecie in discorso – il termine di prescrizione non è ancora maturato quando la prescrizione viene allungata**, la nuova legge non rende punibile un fatto non punibile, di talché la *ratio* istitutiva della garanzia prevista dall’art. 25, comma 2, Cost. non viene lesa, poiché non vi è un abuso del potere punitivo della Stato e un pregiudizio alle esigenze di prevedibilità delle conseguenze della violazione della legge penale<sup>8</sup>.

In simile ottica, nulla impedirebbe allo Stato di “concedersi” più tempo, se fondate ragioni di emergenza (da valutarsi secondo il parametro della ragionevolezza ai sensi dell’art. 3 Cost.) lo suggeriscono.

Pur essendo innegabile, come rammenta il fautore di questa soluzione, **nel giusto intento di evitare che la forzata inattività giudiziaria si ripercuota sull’interesse dello Stato e delle vittime all’accertamento dei fatti**, che l’applicazione *tout court* alla prescrizione del canone della irretroattività risulta piuttosto controversa nella letteratura penalistica, trattandosi di istituto in cui si confondono una dimensione sostanziale (collegata allo scemare delle finalità general- special preventive connesse alla pretesa punitiva che il senso di oblio del reato dovuto al trascorrere del tempo comporta) e una processuale (collegata ai riverberi degli accadimenti processuali sulle tempistiche occorrenti all’estinzione del reato)<sup>9</sup>, allo “ stato dell’arte” tale *iter* esegetico non sembra percorribile, attese le – sopra indicate – plurime e ormai consolidate prese di posizione della Consulta circa

<sup>5</sup> F. Malagnino, *Sospensione dei termini*, cit., 29.

<sup>6</sup> Tra le altre, Cass., VI, 13 ottobre 2014, n. 42557; Cass., Sez. VI, 24 aprile 2018, n. 18066.

<sup>7</sup> G.L. Gatta, “Lockdown” della giustizia penale, *sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 4 maggio 2020, 11.

<sup>8</sup> G.L. Gatta, “Lockdown” della giustizia, cit., 14.

<sup>9</sup> Sul punto, anche per i necessari riferimenti bibliografici, G. L. Gatta, “Lockdown” della giustizia, cit., 11.

l'operatività, senza alcun distinguo, dell'intero coacervo dei corollari del principio di legalità in simile ambito.

**Neanche sembra possibile un *revirement* da parte della Corte costituzionale nel prevedibile caso fosse chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della novella.**

Infatti, se, come sottolineato dalla stessa dottrina che stiamo commentando, in adesione, peraltro, anche a recenti enunciati del Giudice delle leggi ( come si dirà *infra*, § 4), il principio di irretroattività *in malam partem* persegue la finalità di assicurare al consociato la previa conoscenza di tutte le conseguenze delle sue condotte, allora appare difficilmente contestabile che l'incremento " in corsa" dei termini di prescrizione, provocando una dilatazione delle tempistiche al cui interno è possibile esercitare la pretesa punitiva, non esponga l'agente a un peggioramento non pronosticabile della disciplina esistente quando si è risolto a commettere il fatto, **compromettendosi il senso di affidamento sull'assetto ordinamentale in base al quale ha effettuato le sue scelte.**

Un conto, invero, è sapere che lo Stato è tenuto a punire in via definitiva una condotta in un determinato lasso di tempo, altro conto è sapere che tale accertamento deve avvenire in un diverso e più lungo arco temporale, con l'effetto che la creazione, *post patratum crimen*, di in un ulteriore fattore " procedimentale" idoneo all'espansione dei tempi di prescrizione, è arduo sostenere che non confligga con il presidio predisposto nell'art. 25, comma 2, Cost.

**3.** Non considerando adesso i profili di incostituzionalità appena evidenziati e fingendo che la disciplina possa avere legittimo e regolare ingresso nel sistema, occorre esaminare una problematica interpretativa di rilevante impatto operativo – visto il modo in cui ci si sta orientando nella pratica quotidiana, come si dirà – riguardante **la sospensione della prescrizione correlata al rinvio delle udienze.**

Il legislatore, con il Decreto c.d. "Cura Italia", ha suddiviso il periodo di riferimento in due fasi.

