

QUESTIONI APERTE

Prescrizione

La decisione

Sospensione della prescrizione per Covid-19 - Decreto Cura Italia - Principio di legalità - Irretroattività - Ragionevolezza - Giusto processo (art. 84, co. 4, d.l. 18/2020; art. 159 c.p.; art. 25, co. 2, Cost.).

La Corte costituzionale dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 83, co. 4, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, sollevate, in riferimento all'art. 25, secondo co., della Costituzione.

CORTE COSTITUZIONALE, 23 dicembre 2020 (ud. 18 novembre 2020), n. 278 - CORAGGIO, *Presidente* - AMOROSO, *Relatore*.

La sospensione emergenziale della prescrizione tra legalità e ragionevolezza

Con la sentenza in commento, la Corte costituzionale dichiara non fondate le questioni di legittimità sollevate in ordine all'applicazione della causa di sospensione della prescrizione per Covid-19 - introdotta dal decreto "Cura Italia" - anche ai processi pendenti. La soluzione adottata dal giudice delle leggi, tuttavia, non appare del tutto convincente sul piano dei principi fondamentali.

The emergency suspension of prescription between legality and reasonableness

With the judgement under examination, the Constitutional Court declares unfounded the questions of constitutionality raised with regard to the application of the cause of suspension of the prescription for Covid-19 - introduced by the "Cura Italia" Decree - even to pending trials. The solution adopted by the judge of the laws, however, does not seem entirely convincing in relation of fundamental principles.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La decretazione d'urgenza e le opzioni ermeneutiche. - 2.1. La soluzione della Corte costituzionale. - 3. Lo Stato "emergenziale" di diritto tra retroattività e imprevedibilità. - 3.1. L'irragionevole (ab)uso della ragionevolezza. - 3.2. Le fattispecie sospensive e gli effetti sulla prescrizione: il criterio dell'imputabilità del rinvio. - 3.3. L'irrelevanza della qualificazione giuridica e la tutela dell'affidamento. - 4. I corto-circuiti del sistema. Involuzioni e prospettive.

1. *Premessa.* La sentenza n. 278 del 2020, con cui la Corte costituzionale torna ad occuparsi di legalità, *sub specie* di irretroattività, si inserisce nel *trend*, normativo e giurisprudenziale, in tema di prescrizione¹.

¹ La pronuncia ha alimentato un vivace dibattito tra autorevoli Autori. Si segnalano le voci di MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia del risultato utile*, in *questa Rivista*, 2020, 3; 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; MADIA, *La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 278 del 2020, salva la disciplina in materia di sospensione della prescrizione previ-*

L'istituto riconferma una forte problematicità, in rapporto ai più solidi principi dello Stato di diritto. Si tratta di una pronuncia attesa, con cui la Consulta ha ritenuto non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate, da più parti, sull'applicazione retroattiva dell'art. 83, co. 4, del decreto-legge n. 18 del 2020, volta a fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19.

Il rilievo che connota la tematica dei rapporti intertemporali affonda le radici in un fenomeno da tempo denunciato: l'accelerazione del "tempo giuridico" e la estrema volatilità del diritto postmoderno. Nel settore penale, in particolare, l'urgenza assurge sempre più a modalità ordinaria di una legislazione che si dimostra, già da tempo, «compulsiva»².

Ancora una volta, il fattore "tempo" viene manipolato - ristretto o (più spesso) dilatato - a seconda dell'orientamento, che si privilegia, e delle istanze di politica criminale "di stagione". In questa dimensione, si inserisce il tema dello *ius superveniens* in materia di sospensione della prescrizione.

La Corte, da un lato, ribadisce i tratti fondamentali dell'istituto, e pur dando seguito alla declinazione garantista già espressa in occasione della nota vicenda Taricco, adotta una soluzione discutibile sotto il profilo della legalità.

2. *La decretazione d'urgenza e le opzioni ermeneutiche.* L'emergenza epidemiologica ha dato vita ad una decretazione d'urgenza, che, oltre a contrastare la diffusione del contagio, ha acuito le difficoltà che, com'è noto, già affannavano le aule di giustizia.

I vari commi, di cui si compone l'art. 83 del decreto-legge n. 18 del 2020 (c.d. "Decreto cura Italia"), predispongono misure urgenti in tema di attività processuali e prescrizione. Essi sono così sintetizzabili. Il secondo comma ha disposto la sospensione dei «termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali» dal 9 marzo al 15 aprile 2020 - termine poi prorogato all'11 maggio dal decreto-legge n. 23 del 2020 - senza possibilità di intervento da parte dei capi degli uffici giudiziari³. In relazione a tali fattispe-

sta dalla legislazione anti Covid-19, in www.giurisprudenzapenale.com; STORTONI, *La legge penale è "ragionevolmente" retroattiva*, in www.penaledirittoe procedura.it.

² MANES, *Retroattività, diritto e processo penale (da Scoppola a Contrada)*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di Padula, Napoli, 2018, 125. Si rinvia, inoltre, alle considerazioni, sempre attuali, di MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2000.

³ La norma censurata ha dei precedenti, tra cui, per primo, il d.l. 2 marzo 2020, n. 9, che ha imposto la sospensione del corso della prescrizione fino al 31 marzo 2020, con efficacia circoscritta ai soli uffici giudiziari dei territori maggiormente colpiti dall'emergenza epidemiologica, che non è stato tacciato da alcuna questione di legittimità costituzionale. In seguito, il Governo ha emanato il d.l. 8 marzo 2020, n. 11, con efficacia generalizzata sull'intero territorio nazionale, il cui art. 1, comma 1, prevedeva un rinvio

cie, il quarto comma ha stabilito la sospensione dei termini di prescrizione, oltre che dei termini di durata massima delle misure cautelari personali. I successivi commi, settimo e nono, hanno attribuito, ai capi degli uffici giudiziari, il potere di adottare, discrezionalmente, misure organizzative, nonché la “facoltà” di rinviare le udienze penali e, conseguentemente, di dilatare la sospensione dei termini di prescrizione fino al 30 giugno 2020.

L'applicazione di tali disposizioni ai procedimenti pendenti⁴ ha suscitato non poche perplessità, sia in dottrina, sia nella giurisprudenza di merito, che ha reagito sollevando plurime questioni di legittimità costituzionale⁵.

Diverse le opzioni ermeneutiche suggerite, che, seppur in maniera sintetica, vale la pena ripercorrere.

Nella giurisprudenza di legittimità si rinvencono due itinerari interpretativi.

Secondo un primo orientamento⁶, a rilevare non è un problema di successione di norme penali, in quanto l'ipotesi di sospensione della prescrizione discenderebbe già dall'art. 159 c.p., che, come previsione generale in bianco, conterrebbe un rinvio mobile a qualsiasi disposizione di legge, introduttiva di una nuova ipotesi di sospensione del procedimento o del processo penale, finendo per integrare la parte precettiva della causa di sospensione della prescrizione. In buona sostanza, essa sarebbe stata soltanto formalmente introdotta dall'art. 83, quarto comma, d.l. n. 18 del 2020.

Viceversa, secondo altra ricostruzione giurisprudenziale⁷, l'applicazione della sospensione ai procedimenti pendenti rinviene la propria giustificazione nell'esigenza di tutelare il bene primario della salute, quale conseguenza di un fenomeno pandemico eccezionale e temporaneo. Per questa via, non si negherebbe la deroga al principio di irretroattività *in malam partem*, ma la si legittimerebbe in un bilanciamento tra diritti fondamentali, all'interno del quale, però, nessuno di essi sarebbe assoluto e inderogabile.

d'ufficio delle udienze a una data successiva al 22 marzo 2020. Il d.l. n. 18 del 2020 ha poi esteso il termine al 16 aprile 2020, poi spostato all'11 maggio 2020, dapprima ex art. 36, co. 1, d.l. n. 23/2020, e poi dall'art. 3 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, conv. con la legge 26 giugno 2020 n. 70.

⁴ Il campo di applicazione della norma censurata non è mai stato posto in discussione, atteso che, come poi asserisce la stessa Corte costituzionale, la limitazione ai soli reati commessi dopo il provvedimento governativo, o in ogni caso dopo il 9 marzo, avrebbe comportato una abrogazione tacita della norma stessa, che ha avuto ben altra finalità.

⁵ Cfr. Ord. Trib. di Siena, 21 maggio 2020, Giudice Dr. Spina; Trib. Spoleto, 27 maggio 2020, Giudice Dr. Cercola; Trib. Roma, 18 giugno 2020, Giudice Dr.ssa Foresta; Trib. Crotone, 19 giugno 2020, Giudice Dr.ssa Girardi.

⁶ *Ex multis*, Cass., Sez. V, 14 luglio 2020, ric. Lungaro, in *Mass. Uff.*, n. 279596; Cass., Sez. III, 23 luglio 2020, ric. Turra, in *Mass. Uff.*, n. 279866; Cass., Sez. II, 8 settembre 2020, ric. Distefano, in *Mass. Uff.*, n. 279774.

⁷ Cass., Sez. III, 2 luglio 2020, D., in *Mass. Uff.*, n. 279296.

Nel panorama dottrinale, invece, le opinioni che si registrano sulla questione dubitano sulla portata “puramente” sostanzialistica della prescrizione, ravvisando, nelle norme che ne regolano la sospensione, una natura essenzialmente processuale, tale da giustificare il criterio del *tempus regit actum*.

C'è chi⁸ sostiene che gli artt. 159 e 160 c.p. «non interagiscono con la perseguibilità e la punibilità del reato estinto, perché servono soltanto a regolamentare i riflessi che l'inizio di un procedimento ha sul decorso del termine di prescrizione»⁹. Di conseguenza, si tratterebbe di istituti che non disciplinano il funzionamento interno del congegno prescrizionale, bensì l'efficacia spiegata su di esso da parte di alcuni atti o sviluppi processuali, dovuta alla interferenza tra lo scorrere del tempo e lo svolgimento (eventuale) di un procedimento penale. Da qui la natura processuale della sospensione e della interruzione del corso della prescrizione.

