

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 278 del 2020, salva la disciplina in materia di sospensione della prescrizione prevista dalla legislazione anti Covid-19

di **Nicola Madia**

Sommario: 1. La questione. - 2. Il ragionamento della Corte Costituzionale. - 3. Riserve critiche al ragionamento della Corte. - 4. Riflessioni conclusive.

1. La questione.

La disciplina progressivamente introdotta al fine di regolare il funzionamento dei procedimenti penali durante l'emergenza Covid 19 contempla, come ormai noto, anche 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.

Da subito, la disciplina ha dato adito a dubbi di compatibilità costituzionale, in particolare col principio di irretroattività di una norma di sfavore, enucleato nell'art. 25, co. 2, Cost., laddove rende applicabili i novelli termini di prescrizione nel contesto di procedimenti aventi ad oggetto *condotte evidentemente consumate prima dell'introduzione delle modifiche legislative*.

Tanto la questione è sembrata immediatamente seria e delicata che diversi Tribunali italiani hanno "istantaneamente" sollevato q.l.c. della disposizione sospettata di confliggere con la garanzia costituzionale, ovvero l'art. 83, quarto comma, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27¹.

La Consulta, con la sentenza n. 278 del 2020, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale riguardanti l'applicazione retroattiva

¹ Trib. di Siena, 21 maggio 2020, Giudice Dr. Simone Spina, in *questa rivista*, 26 maggio 2020; Trib. Spoleto, 27 maggio 2020, Giudice Dr. Luca Cercola, in *ivi*, 27 maggio 2020; Trib. Roma, 18 giugno 2020, Giudice Dr. ssa Carmela Foresta e Trib. Crotone, 19 giugno 2020, Giudice Dr. ssa Federica Girardi, entrambe in www.sistemapenale.it, 6 luglio 2020, con nota di G. L. Gatta, *Covid- 19. Sospensione del corso della prescrizione del reato e irretroattività: un prima discutibile decisione della Cassazione e due ordinanze di merito che sollecitano una rilettura dell'art. 159 c.p.*

della sospensione della prescrizione in riferimento agli articoli 25, comma 2, e 117 della Costituzione².

2. Il ragionamento della Corte costituzionale

La Corte costituzionale ribadisce la natura sostanziale della prescrizione, continuando ad escludere, lungo una linea direttrice omogenea con la sua giurisprudenza in materia, la matrice processuale dell'istituto, ascrivendolo, senza distinzioni di sorta, alla nozione di *matière pénale*.

In questa prospettiva, la pronuncia persiste nel non riscontrare alcuna differenza tra il corredo genetico delle regole deputate a calibrare i termini ordinari di prescrizioni – racchiuse nell'art. 157 c.p.- e quelle preposte all'individuazione delle cause interruttrive e sospensive – di cui agli artt. 159 c.p. e 160 c.p.-, ancorché l'attenuazione o la neutralizzazione degli effetti del trascorrere del tempo sulla vita del reato dipendano inesorabilmente da accadimenti processuali.

Nuovamente, insomma, perlomeno sul piano delle enunciazioni di principio, la matrice processuale delle situazioni a cui si lega il dilatarsi dei termini di prescrizione non ha condotto ad assegnare una natura composita all'istituto, foriera di distinzioni tra le sfere di appartenenza- sostanziale o processuale- dei disposti che ne compongono la disciplina. Ancora una volta, non si è posta in discussione la natura unitaria dell'istituto, non discernendo al suo interno aspetti sostanziali da profili processuali, suscettibili, in quanto tali, di seguire la regola del *tempus regit actum* in luogo del dogma dell'irretroattività della legge penale di sfavore.

Si legge al riguardo nella sentenza (§ 10 del *Considerato in diritto*): " *La garanzia del principio di legalità (art. 25, secondo comma, Cost.) nel suo complesso (tale perciò da coprire anche le implicazioni sostanziali delle norme processuali) dà corpo e contenuto a un diritto fondamentale della persona accusata di aver commesso un reato, diritto che – avendo come contenuto il rispetto del principio di legalità – da una parte, non è comprimibile non entrando in bilanciamento con altri diritti in ipotesi antagonisti; si tratta, infatti, di una garanzia della persona contro i possibili arbitri del legislatore, la quale*