Una prima fase (art. 83, co. 1 e 2, d.l. n. 18/ 2020), dal 9 marzo al 15 aprile 2020 – termine poi spostato all' 11 maggio *ex art.* 36, co. 1, d.l. n. 23/ 2020, aprendo la strada ad un ulteriore dilemma di ci si occuperà *infra* ( § 4) –, in cui l'attività giudiziaria, tranne tassative eccezioni, risulta sospesa *tout court*: in questo ambito ricadono quelli che chiameremo **processi di "prima fascia" dove le udienze subiscono un rinvio *ex officio*.** Una seconda fase (art. 83, co. 6, d.l. n. 18/ 2020), dal 16 aprile – termine poi spostato al 12 maggio dall'art. 36, co. 1, d.l. n. 23/ 2020 – al 30 giugno 2020, in cui l'attività giudiziaria può lentamente ripartire, previa adozione da parte dei capi degli uffici giudiziari di una serie di cautele volte a contrastare l'emergenza

epidemiologica: in questo ambito ricadono quelli che chiameremo **processi di “seconda fascia” in cui il rinvio delle udienze diviene un’opzione facoltativa, da assumere se ritenuta confacente al contenimento del virus.**

Con riferimento ai procedimenti di c.d. “prima fascia”, l’art. 83, co. 1 e 2, d.l. n. 18/ 2020, stabilisce che, dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020, le udienze sono rinviate – per l’appunto – d’ufficio a data successiva al 15 aprile 2020 e che, per lo stesso arco temporale, è sospeso il decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto del procedimento. In altri termini, **il co. 2 “ingloba” il co. 1**, nel senso che dispone la sospensione dei termini, non solo per i giudizi oggetto di rinvio ai sensi del co. 1, ma per tutti i procedimenti<sup>10</sup>. **Il co. 4 dell’art. 83 prevede che, nei procedimenti in cui opera la sospensione generalizzata dei termini ai sensi del co. 2, è altresì sospesa, per lo stesso periodo, la prescrizione.**

Concentrando l’attenzione sul rinvio delle udienze – poiché, come accennato e come si dimostrerà immediatamente, è questo l’aspetto che sta offrendo il destro per libere interpretazioni *in malam partem* nella prassi –, **il dato testuale appare chiaro nel decretare che la sospensione della prescrizione, per quei processi fissati nel lasso temporale 9 marzo- 15 aprile, non possa spingersi oltre questa data.** Infatti, dal combinato disposto dei co. 1, 2 e 4 dell’art. 83 deriva che le udienze calendarizzate tra il 9 marzo e il 15 aprile sono tutte rinviate a data successiva al 15 aprile e che il corso della prescrizione resta bloccato *soltanto* sino a quel giorno, insieme a tutti i termini procedurali<sup>11</sup>.

**Questa conclusione risulta definitivamente avvalorata, ex adverso, dalla differente disciplina elaborata per i processi di c.d. “seconda fascia”,** da trattare alla ripresa “controllata” dell’attività, in ossequio alle prescrizioni dei capi degli uffici giudiziari (periodo 16 aprile, poi 12 maggio, 30 giugno). Il co. 9 dell’art. 83, allorché prevede, invero, che il corso della prescrizione rimane “*sospes[o] per il tempo in cui il procedimento è rinviato ai sensi del comma 7, lettera g) e, in ogni caso, non oltre il 30 giugno*” è esplicito nello stabilire che tale misura **riguarda unicamente i processi dilazionati “facoltativamente”, in adempimento delle indicazioni dei capi degli uffici.** Infatti, il co. 7 dell’art. 83, alla lett. g), tra le precauzioni che i dirigenti possono adottare per assicurare la ripresa “in sicurezza”, individua il “*rinvio delle udienze a data successiva al 30 giugno nei procedimenti civili e penali (...)*”. In breve, la legge sancisce inconfutabilmente che **solo per i rinvii disposti dopo il 15 aprile, in base alle direttive impartite dagli apicali,**

<sup>10</sup> In questi termini, G. Picaro, *Il virus nel processo penale. Tutela della salute, garanzie processuali ed efficienza dell’attività giudiziaria nei d.l. n. 18 e n. 23 del 2020*, in *Sistema Penale*, 17 aprile 2020.