Altra parte della dottrina¹⁰ distingue le ipotesi di interruzione della prescrizione - riconducibili a norme sostanziali sottoposte all'irretroattività sfavorevole - dalle ipotesi di sospensione della stessa, che sarebbero, invece, previste da norme processuali. Sicché la prescrizione sarebbe un istituto ibrido, sia pure prevalentemente di diritto sostanziale. Difatti, sarebbero di natura sostanziale le norme che ne regolano l'interruzione, perché ad esse è connesso un prolungamento del termine legale della prescrizione; sarebbero, viceversa, da considerare di natura processuale le norme che incidono sulle cause di sospensione della prescrizione, poiché esse non toccano il limite legale, ma si limitano a congelare la decorrenza del termine reale, in virtù di oggettive situazioni di forzata inerzia del procedimento penale. In altre parole, la sospensione costituirebbe il profilo processuale di un istituto di natura sostanziale.

Infine, vi è una tesi¹¹ che individua l'indice differenziale nel momento in cui interviene la legge sopravvenuta che dilata il tempo di prescrizione: a seconda, cioè, se questa sia già maturata, ovvero se il tempo per prescrivere sia ancora *in fieri*.

Nel primo caso, difatti, il *novum* normativo avrebbe l'effetto di ri-attribuire allo Stato la potestà punitiva e di rendere punibile un fatto non più punibile; nella seconda ipotesi, la legge sopravvenuta si limiterebbe a concedere allo Stato, per qualche ragione - nel caso di specie, in virtù

⁸ BARTOLO, voce *Prescrizione del reato*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2006, 9.

⁹ Così, BARTOLO, *ibid.*

¹⁰ In tal senso BARTOLI, *Irretroattività e prescrizione: proposta di una soluzione in vista della Corte costituzionale*, in www.sistemapenale.it.

¹¹ GATTA, “*Lockdown*” della giustizia penale, *sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito*, in www.sistemapenale.it.

dell'emergenza epidemiologica - più tempo per accertare fatti e responsabilità.

Questo il quadro ermeneutico composito, antecedente alla pronuncia del giudice delle leggi, a dimostrazione che i dibattiti sulla prescrizione sono tutt'altro che sopiti e che tale istituto - collegando il decorso del tempo alla punizione ed al procedimento di verifica della responsabilità - si riconferma «un argomento cruciale per la civiltà giuridica e per la stessa qualità della democrazia»¹².

2.1. *La soluzione della Corte costituzionale.* La Corte costituzionale, con la tanto attesa pronuncia¹³, scardina, almeno in apparenza, tutti i timori di una possibile retromarcia sulla tenuta dell'irretroattività e costruisce il discorso giustificativo utilizzando una sola chiave di volta: l'art. 159 c.p.

La sensazione, *prima facie*, è come se la soluzione fosse sempre stata “a portata di Codice”. Le argomentazioni trovano fondamento nei principi già espressi in occasione della vicenda Taricco, riproponendo la configurazione della prescrizione in termini sostanziali, pur riconoscendo che essa - in ambito processuale - determina l'improcedibilità dell'azione penale. E al versante sostanziale vanno ricondotte, non solo la c.d. determinazione tabellare, ma altresì le norme che regolano le vicende interruttrive e sospensive, le quali, pur trovando origine nel processo, finiscono per proiettare i propri effetti proprio sul termine utile ad estinguere il reato.

Il giudice delle leggi respinge, dunque, sia gli orientamenti volti a indagare la natura “ancipite e ibrida” della prescrizione, sia la tesi che, distinguendo tra profili strettamente sostanziali e profili processuali, riconduceva a questi ultimi proprio le norme in tema di sospensione della prescrizione¹⁴.

Pare che non vi siano dubbi: la prescrizione e tutte le vicende che da essa si originano hanno natura sostanziale, e, in quanto tali, sono soggette al principio di legalità di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., e all'irrinunciabile corollario dell'irretroattività *in malam partem*¹⁵, che emerge, in tutta la sua portata

¹² DE CARO, *Tempo, punizione e processo: le indubbie connessioni tra la ragion d'essere della prescrizione e la durata ragionevole del processo. La prospettiva dell'improcedibilità dell'azione*, in www.sistemapenale.it.

¹³ Corte cost., n. 278 del 2020.

¹⁴ BARTOLO, voce *Prescrizione del reato*, cit., 9; BARTOLI, *Irretroattività e prescrizione: proposta di una soluzione in vista della Corte costituzionale*, cit., 5.

¹⁵ La Consulta richiama la giurisprudenza nazionale, ormai granitica, secondo cui la prescrizione, nel nostro ordinamento giuridico, costituisce un istituto di natura sostanziale «che incide sulla punibilità della persona, ricommettendo al decorso del tempo l'effetto di impedire l'applicazione della pena», sicché «rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'art. 25,

ta, in un fondamentale passaggio della sentenza: «l'autore del fatto deve essere posto in grado di conoscere *ex ante* qual è la condotta penalmente sanzionata e quali saranno le conseguenze della sua azione in termini di [...] pena, ma deve egli avere anche previa consapevolezza della disciplina concernente la dimensione temporale in cui sarà possibile l'accertamento nel processo, con carattere di definitività, della sua responsabilità penale (ossia la durata del tempo di prescrizione del reato), anche se ciò non comporta la precisa predeterminazione del *dies ad quem* in cui maturerà la prescrizione»¹⁶.

Principio di legalità, che la Corte costituzionale non esita a definire “supremo” e insuscettibile di deroghe e bilanciamenti con altri valori¹⁷; dunque, neppure il carattere emergenziale o eccezionale del contesto in cui può venir dettata una norma può rilevare al fine di attenuare la portata del principio di irretroattività.

Il giudice delle leggi, quindi, censura altresì le interpretazioni¹⁸ che individuavano nella natura “emergenziale” dell'art. 83 - determinata dalla situazione *extra ordinem* della pandemia - l'espedito utile a giustificare l'applicazione retroattiva e a sacrificare la portata assoluta del principio di legalità, ritenendo che la soluzione sia indicata dall'art. 159 c.p. Esso contiene un automatismo di portata generale, in virtù del quale il decorso della prescrizione si “paralizza” 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».

In buona sostanza, la norma implicherebbe un criterio di simmetria tra stasi procedimentale o processuale “tipizzata” - in quanto imposta da una particolare disposizione di legge - e decorso della prescrizione, sicché al verificarsi del primo elemento della relazione conseguirebbe necessariamente la sospensione del secondo.

Wenn A, muss B sein. Se c'è A, deve esserci B, dove A è la “causa” di sospensione del procedimento o del processo e B è l’“effetto” di sospensione della prescrizione.

secondo comma, Cost. con formula di particolare ampiezza». In maniera conforme, si richiamano le sentenze n. 115 del 2018, n. 324 del 2008, n. 393 del 2006 e l'ordinanza n. 24 del 2017.

¹⁶ Corte cost., n. 278 del 2020.

¹⁷ Vengono, a tal proposito, richiamate le sentenze n. 32 del 2020, n. 236 del 2011 e n. 394 del 2006. 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».

¹⁸ Il riferimento è alla sentenza Cass., Sez. III, 2 luglio 2020, D., in *Mass. Uff.*, n. 279296.

Se le cose stanno in questi termini, è necessario interrogarsi sulla *ratio* della norma censurata, dal momento che la sospensione della prescrizione sarebbe stata già desumibile dal criterio di simmetria, immanente al sistema. Ebbene, essa avrebbe la funzione di confermare, con “utilità”, che il meccanismo operante è proprio quello di cui all’art. 159 c.p.

D’altra parte, secondo la Corte, il principio di irretroattività impone che il reo, al momento del fatto, sia messo in condizione di “calcolare” le conseguenze giuridico-penali della propria condotta, tra cui la c.d. dimensione diacronica della punibilità, ossia la disciplina che governa la prescrizione comprensiva di interruzione e sospensione, ma ciò non implica che il reo possa *ex ante* preconizzare il *dies ad quem*. Questo, però, non è computabile, poiché diverse e imprevedibili sono le vicende capaci di condizionare il decorso della prescrizione.

In sostanza, seguendo il ragionamento dei giudici, il legislatore avrebbe il potere di introdurre, a seguito della commissione del fatto, delle nuove fattispecie sospensive del procedimento o del processo. Queste ultime finiscono, nondimeno, per riflettere i propri effetti proprio sul decorso della prescrizione. Di questo, tuttavia, il reo è consapevole quando pone in essere la condotta criminosa, proprio in virtù della preesistenza dell’automatismo di cui all’art. 159 c.p., che cementa e sorregge l’intero impianto giustificativo della sentenza. È questa la norma “cerniera” che giustifica l’applicazione retroattiva dell’art. 83, quarto comma, del decreto-legge “Cura Italia”, scongiurando, secondo la Corte, possibili violazioni del principio di legalità.

3. *Lo Stato “emergenziale” di diritto tra retroattività e imprevedibilità.* L’iter motivazionale si espone a delle osservazioni critiche quanto alla forza e alla logicità delle affermazioni ivi contenute, sia da un punto di vista intrinseco, cioè della sentenza in sé, sia da un punto di vista estrinseco, al fine di vagliare le deduzioni rispetto al solco garantista, già tracciato da ulteriori pronunce della stessa Corte.

In ordine al primo piano d’indagine, il percorso logico-giuridico trova il perno centrale nell’art. 159 c.p., norma che, però, rinvia ad altra fonte la determinazione della causa di sospensione. Il paradigma è quello delle cc.dd. norme penali in bianco¹⁹ e il discorso deve calarsi, dunque, nella problematica

¹⁹ In maniera conforme, cfr. STORTONI, *La legge penale è “ragionevolmente” retroattiva*, cit., § 2. In senso contrario, GATTA, in *Emergenza Covid e sospensione della prescrizione del reato*, cit., § 5.1., nega che l’art. 159 c.p. sia una fattispecie sospensiva in bianco, ritenendo che si tratti, piuttosto, di «una fattispecie sospensiva descritta attraverso un elemento normativo (il concetto di “particolare disposizio-

relativa alla compatibilità tra la suddetta tecnica redazionale e i principi della riserva di legge, di determinatezza e di irretroattività. L'art. 159 c.p. si caratterizza, invero, per una scissione del binomio precetto-sanzione o – se si preferisce – di causa-effetto, nel senso che si limita a sancire la sospensione della prescrizione, rimettendo alla fonte ulteriore la determinazione della causa²⁰.