² Il 18 novembre 2020, la Consulta con un comunicato aveva reso noto che erano state dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale riguardanti l'applicazione *retroattiva* della sospensione della prescrizione – prevista dai decreti legge 18 e 23 del 2020, emanati per contrastare l'emergenza COVID-19 – in riferimento agli articoli 25, comma 2, e 117 della Costituzione. Per un primo efficace commento già al comunicato stampa F. Fico, *La Consulta salva l'applicazione retroattiva della sospensione della prescrizione prevista dal Decreto cura Italia*, *PenDP*, 19 novembre 2020. Ha condiviso le conclusioni e il ragionamento della Corte, G.L. Gatta, *Emergenza Covid e sospensione della prescrizione del reato: la Consulta fa leva sull'art. 159 c.p. per escludere la violazione del principio di irretroattività ribadendo al contempo la natura sostanziale della prescrizione, coperta dalla garanzia dell'art. 25, co. 2 Cost.*, in www.sistemapenale.it, 26 dicembre 2020.

rappresenta un «valore assoluto, non suscettibile di bilanciamento con altri valori costituzionali» (sentenze n. 32 del 2020, n. 236 del 2011 e n. 394 del 2006).

I Giudici, nell'insistere sulla natura sostanziale dell'istituto e sulla conseguente applicabilità allo stesso del principio di legalità e di tutti i suoi corollari, si soffermano espressamente sull'esigenza che la fissazione della durata del tempo di prescrizione *sia sufficientemente determinata* (§ 11 del *Considerato in diritto*).

Inoltre, la Corte, con particolare riferimento al problema dell'irretroattività, rileva che: *"il rispetto del principio di legalità implica la non retroattività 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. Il principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, infatti, «si pone come essenziale strumento di garanzia del cittadino contro gli arbitri del legislatore, espressivo dell'esigenza della "calcolabilità" delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta, quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale» (sentenze n. 236 del 2011 e n. 394 del 2006) (§ 11 del Considerato in diritto).*

Nonostante tali ineccepibili premesse teoriche, la Consulta ha ritenuto di salvaguardare la permanenza nel sistema della disciplina sottoposta al suo vaglio.

A tal fine, il Collegio non ha ritenuto di imboccare l'itinerario ermeneutico suggerito da quella autorevole dottrina che aveva proposto di: *" rivalutare la correttezza della soluzione che inquadra la prescrizione del reato quale istituto soggetto al principio di irretroattività"*, vuoi valorizzando le componenti processuali delle regole in tema di sospensione e interruzione, vuoi, distinguendo i casi in cui l'estinzione dell'illecito sia già maturata, da quelli in cui non si sia ancora prodotta, al momento dell'introduzione della nuova causa sospensiva³.

I Giudicanti hanno piuttosto fatto leva sull'art. 159, co. 1, c.p., il quale, laddove 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"*, contemplerebbe una sorta di rinvio mobile, mediante il quale si attribuirebbe dignità di cittadinanza, anche per il passato, a qualunque causa sospensiva della prescrizione introdotta in futuro⁴.

³ G.L. Gatta, "Lockdown" della giustizia penale, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito, in www.sistemapenale.it, 4 maggio 2020, 11.

⁴ Questa soluzione, con estremo scetticismo, è stata prospettata e poi condivisibilmente scartata da F. Malagnino, *Sospensione dei termini dei termini nel procedimento penale in pandemia da Covid- 19*, in questa rivista, 18 aprile 2020, 29. Questa stessa soluzione era stata invece avallata da G. L. Gatta, *Tolleranza tra*

Ad avviso del Collegio, tale previsione, così interpretata: *“rispetta il principio di legalità di cui all’art. 25, secondo comma, Cost., avendo un contenuto sufficientemente preciso e determinato, aperto all’integrazione di altre più specifiche disposizioni di legge, le quali devono comunque rispettare (...) il principio della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.) e quello di ragionevolezza e proporzionalità (art. 3, primo comma, Cost.)”* (§ 13 del Considerato in diritto). In effetti, si soggiunge qualche capoverso dopo: *“(...) al momento della commissione del fatto il suo autore sa ex ante che, se il procedimento o il processo saranno sospesi in ragione dell’applicazione di una disposizione di legge che ciò preveda, lo sarà anche il decorso del termine di prescrizione (art. 25, secondo comma, Cost.). Rimangono in ogni caso, da una parte, la garanzia della riserva alla legge della previsione delle ipotesi di sospensione del procedimento o del processo (ex art. 111, primo comma, Cost.), dall’altra parte, quanto alla ricaduta sul decorso del tempo di prescrizione dei reati, la garanzia della loro applicabilità per l’avvenire a partire dall’entrata in vigore della norma che tale sospensione preveda (art. 11 delle Disposizioni sulla legge in generale); ossia una nuova causa di sospensione – riconducibile alla causa generale di cui all’art. 159, primo comma, cod. pen. e quindi applicabile anche a condotte pregresse – non può decorrere da una data antecedente alla legge che la prevede. Ciò, naturalmente, in aggiunta alla garanzia della predeterminazione della durata “tabellare” della prescrizione (art. 157 cod. pen.) (...). Comunque, queste ipotesi di sospensione del processo – come questa Corte ha già avuto modo di rilevare (sentenza n. 24 del 2014) – «automaticamente coinvolgono [...] la disciplina di diritto sostanziale della prescrizione del reato». La consapevolezza di tale automatismo nell’autore della condotta penalmente rilevante è sufficiente ad assicurare il rispetto del principio di legalità (art. 25, secondo comma, Cost.), integrato, nella fattispecie, dal principio secondo cui la legge non dispone che per l’avvenire (art. 11 delle Disposizioni sulla legge in generale) e dalla garanzia che, in applicazione stretta di questo principio, non è possibile che l’incidenza indiretta sul tempo di prescrizione abbia una proiezione retroattiva.”* (§ 13 del Considerato in diritto).