<sup>11</sup> Analogamente, G. Picaro, *Il virus*, cit.



l'incedere della prescrizione si fermi per l'intero periodo, con l'unico limite del 30 giugno.

Nell'applicazione pratica della normativa, conosciuta da chi scrive attraverso dirette esperienze professionali, si assiste invece alla diffusa, per non dire **granitica, tendenza degli organi giudicanti a sospendere sempre la prescrizione oltre la "barriera" del 15 aprile, sino al 30 giugno** (se la prosecuzione dell'istruttoria dibattimentale è differita ad una data successiva), senza distinguere tra processi di "prima" e "seconda" fascia.

**Non è da escludere che questa fosse la *mens legislatoris*, ma è indiscutibile che, se questa era realmente la finalità legislativa, la stessa non coincida con la *mens legis*, non essendosi tradotta nel dettato normativo. E allora, poiché *in claris non fit interpretatio*, la disciplina sulla sospensione della prescrizione non può essere manipolata *contra reo*, se è vero come è vero che l'attività ermeneutica, in omaggio al principio di legalità e al suo corollario della tassatività, non può condurre a colmare lacune o rimediare a carenze della tecnica di redazione normativa, *bypassando* il contenuto delle espressioni usate dal legislatore.**

In definitiva, **per i dibattimenti di "prima fascia" – 9 marzo/ 15 aprile –, la prescrizione può subire una stasi solo sino allo spirare di questa fase, al di là se la data di rinvio del processo cada in un frangente successivo;** per i dibattimenti di "seconda fascia" – 16 aprile, poi 12 maggio/ 30 giugno –, la prescrizione resta congelata sino alla data della nuova udienza, con il limite invalicabile del 30 giugno.

**4. Altri nodi da sciogliere – sempre tralasciando i profili di incostituzionalità della normativa – si legano alle ricadute sulla disciplina della successione di leggi penali del tempo ancorate alla frenetica introduzione di nuove disposizioni che hanno gradualmente modificato l'assetto della sospensione della prescrizione.**

Il corpo normativo che, per primo, ha regolato la materia è stato il d.l. n. 11/2020. Per tutti i procedimenti di c.d. "prima fascia", all'art. 1, co. 1, si prevedeva il rinvio d'ufficio delle udienze a data successiva al 22 marzo 2020. Per quanto riguarda la prescrizione, il co. 3 dell'art. 1 rimandava al co. 4 dell'art. 2 del medesimo articolato, che ne stabiliva la sospensione per tutto il tempo del rinvio, ma, in ogni caso, non oltre il 31 maggio. L'art. 2 enucleava la disciplina per i processi di c.d. "seconda fascia" (quelli da celebrare secondo le prescrizioni presidenziali nel periodo 23 marzo- 31 maggio). Anche per questi procedimenti, il co. 4 dell'art. 2 sanciva la sospensione della prescrizione per l'intera durata del rinvio, sempre non oltre il 31 maggio.

Successivamente, nell'intento di fronteggiare le mutevoli e imprevedibili esigenze dettata dalla repentina evoluzione del fenomeno epidemiologico, **il Governo ha varato il d.l. n. 18/ 2020, c.d. "Cura Italia", che, come accennato, ha (forse involontariamente) apportato significative**

**interpolazioni *in mitius* per i dibattimenti di c.d. “prima fascia”.**

Le novità di favore attengono, come notato, alla diversificazione del regime sospensivo della prescrizione tra processi di “prima” e “seconda” fascia. Sino alla sua promulgazione, per tutti i giudizi, senza distinzioni di sorta, la prescrizione rimaneva paralizzata per il tempo del rinvio, ancorché non oltre il 31 maggio; dopo la sua promulgazione, per i processi di “prima fascia” (9 marzo – 15 aprile) la prescrizione, come sopra osservato, non è più sospendibile oltre il limite che segna l’avvio della ripresa graduale dell’attività in ottemperanza alle direttive dei capi degli uffici (15 aprile).