Secondo la stessa giurisprudenza costituzionale, il rinvio ad altra fonte non determina *ex se* l'illegittimità, ma l'integrazione "eteronoma" del precetto penale non può essere senza limiti. È necessario individuare una serie di parametri di legittimità, che, in particolare, attengono al contenuto della norma primaria, al tipo di fonte cui si rinvia e al piano di operatività.

Il principio di legalità, nelle sue varie espressioni, non si intende violato qualora una norma penale rinvii ad altra disposizione per integrare il suo contenuto, a condizione che essa sia connotata da una sua "autosufficienza precettiva", al fine di delineare esaurientemente la fattispecie in tutte le sue componenti essenziali²¹.

Quanto al tipo di fonte cui si rinvia, nel caso di specie, la norma integrativa è contenuta in un decreto-legge, con forza equi-ordinata rispetto alla legge ordinaria. La stessa Corte costituzionale, del resto, sottolinea il ruolo di «garanzia della riserva di legge delle ipotesi di sospensione del procedimento o del processo»²².

La rassicurazione, tuttavia, per riprendere una suggestiva definizione, si rivela un «fiore artificiale in un vaso senz'acqua»²³ e sconta una indebita commistione tra le *rationes* della riserva di legge e dell'irretroattività sfavorevole. E se la prima è posta a presidio del monopolio del potere legislativo nella criminalizzazione rispetto alle fonti sublegislative, la seconda – espressione del *favor libertatis* – è volta a erigere un bastione a garanzia del cittadino contro possibili abusi del potere legislativo, da identificarsi nell'aggravamento *ex post* delle pene per fatti già compiuti.

ne 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».

²⁰ Si rinvia a FIORE, FIORE, *Diritto penale: parte generale*, Torino, 2016, 98 ss.

²¹ Sentenze, Corte cost., n. 336 del 1987, n. 58 del 1975 e n. 26 del 1966.

²² Corte cost., n. 278 del 2020.

²³ Schema di requisitoria del Sostituto Procuratore Generale Cons. Francesco Iacoviello (Cass., Sez. V, ud. 9 marzo 2012, imp. Dell'Utri), tratto da www.penalecontemporaneo.it.

Se ciò accadesse, «il cittadino sarebbe alla mercé dello Stato, che, come il mostro biblico, sarebbe solo un oppressivo Leviatano»²⁴.

La funzione della riserva di legge non sta nella salvaguardia della certezza giuridica, poiché a questa provvedono proprio i rispettivi profili di tassatività e di irretroattività²⁵. Il fatto che la fonte integrativa del precetto sia costituita da un atto avente forza di legge non giustifica la portata retroattiva della norma: «invocare quello per supplire a questo è semplicemente sbagliato e non poco fuorviante»²⁶.

Sul piano di operatività emergono, poi, non poche criticità.

La tecnica di tipizzazione delle “fattispecie sospensive in bianco”, difatti, deve essere necessariamente coniugata con il principio di irretroattività della legge penale, di modo che la fonte integrativa del precetto disponga sempre per il futuro e non possa mai avere efficacia retroattiva *in peius*.

Eppure, il giudice delle leggi, nelle premesse, è fermo nel ribadire la portata inderogabile del principio di irretroattività, al punto che ne esclude, in via perentoria, qualsiasi deroga, anche dettata da ragioni di carattere emergenziale; al momento di trarne le conclusioni, però, si contraddice. Così, non si comprende per quale ragione il richiamo contenuto nell’art. 159 c.p. alla «particolare disposizione di legge» non postuli che sia quest’ultima a dover preesistere rispetto al fatto, come, del resto, aveva evidenziato la stessa Corte di Cassazione²⁷. «È come se il sillogismo sviluppato dal Giudice delle leggi, poste alcune solide e condivisibili premesse, si sia poi interrotto proprio al momento di trarre la conclusione che sarebbe stata logicamente necessitata»²⁸.

Conclusione, per la verità, non nuova alla Corte, essendo rinvenibile nella pronuncia n. 114 del 1994. Nell’occasione il giudice *a quo* aveva sollevato una questione di legittimità dell’art. 159, primo comma, del codice penale, nella parte in cui non prevedeva la sospensione del corso della prescrizione

²⁴ L’espressione si rinviene in MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale: parte generale*, Milano, 2012, 93.

²⁵ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte Generale*, Padova, 2017, 41.

²⁶ STORTONI, *La legge penale è “ragionevolmente” retroattiva*, cit., § 2.

²⁷ Cass., Sez. III, 2 luglio 2020, D., in *Mass. Uff.*, n. 279296.

²⁸ Cfr. MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia del risultato utile*, cit., 1, il quale pone in evidenza una «decisione in chiaroscuro, che riafferma alcuni principi fondamentali del garantismo di matrice liberale, ma che poi lascia del tutto insoddisfatti per la scelta politica di addossare all’imputato in attesa di giudizio i costi dell’inefficienza dello Stato nel gestire il servizio giustizia al tempo della pandemia. Questa ambiguità di fondo si riflette sui difetti della motivazione caratterizzata non solo dalla mancanza di validità sintattica, resa evidente dall’incoerenza della conclusione raggiunta rispetto alle premesse poste, ma anche per la sua struttura sostanziale priva di fondatezza semantica, essendo rimaste irrisolte almeno due fondamentali questioni che rappresentano il presupposto stesso dell’incidente di legittimità costituzionale».

per il tempo della durata della sospensione e del rinvio del dibattimento conseguenti a mancata presentazione, allontanamento o mancata partecipazione del difensore dell'imputato, dovuti alla astensione dalle udienze deliberata dalla categoria professionale. Ebbene, nel dichiarare inammissibile la questione, la Consulta evidenziava come il giudice *a quo* avesse sollecitato una decisione additiva *in malam partem*, volta ad introdurre una nuova ipotesi di sospensione del corso della prescrizione al di fuori dei casi previsti dalla legge: «una pronuncia, quindi, che palesemente fuoriesce dai poteri spettanti a questa Corte, ostandovi il principio di legalità sancito dall'art. 25 della Costituzione».

Il presidio costituzionale della legalità impone che, *in primis*, sia solo il legislatore ad avere il potere di introdurre nuove ipotesi sospensive. Tuttavia, il corollario logico e irrinunciabile è che le eventuali cause di sospensione, introdotte con legge sopravvenuta al fatto, siano applicabili alle sole fattispecie processuali perfezionate successivamente all'entrata in vigore della nuova disciplina, senza possibilità di operare retroattivamente conferendo efficacia sospensiva ad atti compiuti in precedenza²⁹.

Poco probante appare anche l'affermazione del giudice delle leggi, secondo cui l'art. 83, quarto comma, d.l. 18/2020 non costituirebbe un pleonaso, poiché risponderebbe all'esigenza di confermare che il meccanismo operante è proprio quello dell'art. 159 c.p.

Vale la pena sottolineare che la norma speciale censurata non fa alcun richiamo alla norma generale, il che risulta strano³⁰, dal momento che la sua unica *ratio* sarebbe proprio quella di confutare, in maniera "chiarificatrice", l'operatività del meccanismo di cui all'art. 159 c.p.

Quanto al versante della prevedibilità, la Corte costituzionale ritiene sufficiente la mera conoscibilità *ex ante*, da parte del reo, del suddetto automatismo. Ciò finisce, tuttavia, per attribuire al legislatore un potere indeterminato e indefinito, capace di introdurre retroattivamente cause di sospensione del procedimento o del processo, che si traducono, *ipso facto*, in ipotesi di sospensione della prescrizione. «Come a dire che il legislatore avrebbe finito per consentire una manifestazione del potere legislativo in deroga al principio di irretroattività consentendo di introdurre retroattivamente norme derogatorie.

²⁹ MONTAGNA, voce *Tempo (successione di leggi nel)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 2008, 1088.

³⁰ Cfr. MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia del risultato utile*, cit., 5, in cui l'A. evidenzia come la Corte abbia adottato una sorta di "criterio della ridondanza", capace addirittura di superare la regola della specialità: «per la Corte, *melius abundare quam deficere*».

Tale esegesi pare risolversi [...] in un surrettizio aggiramento del principio di irretroattività *in peius*³¹.

Sembra quasi superfluo ribadire che non è l'art. 159 c.p., ma la norma sopravvenuta - l'art. 83, quarto comma, del d.l. 18/2020 - a disporre la sospensione del decorso della prescrizione!

La Consulta aggancia il canone della prevedibilità alla "contezza" che l'imputato abbia del meccanismo, dimenticando che l'art. 159 c.p. - quale norma penale in bianco - presta il fianco all'eterointegrazione di qualsiasi intervento normativo successivo. Così facendo, si finisce per svilire la portata garantista dell'irretroattività e a degradarla alla sola calcolabilità delle conseguenze sanzionatorie, che, nel caso di specie, neppure verrebbe ad essere assicurata. Eppure, questo non è che uno dei molteplici aspetti del principio di irretroattività della legge penale, la cui *ratio* è composita «giacché comprende un fondamento democratico, uno di garanzia liberale degli arbitri del potere punitivo, uno di eguaglianza e, solo da ultimo, uno di prevedibilità, legato alla funzione di orientamento della legge penale»³².

Senza la garanzia dell'irretroattività, è esclusa a monte qualsiasi forma di prevedibilità, con effetti dirompenti per l'attuazione del giusto processo, essendo essa finalizzata alla coerente applicazione delle norme e, quindi, all'effettività dell'ordinamento³³.