D’altronde, ci si è premurati di precisare, evidentemente consci delle perplessità circa la reale compatibilità del ragionamento sviluppato con gli enunciati di principio formulati prima: *“Nè può temersi che, nella sostanza, al di là del rispetto formale del principio di legalità, pur così integrato, il rinvio*

principi” e “principi intolleranti”. L’emergenza sanitaria da Covid- 19 non legittima deroghe al principio di irretroattività in malam partem: note critiche a una sentenza della Cassazione sulla sospensione della prescrizione del reato ex art. 83, co. 4, d.l. n. 18/ 2020, in www.sistemapenale.it, 22 luglio 2020, § 7. Era già stata condivisa anche da F. P. Modugno, Sospensione della prescrizione e Covid- 19: spunti per un “ commodus discensus” nel rispetto dell’art. 25, co. 2, Cost., in questa rivista, 7 luglio 2020, 11 ss.

aperto a ogni «particolare disposizione di legge», che preveda la sospensione del procedimento o del processo penale, possa costituire una falla, nel senso di una possibile illimitata dilatazione del tempo complessivo di prescrizione del reato in ragione dell'applicazione di ogni disposizione che preveda la sospensione del procedimento o del processo penale. Infatti, il rispetto del principio di legalità – nella misura in cui è predeterminata la regola che vuole che alla sospensione del procedimento o del processo penale in forza di una «particolare disposizione di legge» si associ anche la sospensione del decorso del tempo di prescrizione del reato – non esclude, ma anzi si coniuga – come già rilevato – alla possibile verifica di conformità sia al canone della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.), sia al principio di ragionevolezza e proporzionalità (art. 3, primo comma, Cost.), a confronto dei quali sarà sempre possibile il sindacato di legittimità costituzionale della stessa sospensione dei procedimenti e dei processi penali, nonché, più specificamente, della conseguente sospensione del termine di prescrizione” (§ 14 del Considerato in diritto).

Proprio in base a questi due ultimi parametri (ragionevole durata del processo e proporzionalità), si afferma la legittimità dell'art. 83, co. 4, d.l. n. 18 del 2020.

Tale conclusione viene alimentata dalla Corte osservando: i) che la disposizione in materia di sospensione della prescrizione va ricondotta alla fattispecie generale di cui all'art. 159, co. 1, c.p., con la conseguente esclusione, dunque, di un intervento legislativo in contrasto col principio di legalità: “(...) perché la sospensione del corso della prescrizione di cui alla disposizione censurata, essendo riconducibile alla fattispecie della «particolare disposizione di legge» di cui al primo comma dell'art. 159 cod. pen., può dirsi essere anteriore alle condotte contestate agli imputati nei giudizi a quibus. La regola, secondo cui quando il procedimento o il processo penale è sospeso in applicazione di una particolare disposizione di legge lo è anche il corso della prescrizione, è certamente anteriore alle condotte penalmente rilevanti proprio perché contenuta nel codice penale del 1930 e ribadita dalla richiamata novella del 2005” (§ 16 del Considerato in diritto); ii) che l'art. 83, co. 4, d.l. n. 18 del 2020, non si pone in urto con il principio di irretroattività neppure laddove si rende applicabile dal 9 marzo 2020, nonostante sia entrato in vigore il 17 dello stesso mese, in quanto: “ (...) il rinvio ex lege (e quindi la sospensione temporanea) dei procedimenti e dei processi penali nel (breve) periodo precedente il 17 marzo 2020 e la simmetrica sospensione del termine di prescrizione trovano il loro fondamento normativo nell'art. 1 del d.l. n. 11 del 2020, entrato in vigore il 9 marzo 2020, il quale si non è stato convertito in legge, e anzi prima ancora è stato abrogato dall'art. 1 della legge n. 27 del 2020, ma la stessa disposizione ne ha fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo, unitamente a quelli oggetto del precedente d.l. n. 9 del 2020. Vi è pertanto continuità normativa tra la