Ci si chiede, allora, **se i giudizi – tutti di “prima fascia” – rinviati nell’arco temporale compreso tra il 9 marzo (data in cui hanno acquisito forza le misure implementate dal d.l. n. 11/ 2020) e il 16 marzo (il 17 marzo è entrato in vigore, secondo il suo art. 127, il d.l. n. 18/ 2020 che, inoltre, all’art. 83, co. 22, ha espressamente abrogato la disciplina previgente), debbano sottostare alla normativa in voga in quel momento oppure possano beneficiare della più favorevole previsione subentrata.** Ovviamente, se, come è prevedibile che accada, il d.l. n. 11/ 2020 non venisse convertito in legge, perdendo efficacia *ex tunc*, allora si neutralizzerebbero i suoi riflessi applicativi e la questione prospettata si svuoterebbe di significato<sup>12</sup>.

Immaginando, invece, la perdurante efficacia delle previsioni di questo primo Decreto, **la disciplina successiva (d.l. n. 18/ 2020) risulta, come detto, maggiormente conveniente in relazione ai processi di “prima fascia”,** frapponendo un argine al corso della prescrizione, anziché per tutto il tempo del rinvio (con il limite del 30 giugno), non oltre il 15 aprile, mentre, in base al d.l. n. 11/ 2020, come più volte sottolineato, la data limite sarebbe stata il 31 maggio.

Ebbene, **l’operatività della novella anche al passato è suffragata dalla lettera dell’art. 83, co. 1 e 2, d.l. n. 18/ 2020,** che stabilisce l’esplicita retrocessione dei suoi effetti al 9 marzo. D’altronde, a prescindere da tale espressa dichiarazione d’intenti, che elimina in radice qualsiasi incertezza, comunque, nel caso di specie, i risvolti favorevoli della normativa di nuovo conio avrebbero acquistato efficacia retroattiva. Si tratta, infatti, di successione di disposizioni eccezionali e temporanee convergenti sulla medesima situazione necessitante, con la conseguenza che, essendo accomunate da analoga logica emergenziale e finalità uniformi, si sarebbe dissolta la ragione fondante la deroga, enucleata nel c. 5 dell’art. 2 c.p., alle dinamiche generali della successione di leggi penali nel tempo<sup>13</sup>.

Invero, come si è premurata di ribadire di recente la Corte costituzionale, con

<sup>12</sup> Così, F. Malagnino, *Sospensione dei termini*, cit., 26.

<sup>13</sup> F. Malagnino, *Sospensione dei termini*, cit., 27. In giurisprudenza, Cass., Sez. I, 1 luglio 2008, n. 26316.



la sentenza n. 63 del 2019<sup>14</sup>, sebbene la garanzia della retroattività della *lex mitior*, essendo ricavabile, non già dal presidio invalicabile rappresentato dall'art. 25, co. 2, Cost., bensì dallo spettro di tutela del principio di ragionevolezza- uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., nonché, a livello sovranazionale, dagli art. 7 CEDU e 49, § 1 e – soggiungiamo noi – § 3, laddove si afferma il principio di proporzionalità delle pene<sup>15</sup>, CDFUE, sia soggetta a limitazioni sorrette da valide giustificazione sul piano del contemperante tra interessi di pari rango, laddove tali ragioni di deroga non ricorrano, come nel caso di specie, allora recupera slancio il diritto dell'agente ad essere giudicato e in caso punito, " *in base all'apprezzamento attuale dell'ordinamento relativo al disvalore del fatto da lui realizzato, anziché in base all'apprezzamento sotteso alla legge in vigore al momento della sua commissione*" (§ 6. 1 del *Considerato in diritto*).