Ricordando le parole della stessa Corte, espresse nella sentenza n. 200 del 2016, «non si può avere un soddisfacimento di pretese punitive che non sia contenuto nelle forme del giusto processo, ovvero che non si renda compatibile con il fascio delle garanzie processuali attribuite all'imputato; né il principio di obbligatorietà dell'azione penale, né la rilevanza costituzionale dei beni giuridici che sono stati offesi, cui le parti private si sono ampiamente riferite, possono rendere giusto, e quindi conforme a Costituzione, un processo che abbia violato i diritti fondamentali, e costituzionalmente rilevanti, della persona che vi è soggetta»³⁴.

³¹ Cass., Sez. III, 2 luglio 2020, D., in *Mass. Uff.*, n. 279296.

³² Si rinvia alle osservazioni di CAVALIERE, *Le norme in materia di prescrizione*, in *La cd. Legge "Spazzacorrotti"*, *Croniche innovazioni tra diritto e processo penale*, a cura di Iasevoli, Bari, 2019, 174-175. In maniera conforme, l'ordinanza, Corte cost., n. 24 del 2017, il cui § 8 affermava che «la Costituzione italiana conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, perché non è limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena, ma include ogni profilo sostanziale concernente la punibilità».

³³ Cfr. IASEVOLI, *La cassazione penale «giudice dei diritti»*, Napoli, 2018, 156.

³⁴ Corte cost., n. 200 del 2016. Tale sentenza, pronunciata in occasione della nota vicenda Eternit, ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. «nella parte in cui esclude che il fatto sia il mede-

3.1. *L'irragionevole (ab)uso della ragionevolezza.* La stessa Corte sembra prendere atto dei rischi, dal momento che avverte il bisogno di scongiurare possibili derive del potere legislativo. Il rinvio mobile di cui all'art. 159 c.p., secondo la motivazione, non costituirebbe una "falla"³⁵, poiché non tutte le disposizioni che prevedono la sospensione del procedimento o del processo penale sono idonee a dilatare il tempo complessivo di prescrizione del reato. La discrezionalità non sarebbe illimitata, poiché la «particolare disposizione di legge» è sindacabile sotto un duplice profilo.

In primis, essa deve coniugarsi col principio della ragionevole durata del processo, costituzionalmente sancito dall'art. 111, e poi deve pur sempre rispettare i canoni di ragionevolezza e proporzionalità, «a confronto dei quali sarà sempre possibile il sindacato di legittimità costituzionale della sospensione dei procedimenti e dei processi penali, nonché, più specificamente, della conseguente sospensione del termine di prescrizione»³⁶.

Un duplice vaglio che l'art. 83 d.l. "Cura Italia" – secondo la Corte – passa a pieni voti in quanto «pienamente compatibile con il canone della ragionevole durata del processo e, dall'altra parte, sul piano della ragionevolezza e proporzionalità, la misura è giustificata dalla finalità di tutela del bene della salute collettiva (art. 32, primo comma, Cost.) per contenere il rischio di contagio da Covid-19 in un eccezionale momento di emergenza sanitaria»³⁷.

La giustificazione postula, invero, un uso improprio, se non erroneo, del canone della ragionevolezza. Da una parte, si dice, la clausola contenuta nell'art. 159 c.p. rinvia a qualsiasi causa di sospensione successivamente introdotta, derogando al principio di retroattività sfavorevole; dall'altra, la previsione non è sempre applicabile, poiché è rimessa a un sindacato da svolgere in concreto. Il ragionamento non persuade del tutto e le rassicurazioni che la sentenza tenta di fornire non paiono soddisfacenti.

In definitiva, la Corte sembra dire che le cause di sospensione, introdotte successivamente, retroagiscono in virtù della previa esistenza dell'art. 159 c.p., ma, attenzione, non sempre: solo qualora passino indenni il vaglio della ragionevolezza.

simo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale».

³⁵ Corte cost., n. 278 del 2020, § 14 del Considerato in diritto.

³⁶ Corte cost., n. 278 del 2020, *ibid.*

³⁷ Corte cost., n. 278 del 2020, *ibid.*

La contraddizione è ancor più enfatizzata dallo stesso art. 83 del decreto-legge Cura Italia, che, al nono comma, attribuisce 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: un *modus procedendi* del tutto difforme rispetto al principio di legalità, nei suddetti corollari di tassatività e determinatezza³⁸.

In sostanza, non è il legislatore, ma sono i capi degli uffici giudiziari a decretare, in via discrezionale, le fattispecie idonee a determinare la sospensione della prescrizione nella fase di ripresa dell'attività giudiziaria.

L'esito, ripetiamo, è quello di un *vulnus* ai canoni di determinatezza e tassatività, in contraddizione con quanto affermato dagli stessi giudici, in occasione della vicenda Taricco, secondo cui «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»³⁹.

L'argomentazione è distonica rispetto alla questione.

Non si discute della ragionevolezza nel rinviare e sospendere i processi, bensì dell'applicazione, *ex tunc*, di una causa di sospensione della prescrizione. Sul piano della disciplina costituzionale, il criterio della ragionevolezza è, forse, il più apprezzabile, ma finisce per diventare dinamite: «può portare a tutto»⁴⁰.

Si tratta di una clausola generale che consente di individuare, nel momento applicativo di una norma, tra tutte le soluzioni in astratto giuridicamente possibili, quella più conforme, non solo alla lettera della legge, ma anche alla logica complessiva del sistema e ai suoi valori generali. Il suddetto canone può servire, al più, a fondare la scelta del legislatore, dettata da una particolare contingenza, ma non può mai rappresentare il criterio per avallare una indebita contrazione dei principi, neppure in un contesto emergenziale.

³⁸ Così, MADIA, *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*, cit., 10. L'A., in particolare, prendendo in considerazione proprio il nono comma dell'art. 83, d.l. n. 18 del 2020, ne ravvisa l'incostituzionalità manifesta e, pertanto, ritiene che avrebbe dovuto essere espunto dal sistema.

³⁹ Corte cost., n. 24 del 2017.

⁴⁰ L'espressione appartiene a NOBILI, *Prescrizione e irretroattività, fra diritto e procedura penale*, in *Foro it.*, 1998, 319.

La Costituzione non riconosce alcuno “Stato di emergenza” che consenta di curvare, al punto da inferire una rottura, i principi generali del sistema, così come previsto, invece, ponendosi in un’ottica comparatistica, dall’art. 48 della Costituzione di Weimar, dall’art. 116 della Costituzione spagnola, dall’art. 48 della Costituzione ungherese, dall’art. 19 della Costituzione portoghese e dall’art. 16 della Costituzione francese.

Il mancato riconoscimento di un diritto “emergenziale” non rappresenta una lacuna normativa, bensì il risultato di una scelta ponderata dei Padri Costituenti. In verità, in sede di Assemblea costituente, si fece strada la proposta di inserire la previsione di uno “stato di emergenza” all’art. 78 Cost., per disciplinare situazioni che richiedessero un diritto eccezionale in occasioni di eventi diversi da quelli bellici.

L’idea, tuttavia, non fu accolta per diverse ragioni, tra cui, *in primis*, proprio quella di evitare che, attraverso la dichiarazione dello “stato di emergenza”, si potesse disattendere l’ordinamento costituzionale democratico, mediante la compressione dei diritti fondamentali e la conseguente alterazione dell’assetto dei poteri: sospendere i diritti di libertà in situazioni eccezionali equivale a sospendere la stessa idea di democrazia⁴¹.

Nell’ordinamento giuridico, la ragionevolezza può, al più, trovare uno spazio legittimo per la retroattività *in bonam partem*. L’irretroattività sfavorevole, viceversa, non è suscettibile di bilanciamenti o deroghe, neppure per ragioni emergenziali, per espressa previsione normativa.

I due principi sono logicamente e assiologicamente diversi. Assolutamente inderogabile l’irretroattività sfavorevole, mentre è soggetta a ragionevoli deroghe la *lex mitior* (tra tutte, la stabilità del giudicato prevista dall’art. 2, quarto comma, c.p.).

Com’è noto, il corollario della retroattività *in melius* non trova un espresso fondamento costituzionale o convenzionale, ma solo un referente nell’art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, norma che esprime la legalità e la proporzionalità dei reati e delle pene.

La Corte costituzionale ne aggancia il fondamento al prisma del principio di eguaglianza e parità di trattamento di cui all’art. 3 Cost., e, a differenza dell’irretroattività sfavorevole, ritiene ammissibili le deroghe che superino un “vaglio positivo di ragionevolezza”, ove poste a tutela di interessi di pari rilievo costituzionale. Non sarebbe ragionevole punire con modalità dissimili fatti analoghi, solo perché commessi sotto la vigenza di norme che, succedutesi

⁴¹ CHERCHI, *Stato d’assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell’Assemblea costituente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 1108 ss.

nel tempo, hanno modificato il regime sanzionatorio di un reato, o hanno escluso la punibilità di fatti prima considerati illeciti.

La derogabilità della retroattività della “legge più mite” permane anche dopo che la Corte europea dei diritti dell’uomo, in occasione della vicenda Scoppola, ha espressamente ricondotto il suddetto principio alla portata garantista dell’articolo 7 della Convenzione. Le deroghe sono ammissibili purché validamente giustificate: «nelle operazioni di bilanciamento operate dal legislatore non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango»⁴².

Diversamente si atteggia l’inderogabilità del principio di irretroattività *in malam partem*, la cui “assolutezza” è confortata sia dall’art. 25, secondo comma, Cost., che da un preciso addentellato normativo sovranazionale: l’art. 15 della Convenzione EDU. Tale norma, al par. 1, sancisce la possibilità, per le Parti contraenti, di adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla Convenzione, in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione. Al par. 2, tuttavia, specifica che, anche in siffatte circostanze, non è mai possibile derogare all’art. 7 della Convenzione, ossia al principio della irretroattività *in malam partem*.