disposizione (fin quando vigente) del d.l. n. 11 del 2020, che all'art. 1, comma 3, richiama l'art. 10 del d.l. n. 9 del 2020 (e quindi anche il suo comma 13 sulla sospensione del corso della prescrizione), e quella di salvezza della legge n. 27 del 2020, sicché il periodo di rinvio (id est sospensione) di procedimenti e processi penali dal 9 al 17 marzo trova il suo fondamento in una norma vigente già alla data iniziale di questo intervallo temporale" (§ 17 del Considerato in diritto); iii) che il disposto in disamina risulta anch'esso funzionale a fronteggiare l'emergenza sanitaria in atto, realizzando, quindi, un bilanciamento ragionevole, in quanto, da un lato, giustificato dalla finalità di tutela della salute collettiva (art. 32, co. 1, Cost.), dall'altro, proporzionato allo scopo e compatibile con il canone della ragionevole durata del processo, sospendendo il corso della prescrizione per un periodo molto limitato di tempo, strettamente correlato alla durata preventivata dello stato di allarme (§ 14 del Considerato in diritto).

3. Riserve critiche al ragionamento della Corte

Il ragionamento sviluppato dalla Corte, nella misura in cui assegna all'art. 159, co. 1, c.p. la funzione "sostanziale" di clausola aperta, idonea recepire, con efficacia *retroattiva*, qualsiasi nuova causa di sospensione della prescrizione correlata ad ipotesi di sospensione del processo, non persuade affatto.

Questo risultato interpretativo provoca, invero, come, peraltro, si è già messo in luce in una pronuncia della Cassazione che ha dichiarato la manifesta infondatezza della q.l.c. per altre ragioni⁵, un surrettizio aggiramento del principio di irretroattività *in peius*⁶.

Infatti, se, come è pacifico nell'elaborazione del Giudice delle leggi, il principio di irretroattività *in malam partem* persegue la finalità di assicurare al consociato la conoscibilità anticipata di tutte le conseguenze delle sue condotte, allora sembra arduo affermare che la preventiva legittimazione da parte dell'art. 159 c.p. di qualsiasi futuro 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 scelte⁷.

⁵ Cass. pen., Sez. III, 17 luglio 2020 (ud., 2 luglio 2020), n. 21367, in *questa rivista*, 28 dicembre 2020, con nota di N. Madia, *Dubbi di costituzionalità in materia di sospensione della prescrizione prevista dalla legislazione anti Covid- 19. Commento- tra luci ed ombre anche sul modus procedendi- alla sentenza della III sezione penale della Cassazione che ha dichiarato manifestamente infondata la questione.*

⁶ E' giunto a questa conclusione anche, F. Malagnino, *Sospensione dei termini*, cit., 29.

⁷ Riteneva questa lettura dell'art. 159 c.p. invece compatibile con tutte le *rationes* del principio di irretroattività *in malam partem*, G. L. Gatta, *Tolleranza tra principi*", cit., § 7. Lo stesso Autore, nel commentare la pronuncia in disamina in *Emergenza Covid*

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 un ulteriore fattore "procedimentale" idoneo all'espansione dei tempi di prescrizione, è difficile pensare che non infranga il presidio predisposto nell'art. 25, comma 2, Cost. E' vero, come osservano i Giudici, che l'esistenza di ipotesi di interruzione e sospensione della prescrizione rende, di per sé, impossibile prevedere *ex ante* la data esatta di estinzione del reato, essendo la stessa variabile e collegata a fattori plurimi e di fatto non predeterminabili (§ 10 del *Considerato in diritto*), ma è altrettanto vero che *le fattispecie idonee a determinare una stasi del processo e, di conserva, del corso della prescrizione devono essere conosciute in anticipo dall'agente*, senza che sia possibile per il legislatore, pena l'evidente violazione del principio di legalità, *sub specie* di irretroattività, inserirne di nuove, non pronosticabili quando ci si è risolti ad agire, con effetti retroattivi.

In questa stessa prospettiva, si fatica a concordare con l'assunto secondo cui sarebbe: *"(...) comunemente accettata e da tempo applicata, la regola di derivazione giurisprudenziale (a partire da Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 22 novembre-21 dicembre 2000, n. 32; in seguito, in termini anche più ampi, Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 17 dicembre 2015-25 marzo 2016, n. 12602), che ferma il decorso della prescrizione al momento della sentenza di merito, pur non ancora definitiva, ove impugnata con ricorso per cassazione dichiarato inammissibile. Si ritiene infatti che il ricorso inammissibile sia inidoneo ad aprire una utile fase processuale ai fini del perfezionarsi della causa estintiva"* (§ 12 del *Considerato in diritto*).