Sulla scorta di tale ragionamento, **ai processi celebrati e differiti dal 9 marzo al 16 marzo, si deve estendere il d.l. n. 18/ 2020, con conseguente sospensione della prescrizione solo fino al 15 aprile.**

Vi è un'ultima questione "spigolosa" legata al continuo avanzamento (ad opera dei dd.ll. nn. 11/ 2020, 18/ 2020 e 23/ 2020) dei termini di ripresa dell'attività giudiziaria e al parallelo ampliamento del periodo di sospensione della prescrizione, correlato alla pressoché totale paralisi della giustizia.

Il d.l. n. 11/ 2020 prevedeva un arresto radicale – salvo eccezioni – dell'attività sino al 22 marzo e un suo lento dispiegarsi, in ossequio alle prescrizioni dirigenziali, dal 23 marzo. L'art. 1, co. 2, prevedeva la sospensione dei termini per il compimento di qualsiasi atto inerente procedimenti ricadenti nel periodo di totale interruzione (fino al 22 marzo). Per quanto riguarda il regime di sospensione della prescrizione, l'art. 1, co. 3, riferendosi alla regola enunciata nel co. 4 dell'art. 2, stabiliva lo scomputo dell'intero periodo di rinvio del processo, con il limite del 31 maggio.

Il d.l. n. 18/ 2020 ha esteso il blocco completa dell'attività giudiziaria, spostandolo al 15 aprile. Il co. 4 dell'art. 83, come già detto, ha parallelamente introdotto la sospensione dei termini di prescrizione, sino al 15 aprile, per i processi di c.d. "prima fascia".

**Il d.l. n. 23/ 2020, con l'art. 36, co. 1, ha provocato l'ulteriore slittamento di tale termine all' 11 maggio.**

**Nonostante la l.n. 27/ 2020, di conversione del d.l. n. 18/ 2020, sia entrata in vigore il 30 aprile 2020, ovvero dopo l'emanazione del d.l. 23/ 2020, bisogna comunque riportare la sospensione della prescrizione al nuovo termine dell'11 maggio.**

Infatti, il d.l. 18/ 2020, *in parte qua*, è stato convertito senza modificazioni,

<sup>14</sup> Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63.

<sup>15</sup> In questi termini, C. Sotis, *Le "regole dell'incoerenza"*, Roma, 2012, 91 ss; M. Gambardella, voce *Legge penale nel tempo*, in *Enc. Dir., Ann.*, vol. VII, Milano, 2014, cit., 654.

con la conseguenza, imposta dalle regole generali in tema di rapporti intertemporali tra atti normativi in questi casi ( art. 15, comma 5, l.n. 400 del 1988 che prevede: “*le modifiche eventualmente apportate al decreto-legge in sede di conversione hanno efficacia dal giorno successivo a quello della pubblicazione della legge di conversione, **salvo che quest'ultima non disponga diversamente***”), che le disposizioni in materia di sospensione dei termini di prescrizione introdotte dall'Esecutivo e ratificate dal Parlamento dispiegano i loro effetti sin dal giorno di entrata in vigore del provvedimento d'urgenza e la legge di conversione non dà vita ad una relazione di successione di leggi nel tempo, non presentando un contenuto normativo autonomo.

Se è così, solo tra i due dd.ll. nn. 18 e 23 del 2020 si potrà configurare un avvicendamento normativo.

Ci si chiede, dunque, **se la sospensione della prescrizione, nel contesto di processi di c.d. “ prima fascia”, trattati e rinviati prima del 9 aprile (data di entrata in vigore del d.l. n. 23/ 2020), debba essere regolata secondo le disposizioni contenute nel d.l. n. 18/ 2020 (che limitava gli effetti dello stallo sulla prescrizione alla data del 15 aprile) o in ossequio alle più svantaggiose previsioni innestate dal d.l. n. 23/ 2020 (che ha procrastinato quella scadenza all'11 maggio).**

Non pare che in questo caso sia invocabile il **principio di irretroattività in *malam partem*, non superabile neppure in situazioni di emergenza.**

Infatti, questa garanzia si regge su una *ratio* diversa da quella su cui risiede la regola della retroattività della *lex mitior*. Mentre quest'ultima, come visto, in un'ottica riconducibile in senso lato alla tutela della ragionevolezza-uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., mira ad assicurare un trattamento penale omogeneo ai cittadini, corrispondente a quello più vantaggioso connesso all'applicazione di una nuova legge<sup>16</sup>, il divieto di retroattività *in peius*, come ribadito di recente dalla Consulta ancora nella sentenza n. 63 del 2019 (nello specifico nel § 6. 1 del *Considerato in diritto*), costituisce un valore assoluto, refrattario ad eccezioni, volto a preservare la libertà di autodeterminazione del soggetto, il quale, a tal fine, deve necessariamente essere preventivamente edotto e reso certo delle conseguenze del suo agire.