L’art. 15, in sostanza, non autorizza alcuna deroga all’irretroattività sfavorevole, nemmeno in tempo di guerra o altro pericolo pubblico ed enuncia il principio in termini di perentoria absolutezza. La garanzia sancita dall’art. 7 della Convenzione – elemento fondamentale della preminenza del diritto – deve essere interpretato ed applicato in maniera da garantire una protezione effettiva contro le azioni penali, le condanne e tutte le sanzioni arbitrarie. Tale norma non si limita a vietare l’applicazione retroattiva della legge penale a svantaggio dell’imputato, ma impone, in maniera più generale, di non applicare la legge penale in maniera estensiva a discapito dell’imputato⁴³.

Pare, dunque, condivisibile il pensiero di chi, *ragionevolmente*, osserva che se oggi è la pandemia a giustificare il retroattivo prolungamento della prescrizione, nulla impedisce, domani, che sia la gravità – reale o presunta – di un fenomeno criminale, che desta particolare allarme sociale, ad essere invocata per giustificare un “ragionevole” intervento penale, con effetto retroattivo⁴⁴.

⁴² Corte cost., n. 143 del 2013.

⁴³ In tal senso, Corte EDU, Prima Sezione, 6 febbraio 2020, Ric. n. 44221/14, Felloni c. Italia.

⁴⁴ STORTONI, *La legge penale è “ragionevolmente” retroattiva*, cit., § 2.

3.2. *Le fattispecie sospensive e gli effetti sulla prescrizione: il criterio dell'imputabilità del rinvio.* La disciplina della prescrizione, di cui art. 159 c.p., rappresenta una tra le più significative conseguenze indirette della sospensione del processo⁴⁵. In proposito, va posto in debito risalto il fatto che sia il codice di procedura penale del 1988, sia quello del 1930, non contengono una disciplina organica dell'istituto della sospensione processuale, a differenza del codice di procedura civile.

Per quanto il fenomeno non abbia carattere eccezionale, il sistema si connota per una "disarmonica terminologia"⁴⁶, riferendosi, con un linguaggio meramente denotativo e, talvolta, asistemico, ai diversi casi di stasi temporanea dei *termini*, del *procedimento*, del *processo*, del *dibattimento* e delle *misure cautelari*.

Trattasi di un istituto che involge, dunque, sia i termini processuali in senso stretto, che scandiscono le fasi, gli stati e i gradi del processo (dopo l'esercizio dell'azione penale), sia quelli relativi al procedimento (dall'iscrizione della *notitia criminis* alla chiusura delle indagini preliminari).

L'art. 159 c.p. si riferisce in maniera generica, e forse a-tecnica, alla «sospensione del procedimento o del processo penale o dei termini di custodia cautelare», lasciando all'interprete il compito di sussumere le singole *species* nell'ambito della più ampia categoria delle vicende idonee a paralizzare il corso della prescrizione. Più precisamente, l'art. 83 d.l. "Cura Italia" si limita a stabilire, al primo comma, un rinvio collettivo delle udienze e, al secondo, la sospensione dei termini per il compimento di qualsiasi atto⁴⁷, ma ciò non equivale a sospendere il procedimento o il processo.

Quanto al rapporto tra rinvio e sospensione, intercorre, tra i due concetti, una relazione di stretta strumentalità, che, tuttavia, non ne implica la sovrapposibilità.

L'effetto comune alle vicende sospensive è quello di implicare un arresto temporaneo delle attività procedimentali, che non si traduce in un assoluto

⁴⁵ CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, Milano, 1967, 350.

⁴⁶ In tali termini, Corte cost., n. 114 del 1994.

⁴⁷ Si intendono pertanto sospesi, per la stessa durata, i termini stabiliti per la fase delle indagini preliminari, per l'adozione di provvedimenti giudiziari e per il deposito della loro motivazione, per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio e dei procedimenti esecutivi, per le impugnazioni e, in genere, tutti i termini procedurali. Ove il decorso del termine abbia inizio durante il periodo di sospensione, l'inizio stesso è differito alla fine di detto periodo. Quando il termine è computato a ritroso e ricade in tutto o in parte nel periodo di sospensione, è differita l'udienza o l'attività da cui decorre il termine in modo da consentirne il rispetto. Si intendono altresì sospesi, per la stessa durata indicata nel primo periodo, i termini per la notifica del ricorso in primo grado innanzi alle Commissioni tributarie e il termine di cui all'articolo 17-*bis*, comma 2 del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546.

divieto di compiere atti del processo: «poiché la quiescenza del processo è qualcosa di diverso dalla sua inesistenza, non può mai dirsi esclusa a priori la legittimità del compimento di atti processuali appartenenti a determinate categorie»⁴⁸. Si pensi alle prove non rinviabili e a quelle che possono condurre al proscioglimento dell'imputato, espressamente ammesse dall'art. 3, co. 3, c.p.p. ovvero dall'art. 71, co. 4, c.p.p.

Il “rinvio dell'udienza”, invece, consiste nel differimento della stessa a una data successiva, ove, per varie ragioni, non si sia potuto svolgere l'adempimento previsto nel giorno originariamente prestabilito.

Dalla lettura sistematica delle norme⁴⁹, invero, vengono in rilievo sia ipotesi di sospensione senza rinvio – ove, ad esempio, occorra risolvere una questione pregiudiziale *ex art. 3 c.p.p.* – sia di rinvio senza sospensione, come accade quando non sia possibile esaurire il dibattimento in una sola udienza *ex art. 477 c.p.p.*

Il rinvio dell'udienza e la sospensione non influiscono *ipso iure* sui termini di prescrizione del reato!

La giurisprudenza ha sempre ritenuto che la sospensione dei termini della prescrizione non potesse dipendere da una sospensione o da un rinvio o, comunque, da una pausa temporanea del procedimento affidati a una scelta arbitraria del giudice, ma dovesse sempre derivare da una decisione doverosa, assunta in presenza di specifici presupposti⁵⁰. L'art. 50, terzo comma, c.p.p., del resto, sancisce un principio di tassatività, in quanto riconosce alla sola “legge” il monopolio nel disporre la sospensione dell'esercizio dell'azione penale⁵¹.

Parimenti, la sospensione dei termini prevista dall'art. 83, secondo comma, non equivale ad una stasi procedimentale o processuale. Invero, la sospensione feriale dei termini⁵², prevista dalla L. 7 ottobre 1969, n. 742, non ha alcuna incidenza sulla prescrizione, considerato che il legislatore, all'art. 2, si

⁴⁸ CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, cit., 337.

⁴⁹ Ord. Tribunale di Siena, 21 maggio 2020.

⁵⁰ Cass., Sez. un., 11 gennaio 2002, ric. Cremonese, in *Mass. Uff.*, n. 220509.

⁵¹ Secondo CHIAVARIO, *La sospensione del processo penale*, cit., 23, tale previsione va ricondotta al più ampio principio di irretrattabilità dell'azione penale.

⁵² Prevista dalla L. 7 ottobre 1969, n. 742, stabilisce che «il decorso dei termini processuali relativi alle giurisdizioni ordinarie [...] è sospeso di diritto dal 1° agosto al 15 settembre di ciascun anno e riprende a decorrere dalla fine del periodo di sospensione». La sospensione feriale è richiamata da MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia del risultato utile*, cit., 2, secondo cui la Corte non si premura di risolvere una questione pregiudiziale: capire se l'art. 159 c.p. sia applicabile al caso di specie. La stasi è un dogma che viene ribadito almeno cinque volte nella motivazione, ma che non trova alcun riscontro giustificativo.

premura di attribuire, al giudice, uno strumento – quello dell’ordinanza motivata non impugnabile – con cui dichiarare l’urgenza del processo, ove, durante il periodo di sospensione o nei successivi quarantacinque giorni, scadano o siano prossimi a scadere i termini della custodia cautelare ovvero maturi la prescrizione.

La ricognizione normativa dimostra l’eterogeneità concettuale quanto alle locuzioni “sospensione” e “rinvio”. È possibile, tuttavia, ricondurre le molteplici e diverse situazioni a due categorie, a seconda che siano o meno idonee a paralizzare anche il decorso della prescrizione.

Rientrano, senza dubbio, nel primo tipo, le fattispecie sospensive dovute a ragioni di pregiudizialità *ex artt.* 3 e 479 c.p.p.; quelle previste in caso di rimessione del processo *ex art.* 47, primo comma, c.p.p.; l’ipotesi in cui il pubblico ministero chieda l’autorizzazione a procedere ai sensi dell’art. 344 c.p.p.; quella che si verifica ove il giudice dichiari l’incapacità o l’assenza dell’imputato *ex artt.* 71 e 420 *quater* c.p.p.

Sono, altresì, idonei a influire sul decorso della prescrizione, i casi di sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, annoverate dall’art. 304 c.p.p. e, più specificamente, quelle dovute a ragioni di impedimento delle parti, in particolare del difensore e dell’imputato, ovvero su loro richiesta. Tra le ipotesi più frequenti, nella prassi, vi sono l’adesione del difensore all’astensione indetta dall’associazione di categoria, ovvero la mancata citazione dei testi da parte dello stesso.

Diversamente, non hanno alcun riflesso sul decorso della prescrizione le fattispecie sospensive o di rinvio dovute ad esigenze di acquisizione della prova, come nell’ipotesi prevista dall’art. 509 c.p.p.; alla concessione di termini giustificati da specifiche prerogative difensive, come avviene a seguito delle contestazioni suppletive ai sensi dell’art. 441-*bis*, terzo comma, e dell’art. 519, secondo comma, c.p.p.

Emerge chiaramente che il discrimine logico su cui calibrare gli effetti del rinvio è rappresentato dall’ascrivibilità dello stesso ad un impedimento o ad una richiesta formulata dalla difesa e non giustificata dall’esercizio di specifiche prerogative difensive. In altri termini, il rinvio dell’udienza o la sospensione delle attività “procedimentali” (in senso lato) non possono incidere sul decorso della prescrizione, qualora originati da ragioni che esulino dalla sfera dell’imputato o del suo difensore.