Prendere invero atto di questa "regola giurisprudenziale" e rassegnarsi, non significa accettarla e condividere tale *modus procedendi*, per il cui tramite, attraverso la dichiarazione di inammissibilità del ricorso per Cassazione, persino in base al realmente discrezionale e opinabile giudizio di "manifesta

cit., § 4.1, aggiunge che la lettura dell'art. 159, co. 1, c.p. operata dalla Corte non legittimerebbe l'esistenza *"(...) di una fattispecie sospensiva 'in bianco', che prende corpo – e contenuto – attraverso la disposizione di legge richiamata (se così fosse, i dubbi di legittimità costituzionale sarebbero fondati). [trattandosi] piuttosto di una fattispecie sospensiva descritta attraverso un elemento normativo (il concetto di "particolare disposizione di legge"); e, come ha mostrato da tempo la dottrina penalistica, su diversi terreni (precisione della legge penale, errore di diritto, successione di leggi penali) le norme richiamate dagli elementi normativi non integrano la legge penale: rappresentano solo i criteri (o parametri) di applicazione degli elementi normativi stessi (dotati, nel testo della norma penale, di autonomia concettuale e funzionale). Esse servono cioè – come nel caso che ci occupa – ad accertare se la fattispecie sospensiva – compiutamente descritta dalla legge – risulta integrata o meno nel caso concreto"*.

infondatezza”, si è fermato, per via pretoria, e a prescindere da un intervento del legislatore, il corso della prescrizione al grado di appello.

Insomma, il ragionamento della Corte sembra scivolare sul piano inclinato di un “formale” rispetto del canone della legalità e dei suoi derivati, al quale non corrisponde un sostanziale ossequio a questa direttiva fondamentale.

E tale contrasto risulta tanto più evidente, laddove i Giudice, nonostante si premurino – come sopra visto- di precisare la necessaria sottoposizione della disciplina della prescrizione anche al corollario della determinatezza, poi, di fatto, avallino un’esegesi dell’art. 159, co. 1, c.p. manifestamente incoerente con le ragioni di fondo sottese a quel basilare presidio di garanzia, rendendo, per tale via, la stessa disposizione codicistica incompatibile coll’art. 25, co. 2, Cost.

Ma, d’altronde, che il Collegio, al di là delle premesse di principio, tra le quale si scorge quella secondo cui la garanzia del principio di legalità darebbe corpo e contenuto ad un diritto non comprimibile e non bilanciabile con altre prerogative antagoniste (§ 10 del *Considerato in diritto*), abbia in realtà inteso attenuare il dogma della legalità, contemperandolo con altre esigenze, in un ambito, quello della prescrizione, che, occorre ammetterlo senza infingimenti, non riscuote molto consenso, soprattutto nell’attuale clima politico/ ideologico, si desume con palmare evidenza in un passaggio chiaro della pronuncia in commento.

Infatti, nella misura in cui si osserva che le previsioni destinate ad integrare quel catalogo “aperto” enucleato nell’art. 159, co. 1, c.p., in tanto sono ammissibili in quanto risultino rispettose dei canoni della ragionevole durata del processo e della proporzionalità, si ammette, seppure in via implicita e indiretta, il “ragionevole” bilanciamento del principio di legalità con altri diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione (nel nostro caso la salute collettiva).

Invero, ad avviso dei giudici, il sacrificio del principio sancito dall’art. 25, co. 2, Cost., si giustificerebbe in ragione della specificità del fattore generatore la situazione di emergenza e del modo in cui è stato limitato, ovvero per un periodo di tempo predeterminato e circoscritto.

Ebbene, anche da tale angolo visuale, il ragionamento della Corte non persuade.

Infatti, non è il pacifico carattere eccezionale e temporaneo della disciplina dell’emergenza a poterne salvaguardare la permanenza nel sistema⁸, come dimostrano alcuni indici sintomatici univoci del fatto che l’ordinamento non tollera “attentati” a quello che è uno dei valori fondanti – l’irretroattività della legge penale di sfavore – su cui si è edificato, giustificati dalla logica dell’emergenza.

⁸ Sul carattere eccezionale e temporaneo della normativa, F. Malagnino, *Sospensione dei termini nel procedimento penale in pandemia da Covid- 19*, in *Giurisprudenza Penale web*, 18 aprile 2020, 27.