Il rinvio di un'udienza, ovvero un mero adempimento processuale, non è, evidentemente, un *quid* assimilabile ad una condotta umana che deve potersi realizzare con piena cognizione di causa. Di talché, nulla impedisce, questa volta, di applicare a tutti i giudizi di c.d. “prima fascia” rinviati prima del 9 aprile, il più lungo periodo di sospensione della prescrizione previsto dal d.l. 23/ 2020. Infatti, se il legislatore, nel medesimo contesto di emergenza, ha inteso, con una norma sopravvenuta, regolare in via retroattiva la contingenza straordinaria, dilatando il termine di totale paralisi dell'attività

<sup>16</sup> In materia, M. Gambardella, voce *Legge penale*, cit., 652.

giudiziaria e, con esso, quello di sospensione della prescrizione, deve prevalere, in assenza di diritti primari idonei a fungere da “contro – limiti”, la legge successiva, evidentemente reputata più consona alle mutate circostanze della situazione di eccezionalità<sup>17</sup>. Se è così, non paiono residuare dubbi circa il fatto che, **in ordine ai dibattimenti rimandati in data anteriore al 9 aprile, la prescrizione, lungi dal rimanere ibernata sino al 15 aprile**, in linea con la disciplina vigente al momento del rinvio, **si debba fermare sino all’11 maggio**, come disposto coll’avvento del d.l. n. 23/ 2020. Ovviamente, la questione appena analizzata perderà di interesse ove il d.l. 23/ 2020 non venisse convertito in legge, perdendo di efficacia *ex tunc*. Né, tale ultima conclusione potrebbe cambiare a seguito dell’emanazione del d.l. 28/ 2020.

Invero, l’art. 3 di tale articolato ha totalmente trascurato la disciplina (art. 83, commi 1, 2 e 4, d.l. 18/ 2020) relativa al periodo di pressoché totale inattività giudiziaria (9 marzo/ 15 aprile), per concentrarsi unicamente, al comma 1 lett. c), sul periodo di ripresa graduale dell’attività (art. 83, comma 6, d.l. 18/ 2020), che viene spostato – come già stabiliva l’art. 36, comma 1, seconda parte, d.l. 23/ 2020 – al 12 maggio.

**Insomma, in caso di mancata conversione del d.l. 23/ 2020 e ove il legislatore non corresse ai ripari, emendando la chiara svista normativa inficiante il provvedimento d’urgenza di “recente conio”, il sistema non sarebbe coordinato e si creerebbe al suo interno una sorta di “zona franca”, sguarnita di disciplina dell’emergenza.**

Infatti, le due normative in successione sarebbero soltanto il d.l. 18/ 2020, convertito nella l.n. 27/ 2020, e il d.l. 28/ 2020: in virtù del primo addentellato, il periodo di assoluta paralisi dell’attività giudiziaria e di automatica sospensione della prescrizione andrebbe dal 9 marzo al 15 aprile; tra il 15 aprile e l’ 11 maggio si verrebbe a insinuare un vuoto regolamentare; solo dal 12 maggio, sulla scorta delle modifiche apportate dall’art. 3, comma 1, lett. b), al comma 6 dell’art. 83 d.l. 18/ 2020, si ritroverebbe una disciplina afferente la “ fase 2” dell’emergenza.

---

<sup>17</sup> F. Malagnino, *Sospensione dei termini*, cit., 27. Ma già, autorevolmente, in questi termini, R. Pannain, *Manuale di diritto penale, Pt. gen.*, Roma, 1942, 108.