Ciò appare corroborato dal consolidato “principio di prevalenza”, elaborato dalla Suprema Corte, secondo cui, nel concorso di due fatti che legittimano il rinvio del dibattimento, l’uno riferibile all’imputato o al difensore e l’altro al

giudice, deve accordarsi la prevalenza al secondo e, pertanto, il rinvio non determina la sospensione del corso della prescrizione⁵³.

Alla luce di tali rilievi, non si comprende come uno stesso fatto – l'emergenza epidemiologica da Covid-19 – che appare riferibile tanto all'imputato quanto al giudice, possa ripercuotersi negativamente soltanto sul primo soggetto e determinare la sospensione del corso della prescrizione. Non si discute della necessità di disporre un rinvio collettivo delle udienze, ma non appare ragionevole – anche in un'ottica di *favor rei* – che esso possa correderci di un effetto sospensivo sulla prescrizione del reato del singolo imputato.

Già nel 2002, le Sezioni Unite affermavano l'insufficienza del criterio della "particolarità della previsione delle ipotesi di sospensione rilevanti ai fini della prescrizione", poiché evidentemente legato a un raccordo testuale tra i due Codici del 1930. Esso deve essere integrato, in chiave garantista, con il "criterio della imputabilità del rinvio", ricavabile da una interpretazione sistematica delle ipotesi di sospensione richiamate dall'art. 159 c.p.: «questa integrazione accresce la specificità del concetto di sospensione rilevante ai fini della prescrizione sicché può essere soddisfatta in termini meno casuali di quelli "topografici", ricevuti dal codice abrogato, l'esigenza di "particolarità", posta dall'art. 159, comma 1, c.p., della previsione delle ipotesi sospensione o di rinvio del procedimento cui consegue l'effetto sostanziale della sospensione dei termini della prescrizione»⁵⁴.

In poche parole, l'art. 159 c.p. va interpretato nel senso che la sospensione o il rinvio del procedimento o del dibattimento hanno effetti sospensivi della prescrizione, in ogni caso in cui siano disposti per impedimento dell'imputato o del suo difensore ovvero su loro richiesta, salvo quando siano dettati da esigenze di acquisizione della prova o in seguito al riconoscimento di un termine a difesa.

Coerentemente, si spiega il mancato effetto sospensivo dei rinvii per assenza dei testimoni regolarmente citati, ovvero per mancata traduzione dell'imputato che si trovi in carcere o agli arresti domiciliari o, ancora, per

⁵³ Cass., Sez. V, 3 settembre 2019, ric. Levita, in *Mass. Uff.*, n. 277533, nel cui caso di specie i rinvii del processo erano stati disposti a causa dell'omessa notificazione del decreto di citazione a giudizio dell'imputata, per rinnovare la notifica del decreto di citazione a giudizio dell'imputato, ancorché il difensore nelle relative udienze avesse aderito allo sciopero proclamato dall'associazione di categoria, cosicché tali rinvii non determinano la sospensione del termine di prescrizione. In maniera conforme, Cass., Sez. II, 9 febbraio 2011, ric. De Rinaldis, in *Mass. Uff.*, n. 249909; Cass., Sez. VI, 5 ottobre 2005, ric. Mele, in *Mass. Uff.*, n. 232835.

⁵⁴ Cass., Sez. un., 11 gennaio 2002, ric. Cremonese, in *Mass. Uff.*, n. 220509.

l'adesione del viceprocuratore onorario all'astensione dalle udienze proclamata da un organo rappresentativo della magistratura onoraria⁵⁵.

Una diversa interpretazione, come quella adottata dalla Consulta nella sentenza n. 278 del 2020, sacrifica il diritto di difesa dell'imputato, perché assimila, indebitamente, la generalizzata ed emergenziale causa di rinvio delle udienze per Covid-19 alle fattispecie di impedimento o richiesta dell'imputato o del suo difensore⁵⁶.

3.3. *L'irrelevanza della qualificazione giuridica e la tutela dell'affidamento.* Con la sentenza n. 278 del 2020, la Consulta stigmatizza qualsiasi retaggio "processualista" della prescrizione, ribadendo più volte la necessità di riportare l'intera disciplina sotto l'egida del diritto "sostanziale". Quel diritto che, tuttavia, da "sostanziale" rischia di divenire "meramente formale"⁵⁷, nel momento in cui si giustifica la retroattività della causa di sospensione soltanto tramite la disciplina di cui all'art. 159 c.p.

E se la soluzione, secondo la Consulta, era presente sin dal 1930, già nel 1998, Massimo Nobili poneva in luce la sterilità delle discussioni sulla natura sostanziale o procedurale di taluni istituti, come la prescrizione o la querela, poiché trattasi di discipline in base alle quali si è puniti: «sarebbe ipocrita ammettere e salvare effetti retroattivi, sol perché il legislatore, anziché intervenire direttamente (il termine prescrizionale è accresciuto per il delitto di corruzione, poniamo, di quattro anni) preferisse ottenere gli stessi effetti, giovandosi del "raccordo" ex art. 159 c.p. e dettando invece: i processi per quel reato s'intendono sospesi nel lasso temporale che corre fra la richiesta di decreto ex art. 429 c.p.p. e l'udienza preliminare: fra tale decreto e l'apertura

⁵⁵ Cass., Sez. V, 22 febbraio 2018, ric. Civita, in *Mass. Uff.*, n. 272867, secondo cui la siffatta ipotesi non sospende il decorso dei termini della prescrizione, poiché il procuratore della Repubblica, pur dovendo prendere atto della circostanza, che attiene all'esercizio di funzioni giudiziarie, è comunque tenuto ad adottare le disposizioni necessarie per garantire la partecipazione del suo ufficio al dibattimento.

⁵⁶ *Contra*, GATTA, "Lockdown" della giustizia penale, *sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito*, cit., § 5, secondo cui «la soluzione [...] che esclude il divieto di applicazione retroattiva - sembra, al metro del buon senso, l'unica ragionevole. Il provvedimento che sospende il corso della prescrizione si giustifica non solo per evidenti ragioni di tutela della salute pubblica, ma anche a ben vedere per garantire l'efficienza del processo penale, nell'accezione di cui si è detto. [...] La sospensione è forzata: non è imputabile a nessuno e non vi è ragione per cui torni a favore di qualcuno».

⁵⁷ MADIA, *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*, cit., 8, secondo cui «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».

del dibattito, ecc. Così, l'asserito *tempus regit actum* produrrebbe una sorta di retroattività nascosta, indiretta»⁵⁸.

Quando una norma è idonea a incidere sulla libertà dell'individuo, la qualificazione giuridica della norma stessa diviene irrilevante. La soluzione ci appare unica e ben delineata dall'art. 11 Preleggi. *La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo.*

D'altronde, l'art. 25, co. 2, Cost. esige che le norme penali siano determinate e non abbiano in alcun caso portata retroattiva sfavorevole. E tale principio non pare suscettibile di contrazioni dovute a "etichette normative" o "deroghe ragionevoli".

Vale la pena evidenziare - come del resto osservava e osserva autorevole dottrina⁵⁹ - che, anche ove si fosse ritenuto che la disciplina sulla sospensione della prescrizione avesse natura processuale, l'effetto retroattivo avrebbe trovato un contro-limite insormontabile nel valore del giusto processo, che non si esaurisce in una mera sintesi delle garanzie strutturali di cui all'art. 111 Cost. (contraddittorio, parità delle parti, giudice terzo e imparziale, durata ragionevole di ogni processo), ma risente anche dell'effetto espansivo ex art. 6 C.E.D.U.

Il giusto processo impone la «cristallizzazione delle regole del gioco»⁶⁰, l'irrigidimento della piattaforma normativa, sostanziale e processuale, per consentire all'imputato - o indagato - di compiere le scelte difensive che ritiene opportune.

Già Marcello Gallo, autorevolmente, sosteneva che l'ambito di efficacia dell'art. 25 comma 2 Cost. si estende anche alle leggi processuali, in virtù del dato inconfutabile che si è puniti non solo con riferimento ad un titolo di reato, ma anche in forza di un procedimento con cui si accerta la responsabilità, si irroga e applica una pena. Utilizzando le sue parole, «non esiste norma penale sostanziale, come non esiste norma processual-penalistica. C'è la norma

⁵⁸ NOBILI, *Prescrizione e irretroattività, fra diritto e procedura penale*, cit., 317-318, secondo il quale «nonostante i tempi proclivi a scambussolii, novità, improvvisazioni e riletture dirimpenti, l'art. 25, 2° comma, Cost. sta lì, chiaro e tondo, a vietare un'efficacia retroattiva o *in peius* per l'intera disciplina in forza della quale si è o non si è puniti, comprese le condizioni obiettive, le cause di giustificazione, la prescrizione per l'appunto, la querela, la sospensione condizionale, e quant'altro quella formula individua senza incertezze. Insomma, proprio non v'è terreno per tergiversare: sarebbe costituzionalmente illegittimo un termine di prescrizione, ampliato - per qualunque via - con effetti retroattivi».

⁵⁹ GALLO, *Interpretazione della Corte costituzionale e interpretazione giudiziaria (a proposito della difesa nell'istruzione sommaria)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, 200.

⁶⁰ L'espressione è di IASEVOLI, *La Cassazione penale «giudice dei diritti»*, cit., 158.

reale, composta da particelle sostanziali e particelle processuali che costituiscono un tutt'uno»⁶¹.

In definitiva, l'art. 25, secondo comma, Cost., in combinato con l'art. 11 delle Preleggi, comprende tutte le disposizioni capaci di risolversi contro l'imputato e neutralizza ogni *novum* che circoscriva o limiti la sua posizione giuridica, "riducendo o negando in rapporto alla regolazione precedente" le sue garanzie processuali.

Come corollario di tale assunto, consegue il principio di affidamento delle parti, non dovendo le stesse temere il pregiudizio per il sopravvenire di una modifica *in malam partem*. In questo scenario, una norma che modifichi le regole di computo del termine di prescrizione, causa estintiva del reato, incide sulla previsione di punibilità.