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, ad eccezione, tuttavia, del principio di irretroattività *in malam partem*. E questo è perfettamente sintonico con la posizione apicale del principio di legalità e dei suoi corollari – riconosciuta non solo nel nostro ordinamento⁹-, tra cui quello dell'irretroattività, i quali fanno parte 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 contrapposti¹⁰.

Inoltre, come in via teorica ribadito nella pronuncia in commento, il principio di irretroattività assume la veste di diritto "tiranno" nei confronti di altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, nel senso che non tollera alcuna deroga idonea a minare la libertà di scelta dei consociati e ad aprire la strada ad arbitri legislativi¹¹.

La prescrizione è un istituto centrale del diritto penale, giacché essa – a prescindere dai pregiudizi che la precedono in una certa cultura incline a pulsioni demagogiche - è il crocevia di una serie di diritti e valori fondamentali, da quello di difesa a quello a una ragionevole durata del processo, passando per la funzione general/ special preventiva della pena, di talché, la logica dell'emergenza non può legittimare la lesione di garanzie fondamentali, pena l'apertura di varchi a strumentali provvedimenti "liberticidi" protetti dall'alibi di "contingenze specifiche"¹².

D'altra parte, occorre sottolinearlo ancora con forza, appare realmente ingiusto che " (...) *il costo temporale dell'incapacità dello Stato di svolgere*

⁹ Sempre in ordine alla possibilità di estendere alla prescrizione misure introdotte per fronteggiare l'emergenza Covid che avrebbero finito per peggiorarne il regime giuridico, nella dottrina spagnola si è ribadita la natura sostanziale dell'istituto e la conseguente estensione ad esso dell'intero coacervo dei corollari del principio di legalità. Di conseguenza, si è negato che la disciplina varata nella contingenza pandemica, non chiara nel riferirsi anche alla prescrizione, potessero essere oggetto di una libera interpretazione *in malam partem*, volta a supportare l'idea per cui anche gli effetti di quell'istituto fossero stati sospesi durante la contingenza. Così, in particolare, J. Dopico Gómez- Aller, *Prescrizione del reato e stato di emergenza in Spagna*, in www.sistemapenale.it, 28 maggio 2020.

¹⁰ In questi stessi termini si è già espresso, O. Mazza, *Sospensioni di primavera:: prescrizione e custodia cautelare al tempo della pandemia*, in *Arch. pen. web*, 1, 2020, 6 ss.

¹¹ Da ultimo, Corte cost. sent. 26 febbraio 2020, n. 32. Di recente, G. L. Gatta, *"Tolleranza tra principi"*, cit., § 5, anche per i necessari riferimenti alla normativa sovranazionale che sancisce l'inderogabilità assoluta di tale principio.

¹² Nello stesso senso, A. Gamberini- G- Insolera, *Che la pandemia non diventi l'occasione per accelerare le soluzioni sulla prescrizione e sulle sue ragioni costituzionali*, in www.sistemapenale.it, 24 maggio 2020.

*regolarmente i processi nel periodo dell'emergenza*¹³ si scarichi sull'imputato, risolvendosi in un pericoloso precedente idoneo a fornire la giustificazione per la rimozione di un istituto (in realtà sostanzialmente già avvenuta con l' "abolizione" della prescrizione dopo il primo grado di giudizio ad opera della l.n. 3/ 2019) che serve, invece, proprio a scongiurare che le croniche inefficienze dell'apparato giudiziario - e, in questo caso, la sua incapacità di organizzarsi onde evitare che un servizio di base, come la Giustizia, fosse interrotto- si riversino perniciosamente sui soggetti coinvolti nel processo¹⁴. E questo anche considerando che lo stallo della macchina giudiziaria provocato da un evento pandemico (come da qualsiasi altra calamità), allontanando l'accertamento del fatto dalla sua consumazione, accentua quel senso dell'oblio che costituisce la ragione di fondo, al cui interno si condensano tutte le altre, della prescrizione, non traducendosi, dunque, in una valida giustificazione per la sua sospensione.