D'altra parte, l'art. 11 Preleggi sottende il criterio esegetico dell'affidamento, al fine di salvaguardare l'aspettativa di chi si sia conformato alle regole processuali vigenti nel momento in cui ha posto in essere un determinato atto ed abbia confidato sulla produzione degli effetti (all'epoca) propri dello stesso.

E se gli artt. 159 e 160 c.p. attribuiscono un dato effetto - sospensivo o interrottivo del decorso della prescrizione - al compimento di taluni atti processuali, l'affidamento delle parti impone, tuttavia, una distinzione tra le ipotesi considerate.

Quanto agli atti interrottivi, trattandosi di «atti processuali a carattere istantaneo», non sembrano sollevare particolari problemi. Invero, la eliminazione dell'efficacia interrottiva, in precedenza riconosciuta a un atto processuale, non comporta la neutralizzazione dell'effetto interrottivo ormai già prodotto sotto l'impero della previgente disciplina; parimenti, l'introduzione di una nuova causa di interruzione non è idonea ad attribuire retroattivamente tale efficacia ad atti processuali che, al momento del loro compimento, ne erano sforniti.

Il discorso muta con riguardo alle fattispecie sospensive, le quali non hanno carattere istantaneo, bensì "permanente", in quanto producono un effetto che perdura fino a quando non ne cessa la causa. In tali casi, è ragionevole presumere che l'abolizione di un'ipotesi sospensiva non sia in grado di "sterilizzare" i periodi di sospensione già integralmente trascorsi; tuttavia, l'introduzione di una nuova ipotesi sospensiva deve applicarsi alle sole fattispecie processuali perfezionate successivamente all'entrata in vigore dello

⁶¹ GALLO, *Le fonti rivisitate. Appunti di diritto penale*, Torino, 2017, 27 ss.

ius superveniens, senza possibilità di operare retroattivamente conferendo efficacia sospensiva ad atti compiuti in precedenza⁶².

Il principio di cui all'art. 25, co. 2, Cost. non tutela l'aspettativa del cittadino di calcolare, con precisione, il numero di giorni utili ad estinguere il reato. Che il *dies ad quem* della prescrizione esuli dalla sfera di prevedibilità, *nulla quaestio*, ma il discorso rischia di cadere nella fallacia di impostazioni formali. L'irretroattività *in malam partem* deve poter garantire al soggetto agente, al momento della commissione del fatto, la possibilità di prevedere con certezza che l'accertamento della responsabilità – e, quindi, la sua futura ed eventuale punibilità per il comportamento tenuto – dipenderà da leggi che non siano modificate *in peius* nel corso del tempo. Diritto penale e processo non rappresentano dei compartimenti stagni, ed è fisiologico che taluni istituti – come prescrizione e querela – siano capaci di incidere su ambo le sfere, senza che ciò comporti l'inapplicabilità dei principi costituzionali che sorreggono lo Stato di diritto.

«La giustapposizione tra i due ambiti – quello penale e quello processuale – non risolve, bensì confonde i termini del problema a causa della diversa identità strutturale, costruita, in un caso, sul *fatto*, e, nell'altro, sull'*atto*. Difatti, la valutazione giurisdizionale del carattere “peggiorativo” della nuova norma processuale – rispetto alla precedente – finalizzata a stabilirne l'eventuale irretroattività, fonda sul momento di effettuazione della specifica attività processuale e sul raffronto tra diritti, oneri e garanzie, facenti capo all'imputato sulla base della nuova legge processuale e dei diritti, oneri e garanzie ricavabili dalla *lex* previa. In sintesi, l'area della irretroattività si radica sul carattere sfavorevole del *novum* per la posizione dell'individuo; il che significa che essa cede solo nell'ipotesi in cui siano più favorevoli le disposizioni successive»⁶³.

Parimenti, secondo la Corte di Strasburgo, quando si tratta di stabilire lo statuto costituzionale, occorre guardare alla sostanza degli istituti, più che alla formale qualificazione da parte della legge o del diritto vivente.

La stessa Corte, nell'ordinanza n. 24 del 2017, affermava che la Costituzione italiana conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, perché non è limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena, ma include ogni profilo concernente la punibilità⁶⁴.

⁶² MONTAGNA, voce *Tempo (successione di leggi nel)*, cit., 1088.

⁶³ IASEVOLI, *La nullità nel sistema processuale penale*, Padova, 2008, 78.

⁶⁴ Cfr. Ord. Corte cost., n. 24 del 2017, § 8. Di diverso avviso risulta la giurisprudenza convenzionale, ex *multis* Cöeme e a. c. Belgio, in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto ragionevole l'applicazione, da parte dei giudici interni, del principio *tempus regit actum* per quanto riguarda le leggi processuali, nella fattispecie l'applicazione immediata ai procedimenti in corso delle leggi che modifica-

Sic stantibus rebus, il tempo da prendere in considerazione per l'operare di una nuova regola non può sminuire o rinnegare i condizionamenti del principio dell'affidamento. L'imputato deve poter confidare sull'immutabilità delle regole che governano la punibilità del fatto concreto, e, tra queste, non vi è dubbio, vi sono anche quelle che disciplinano le vicende sospensive della prescrizione.

4. *I corto-circuiti del sistema. Involuzioni e prospettive.* Sul piano estrinseco, la sentenza n. 278 del 2020 sembra, fondatamente, determinare una involuzione rispetto ai principi espressi, pochi mesi prima, dalla stessa Corte costituzionale nella nota sentenza n. 32 del 2020⁶⁵.

Con tale ultima pronuncia, il Giudice delle leggi ha escluso l'applicazione retroattiva delle modifiche peggiorative della disciplina sulle misure alternative alla detenzione, ritenendo che, pur trattandosi di norme sull'esecuzione penale e come tali non aventi natura sostanziale, ad esse vada riconosciuta una portata "sostanzialmente penale", con conseguente soggezione al divieto di retroattività sfavorevole di cui agli artt. 25, secondo comma, Cost. e 7 C.E.D.U.⁶⁶

Inevitabile il raffronto tra una pronuncia incentrata sullo "spazio" e una sul "tempo".

Nel primo caso, la Corte, mediante una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata, esclude la retroattività di norme che non hanno natura

no le norme sulla prescrizione. Secondo la Corte di Strasburgo, l'applicazione immediata di una legge di proroga dei termini di prescrizione non comporta una violazione dell'articolo 7 della C.E.D.U., «in quanto non si può interpretare tale disposizione nel senso che osta, per effetto dell'applicazione immediata di una legge processuale, a un prolungamento dei termini di prescrizione quando i fatti contestati non si siano ancora prescritti». Le norme sulla prescrizione non definiscono i reati e le pene che li reprimono e, pertanto, sono qualificate come «leggi processuali».

⁶⁵ Sentenza che la stessa Corte richiama, al § 10 del Considerato in diritto.

⁶⁶ Tale pronuncia valica quanto espresso dalla Corte eur. dir. uomo, nella sent. 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*, in cui la Grande Camera ha affermato che il principio di legalità, sancito dall'articolo 7 della Convenzione, secondo cui solo la legge può definire e sanzionare un crimine, osta all'estensione del principio di irretroattività alla materia dell'esecuzione penale. Secondo MAZZACUVA, *La Grande Camera della Corte Edu su principio di legalità della pena e mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli*, in www.penalecontemporaneo.it, il ricorso alla maggior "flessibilità" che può caratterizzare la disciplina dell'esecuzione penale, infatti, risulta del tutto disancorato da quel giudizio sul percorso rieducativo intrapreso dal detenuto e sulla sua attuale pericolosità sociale che, invece, quella flessibilità dovrebbe giustificare. In altri termini, piuttosto che essere orientata ad esigenze special-preventive, nel caso in esame, la regolamentazione dei benefici penitenziari sembra essersi prestata a dare ingresso "postumo" ad istanze general-preventive (negative e, soprattutto, simbolico-comunicative), con una conseguente violazione delle garanzie fondamentali del reo.

sostanziale⁶⁷, ma i cui effetti finiscono per incidere concretamente sulla libertà personale del condannato. «Tra il “fuori” e il “dentro” la differenza è radicale: qualitativa, prima ancora che quantitativa»⁶⁸.

Sicuramente il giudice delle leggi, con la sentenza n. 278 del 2020, è stato chiamato a risolvere una questione indiscutibilmente complessa, ma la sensazione è che le argomentazioni addotte siano più temibili dei rischi che si intendeva fugare.

Nel tentativo di scongiurare possibili squarci al “supremo” principio di irretroattività *in malam partem*, si è aprioristicamente escluso qualsiasi orientamento di tipo eccezionale ed emergenziale, prediligendo una soluzione per principi generali.

La tutela, tuttavia, si rivela solo apparente e gli effetti, in concreto, non sono differenti: muta la forma, non la sostanza. Vi è, infatti, chi osserva come siano proprio i principi generali a consegnare una lettura diversa. La norma censurata, invero, sembra avere tutte le fattezze delle leggi “temporanee ed eccezionali”, che «fin dalla loro emanazione, hanno prefissato il termine in cui cesseranno di avere vigore»⁶⁹, e, in quanto tale, soggiacerebbe alla regola del “*tempus regit actum*” sancita dall’art. 2, co. 1, c.p.⁷⁰

La *ratio* della disciplina *extra ordinem* è proprio quella di regolare situazioni contingenti e transeunti, pertanto, essa ha un senso «se ed in quanto sia applicabile *semper e soltanto* ai fatti commessi nel tempo in cui le leggi tempora-

⁶⁷ Cfr. Cass., Sez. un., 17 luglio 2006, n. 24561, secondo cui «Le disposizioni concernenti l’esecuzione delle pene detentive e le misure alternative alla detenzione, non riguardando l’accertamento del reato e l’irrogazione della pena, ma soltanto le modalità esecutive della stessa, non hanno carattere di norme penali sostanziali e pertanto (in assenza di una specifica disciplina transitoria), soggiacciono al principio “*tempus regit actum*”, e non alle regole dettate in materia di successione di norme penali nel tempo dall’art. 2 cod. pen., e dall’art. 25 della Costituzione».

⁶⁸ Corte cost., n. 32 del 2020.

⁶⁹ PAGLIARO, *Legge penale nel tempo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1973, 1072.

⁷⁰ In tal senso MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia del risultato utile*, cit., 6, secondo cui «Il dato di realtà disturbante, rimosso dalla Corte costituzionale sulla scorta dei lavori preparatori, è che l’art. 83, co. 4, d.l. n. 18 del 2020 rappresenta una *lex specialis* con cui si sospende la prescrizione per un lasso di tempo predeterminato, dal 9 marzo all’11 maggio (30 giugno) 2020, e che assume le vesti di norma temporanea. [...] Trattandosi di legge penale temporanea, alla stessa si applica la regola intertemporale del divieto di retroattività (art. 2, co. 5, c.p.) sancito dall’art. 2, co. 1, c.p. e, ancor prima, dall’art. 25, co. 2, Cost.». In maniera conforme, MADIA, *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*, cit., 9, osserva che «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 [...] 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 contrapposti».

nee ed eccezionali erano in vigore, estraniandosi così dalla disciplina normale, sia precedente sia successiva»⁷¹.

Il legislatore sembra avere il potere di manipolare lo scorrere del tempo, determinando aggiramenti di garanzie e diritti fondamentali.

Il tutto, però, si risolve in un inganno, una *fictio*, perché fermare il tempo è impossibile e il suo scorrere continua impassibile a produrre effetti, a prescindere dai desideri del potere; «bloccarlo, poi, nel corso della vicenda processuale è solo un esercizio per distanziare ulteriormente il comune pensare dal formalismo giuridico e giudiziario, rendendo il secondo sempre più incomprendibile»⁷².

Ciò non fa che confermare l'acclarata crisi della prescrizione⁷³, un istituto di rilievo costituzionale, eppure ritenuto responsabile di innumerevoli nefandezze ed emarginato agli angoli sempre più remoti dell'ordinamento giuridico. Istantaneo è il richiamo alla recente riforma Bonafede⁷⁴, che ha introdotto una nuova causa di sospensione della prescrizione, ma che, di fatto, si sostanzia in una interruzione permanente.

Da più parti, allora, è stato evidenziato come le argomentazioni del giudice delle leggi, in termini di ragionevolezza e proporzionalità della causa di sospensione della prescrizione, sembrano anticipare un futuro e auspicabile sindacato della causa di "sospensione" introdotta dalla cd. "Spazza-corrotti"⁷⁵.

⁷¹ MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 90.

⁷² La riflessione appartiene a DE CARO, *Tempo, punizione e processo: le indubbe connessioni tra la ragion d'essere della prescrizione e la durata ragionevole del processo*, cit., § 2.

⁷³ Cfr. GIORDANO, *L'irragionevole 'condanna' inferta dal tempo del processo*, in *Politica e giustizia nella postmodernità del diritto*, a cura di Iasevoli, Napoli, 2018, 101 ss., secondo cui «La sensazione che colpisce l'interprete disincantato e razionale è quella di una nobile veste, ormai usurata, che da troppi anni svolge il compito di nascondere le disfunzioni e le incongruenze di una politica penale irrazionale e populistica, di stampo repressivo ed emergenziale ed impregnata di un banale, ma proprio per questo pericoloso, moralismo diffuso».

⁷⁴ In particolare, l'art. 1, co. 1, lett. e) della Legge n. 3/2019 (cd. "Spazzacorrotti"), in vigore dal 1° gennaio 2020, ha introdotto al secondo comma dell'art. 159 c.p. la seguente disposizione: "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".

⁷⁵ Si riportano le considerazioni finali di MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia del risultato utile*, cit., 20, «Questa criticabile sentenza ha fatto calare la notte sui diritti degli imputati al tempo della pandemia. Tuttavia, nell'oscurità si intravede una luce, per ora fioca, ma in grado di rischiarare con una luminosità inaspettatamente diversa il più grave degli attacchi portati finora alla prescrizione, la "legge Bonafede". Gli stessi argomenti spesi dalla Corte per sostenere la ragionevolezza della sospensione Covid-19 sembrano non lasciare spazio alla sopravvivenza della sciagurata riforma che ha sospeso in via generale la prescrizione, al punto da bloccarla del tutto dopo la sentenza di primo grado, trasformando così gli imputati, condannati o assolti non fa differenza, in eterni giudicabili nel corso dei gradi di impugnazione che, nel frattempo, sono divenuti giudizi cartolari abbandonati alla inesorabile lentezza che

La paralisi inferta alla prescrizione, a seguito della sentenza di primo grado, non pare rispettare i principi di ragionevolezza e proporzionalità imposti dall'art. 3 Cost., che la stessa Corte costituzionale ha elevato a parametri di validità delle norme. Bloccare il “tempo giuridico” dopo il primo grado di giudizio, anche in rapporto a imputati assolti con formula piena, significa calpestare elementari garanzie, senza produrre peraltro alcun effetto positivo in termini di efficienza della giustizia penale⁷⁶. D'altronde, in tal caso, la retroattività della legge sarebbe conforme alla *ratio* che ha ispirato la modifica: ripristinare, mantenere l'ordine, garantire la sicurezza collettiva.

Il quadro generale è quello di uno sbilanciamento a favore del controllo sociale e a scapito delle garanzie poste a presidio della libertà, in virtù di un “principio della certezza della pena”, catalizzatore di facili consensi, che, però, – almeno nei termini in cui viene comunemente intesa – non trova alcun corrispondente nella Costituzione⁷⁷ e che, anzi, determina una indebita contrazione della presunzione di non colpevolezza⁷⁸.

Si rende necessario un mutamento di prospettiva.

Il processo penale non è lo strumento per combattere i fenomeni criminali, ma una serie teleologicamente orientata di atti finalizzati alla verifica di un fatto, nel rispetto delle garanzie fondamentali della persona, tra le quali rientra il diritto a un accertamento di durata ragionevole. Se la prescrizione è maturata, vuol dire che il processo è divenuto di durata irragionevole⁷⁹, conclusione imposta dall'art. 111, secondo comma, Cost., e dalla regola dell'equo processo di cui all'art. 6 C.E.D.U.

accompagna la solitudine del giudice. Se la sospensione dei termini prescrizionali deve «rispettare ... il principio della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.) e quello di ragionevolezza e proporzionalità (art. 3, primo comma, Cost.)», come potrà il Giudice delle leggi salvare la più irragionevole, sproporzionata e dilatoria sospensione della prescrizione?».

⁷⁶ MOCCIA, “*Giustizia - la prescrizione un istituto a garanzia dei diritti*”, in *Il Manifesto*, 2019.

⁷⁷ Ciò finisce per disconoscere la intima *ratio* dell'istituto, ben delineata dalla stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 23 del 2013. Essa «è legata sia all'affievolimento progressivo dell'interesse della comunità alla punizione del comportamento penalmente illecito, valutato, quanto ai tempi necessari, dal legislatore, secondo scelte di politica criminale legate alla gravità dei reati, sia al “diritto all'oblio” dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela».

⁷⁸ DE CARO, *Tempo, punizione e processo: le indubbe connessioni tra la ragion d'essere della prescrizione e la durata ragionevole del processo*, cit., § 2. L'Autore, difatti, evidenzia come, per l'imputato innocente, l'accertamento ritardato sia ancor più problematico, laddove diventa il “gratuito elargitore” di una pena superflua ed ingiusta (il processo stesso).

⁷⁹ IASEVOLI, *Sentenza Taricco e legittimo affidamento delle parti*, in *Dir. giust. min.*, 2016, 3/4, 7, secondo cui «o lo Stato riesce a concludere il processo in tempi ragionevoli oppure l'imputato ha il diritto di essere prosciolto, decorso un certo lasso di tempo, peraltro, non breve».

Ed in quest'ottica, va posto in debito risalto un altro decreto-legge, il n. 76 del 2020 (cd. "Decreto Semplificazioni"), con cui il legislatore delegato è intervenuto al fine di snellire e digitalizzare ulteriormente la burocrazia. Tra le diverse modifiche, ve n'è una che implementa, nell'ordito della L. 241 del 1990, la sanzione dell'inefficacia per il provvedimento emanato a seguito del decorso del termine per la formazione del silenzio-assenso. La *ratio* è chiara: introdurre uno strumento in grado di incentivare il rispetto dei termini procedurali.

Il raffronto tra i due decreti-legge rende evidente l'ennesimo corto-circuito. Nell'ambito amministrativo, la tendenza più recente è quella di stigmatizzare i ritardi e responsabilizzare la Pubblica Amministrazione che, una volta decorsi i termini, perde il potere di intervenire. Paradossalmente, nel sistema della giustizia – dove i diritti coinvolti sono quelli fondamentali – si finisce per addossare all'imputato le criticità di una macchina giudiziaria in affanno e che non riesce a celebrare i processi⁸⁰.

Lo si evince chiaramente dalla premessa argomentativa dell'*iter* motivazionale della Corte, in cui si sottolinea che le ordinanze di remissione si erano originate da giudizi che avevano quasi esaurito il tempo massimo di prescrizione dei reati, «sì da far dipendere la risposta di giustizia nel merito delle accuse da una sospensione della prescrizione di *solì sessantaquattro giorni*».

Una rappresentazione chiara dello stato della giustizia. Eppure, essa non può giustificare la logica del "poco rilevante, allora irrilevante", che trasforma l'imputato da soggetto di diritti in oggetto della macchina processuale.

Sessantaquattro giorni. Troppo pochi, a parere della Corte, per dichiarare illegittima la norma censurata, eppure sufficienti a determinare un arretramento, sul piano applicativo, del fondamentale principio di legalità.

ILARIA PICCOLO

⁸⁰ MANES, *Diritto dell'emergenza, sospensione della prescrizione e garanzie fondamentali: davvero "bilanciabile" il principio di irretroattività?*, in www.giurisprudenzapenale.com.