Neppure da quella giurisprudenza che si è confrontata con atti legislativi che hanno sospeso eccezionalmente i termini di prescrizione in aree colpite da eventi sismici, è consentito cogliere spunti per affrontare la questione. In quei casi, infatti – particolare che nella sentenza in esame, dove si enfatizza questo argomento, non è stato adeguatamente valorizzato (§ 15 del *Considerato in diritto*) – la Suprema corte non si è proprio soffermata sul problema inerente la legittimità dell'applicazione retroattiva di quelle discipline, assumendo questo dato come un presupposto scontato e implicito delle sue decisioni¹⁵. Profili di ulteriore contrasto coll'art. 25, co. 2, Cost. – non affrontati dalla Consulta in quanto non espressamente sottoposti al suo sindacato-, si scorgono, d'altronde, laddove il co. 9 dell'art. 83, in relazione ai giudizi compresi tra il 16 aprile e il 30 giugno, ovvero quelli da celebrare alla ripresa "controllata" dell'attività, affida una "delega in bianco" ai capi degli uffici per l'individuazione dei criteri in base ai quali decidere se trattare o meno i processi; valutazione a cui si lega anche la selezione dei processi rispetto ai quali opera la sospensione della prescrizione sino al 30 giugno.

Per tale via, al di là delle forme, di fatto non è più la legge a enucleare le fattispecie idonee a determinare la sospensione della prescrizione nella fase di ripresa dell'attività giudiziaria (dal 12 maggio), essendo rimessa tale decisione alla totale discrezionalità dei capi degli uffici e dei giudici chiamati a implementare le direttive dei superiori.

Siffatto *modus procedendi* appare distonico con il principio di legalità e, in particolare, con i suoi corollari della riserva di legge e della precisione, giacché, come aveva affermato la Corte costituzionale già nella primo arresto

¹³ Sono parole di O. Mazza, *Sospensioni di primavera*, cit., 8.

¹⁴ Analoghe perplessità le hanno espresse, A. Gamberini- G. Insolera, *Che la pandemia*, cit., 8.

¹⁵ Tra le altre, Cass., VI, 13 ottobre 2014, n. 42557; Cass., Sez. VI, 24 aprile 2018, n. 18066.

della "saga Taricco": *"Nell'ordinamento giuridico nazionale il regime legale della prescrizione è soggetto al principio di legalità in materia penale, espresso dall'art. 25, secondo comma, Cost., come questa Corte ha ripetutamente riconosciuto (da ultimo sentenza n. 143 del 2014). È perciò necessario che esso sia analiticamente descritto, al pari del reato e della pena, da una norma che vige al tempo di commissione del fatto"* (ord. 24/ 2017, § 4 del Considerato in fatto e in diritto).

Peraltro, avevano poi aggiunto i Giudici, sempre riferendosi anche al regime della prescrizione, che le norme di diritto penale sostanziale: *"(...) devono quindi essere formulate in termini chiari, precisi e stringenti, sia allo scopo di consentire alle persone di comprendere quali possono essere le conseguenze della propria condotta sul piano penale, sia allo scopo di impedire l'arbitrio applicativo del giudice"* (§ 5 del Considerato in fatto e in diritto).

Con più specifico riferimento alla possibile violazione della riserva di legge, ancora nel § 5 del *Considerato in fatto e in diritto*, la Corte costituzionale aveva osservato: *"(...) è necessario interrogarsi, sia sul rispetto della riserva di legge, sia sul grado di determinatezza (...), con riguardo al potere del giudice, al quale non possono spettare scelte basate su discrezionali valutazioni di politica criminale. In particolare, il tempo necessario per la prescrizione di un reato e le operazioni giuridiche da compiersi per calcolarlo devono essere il frutto dell'applicazione, da parte del giudice penale, di regole legali sufficientemente determinate. In caso contrario, il contenuto di queste regole sarebbe deciso da un tribunale caso per caso, cosa che è senza dubbio vietata dal principio di separazione dei poteri di cui l'art. 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale"*.

Parole chiare e nette, che dimostrano come, nel caso di specie, *anche il co. 9 dell'art. 83, d.l. 18/ 2020 confligga coll'art. 25 Cost.*, nella misura in cui, oltre a violare il canone della retroattività, affida al potere dei capi degli uffici e, di conserva, dei giudici, le scelte relative ai processi da rinviare; meccanismo a cui si lega la sospensione della prescrizione e che finisce, dunque, per rimettere alla discrezionalità giudiziaria la determinazione dei tempi necessari per l'estinzione dei reati.

In definitiva, l'art. 83, co. 4, ma anche nel suo co. 9, d.l. n. 18 del 2020, appare affetto da incostituzionalità manifesta e, come tale, a nostro avviso, doveva essere espunta dal sistema.

4. Riflessioni conclusive.

La Ragion di Stato sembra, dunque, essere prevalsa sulle ragioni del diritto, giacché, anche quando si applica e interpreta la legge, evidentemente, non ci si può sempre sottrarre a logiche di *Realpolitik*.

L'azione del Governo andava in qualche modo salvata in un momento di tale emergenza ed eccezionalità, anche a costo di sacrificare principi di garanzia basilari del nostro edificio penalistico.

Quello che si deve auspicare veramente con forza è che questa sentenza, lungi dallo sdoganare pericolose operazioni di bilanciamento coinvolgenti il principio di legalità, sia perlomeno letta come un precedente strettamente ritagliato sulla specifica contingenza pandemica in atto.

In termini più chiari, si confida che l'attenuazione della garanzia della legalità, sulla scorta di questa pronuncia, sia circoscritta in futuro a situazioni che, come la repentina diffusione del Covid 19, avendo oggettivamente colto di sorpresa tutti, costringono il Governo ad agire in maniera anche improvvisata e frettolosa, inducendolo a fermare la macchina giudiziaria in assenza di piani predisposti per tempo onde assicurare il proseguimento delle attività nel caso di fenomeni assimilabili alla pandemia in corso.

E che questa sentenza, nel salvaguardare le decisioni dell'Esecutivo in materia di prescrizione, tenda anche a "rivendicare" il ruolo di precedente quasi unico e non replicabile in futuro in situazioni in qualche modo analoghe, a questo punto non più nuove e inaspettate, rispetto alle quali, quindi, l'incapacità amministrativa di prevedere eventi calamitosi e organizzare in anticipo una risposta adeguata non potrà essere ancora scaricata sugli utenti, ivi compresi gli imputati, lo si desume da alcuni significativi passaggi motivazionali.

Innanzitutto, i Giudici non mostrano di nutrire, come, invece, nel *mood* politico/ culturale corrente si nota, una diffidenza preconcepita nei confronti della prescrizione, formulando assunti da cui traspare la messa a fuoco dell'intima moralità dell'istituto, nella misura in cui si esprime disappunto verso una macchina giudiziaria che, in ragione della sua cronica lentezza e inefficienza, non riesce a concludere i processi in tempi degni di un paese civile e dove, quindi, soggiungiamo noi, la prescrizione interviene d' "imperio" per "svuotarne gli armadi", evitando che il prezzo di tale patologia debba riversarsi sull'individuo che subisce le sofferenze del giudizio.

La Corte, effettivamente, nel vagliare la rilevanza delle questioni sottoposte al suo giudizio, ha osservato con accenti stigmatizzanti: " (...) *non può non notarsi la eccessiva durata di giudizi che già solo in primo grado, ancora in corso, hanno quasi esaurito il tempo massimo di prescrizione dei reati (che, nel massimo, al netto delle sospensioni, è di cinque anni per le contravvenzioni edilizie e di sette anni e mezzo per i delitti di oltraggio a pubblico ufficiale e di calunnia), sì da far dipendere la risposta di giustizia nel merito delle accuse da una sospensione della prescrizione di soli sessantaquattro giorni (dal 9 marzo all'11 maggio 2020), quale quella oggetto delle censure di legittimità costituzionale*" (§ 5 del *Considerato in diritto*).

D'altronde, i Giudicanti legittimano l'introduzione di ipotesi di sospensione del processo e, con esse, della prescrizione, a condizione che ricorra: "(...) *la ragione imperiosa di una sopravvenuta calamità (quale, nell'attualità, la pandemia da COVID-19, ma similmente in precedenza eventi tellurici, disastri idrogeologici e altri) (...)*" (§ 13 del *Considerato in diritto*).

Il concetto di "ragione imperiosa di una sopravvenuta calamità" si auspica sia

collegato a flagelli naturali talmente eccezionali e oggettivamente sorprendenti, da non risultare preventivabili e fronteggiabili attraverso le prescritte attività di prevenzione, pianificazione e programmazione di competenze delle autorità preposte, quali un adeguato e aggiornato piano pandemico, rendendo “imperativa”, per l’appunto, addirittura la sospensione delle attività.

Infine, non si può non notare come la Corte, proprio in una logica del “solo per questa volta e a queste condizioni passi”, tenga a più riprese a rimarcare la brevità del periodo di sospensione della prescrizione che, soggiungiamo noi, probabilmente non impedirà, comunque, l’estinzione della maggior parte dei reati che la subiscono.

Ovviamente, e concludendo, gli approdi raggiunti dalla Consulta con la sentenza in commento, non legittimano un’applicazione retroattiva della c.d. riforma Bonafede (l. n. 3 del 2019), in vigore dal primo gennaio 2020, perlomeno perché con la stessa *non si introduce una causa di sospensione del processo*, stabilendosi semplicemente che la prescrizione resta definitivamente interrotta dopo la sentenza di primo grado¹⁶.

¹⁶ Nello stesso senso si è già espresso, G.L. Gatta, *Emergenza Covid cit.*, § 10. 1.