

Nel dedalo del principio di legalità durante l'emergenza epidemiologica.

*Brevi note a margine della sent. n. 140/2021**

di Lorenzo Sottile – Dottorando presso l'Università degli Studi di Genova

ABSTRACT: Starting from the emergency legislation that has provided for the suspension of the statute of limitation related to criminal proceedings, the Constitutional Court in its judgment no. 140/2021 has faced with complex issues concerning the non-retroactivity of the unfavourable criminal law and the principle of legal certainty. The Court retraces the main parts of its previous decisions, restating the substantial nature of legal prescription and declares unconstitutional the para. 9 of art. 83, Decree Law no. 18/2020 for violation of the principle of legal certainty. From this judgment, exploring the labyrinth of the rule of law, relevant indications can be drawn for the decision maker during emergency periods and ordinary ones.

SOMMARIO: 1. Gli aspetti salienti della sentenza n. 140 del 2021 della Corte costituzionale. – 2. Un breve inquadramento della disciplina di carattere emergenziale. – 3. L'eterno ritorno della questione classificatoria della prescrizione e il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole durante l'emergenza pandemica. Sulle orme della sentenza n. 278 del 2020. – 4. La riaffermazione del principio di determinatezza: uno dei molti volti dell'art. 25, secondo comma, della Costituzione. – 5. Osservazioni conclusive. Uno sguardo al passato o al futuro?

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

1. Gli aspetti salienti della sentenza n. 140 del 2021 della Corte costituzionale

Nella sentenza n. 140 del 2021, depositata in data 06 luglio 2021 (Presidente Coraggio, Redattore Amoroso), la Corte costituzionale ha deciso le questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale¹ in riferimento all'art. 83, commi 4 e 9, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per le famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27.

La pronuncia risulta di notevole interesse sotto molteplici profili, coinvolgendo riflessioni direttamente incidenti sulla tenuta delle garanzie costituzionali durante fasi storiche che possono essere definite emergenziali.

Anticipando l'esito "innovativo" della sentenza n. 140 del 2021, in cui la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 83, comma 9 del decreto-legge n. 18/2020, si può sin da subito evidenziare la rinnovata importanza e l'ampia lettura data al principio di legalità di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. In particolar modo, viene in rilievo la declinazione del principio di determinatezza quale corollario del principio suddetto.

Difatti, la Corte costituzionale riconosce che «la norma attualmente censurata, nel prevedere una fattispecie di sospensione del termine di prescrizione, rinvia a una regola processuale, recante la sospensione del processo, il cui contenuto è definito integralmente dalle misure organizzative del capo dell'ufficio giudiziario, così esibendo un radicale deficit di determinatezza, per legge, della fattispecie, con conseguente lesione del principio di legalità limitatamente alla ricaduta di tale regola sul decorso della prescrizione»².

Torna in auge il controverso istituto della prescrizione, oggetto di numerose modifiche legislative nel corso degli ultimi anni³. La Corte si trova ad affrontare – e a risolvere – annose questioni di diritto intertemporale, in relazione alla presunta violazione del principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, ex art. 25, secondo comma, Cost. Inoltre, si rende

¹ Dal Tribunale ordinario di Paola con ordinanza del 16 luglio 2020, iscritta al r.o. n. 133 del 2020; dal Tribunale ordinario di Spoleto con ordinanza del 27 maggio 2020, iscritta al r.o. n. 152 del 2020; dal Tribunale ordinario di Roma con ordinanza del 18 giugno del 2020, iscritta al r.o. n. 159 del 2020; dal Tribunale ordinario di Crotona con ordinanza del 19 giugno 2020, iscritta al r.o. n. 165 del 2020.

² Cfr. Corte cost., sent. n. 140 del 2021 (punto 16, *Considerato in diritto*).

³ Il riferimento è alla legge n. 251/2005 (c.d. *ex Cirielli*), alla legge n. 103/2017 (c.d. *Orlando*) e alla legge n. 3/2019 (c.d. *Bonafede o Spazzacorrotti*).

protagonista di un'attenta, seppur sintetica, analisi circa la natura di tale istituto, consolidando il proprio orientamento, già affermato in numerose pronunce⁴, da ultimo nella sentenza n. 278 del 2020⁵.

Infine, non possono essere sottovalutati gli spunti di riflessione offerti dalla decisione in merito alla posizione assunta dal Giudice delle leggi durante l'attuale emergenza pandemica. Con la doverosa premessa della contezza delle differenti cause di uno stato d'emergenza, si ritiene utile indagare le evoluzioni negli indirizzi della Corte, con l'obiettivo di valutare se sia possibile ricavare indicazioni che possano aggiungere un ulteriore tassello al mosaico di una categoria giuridica, l'emergenza, non ancora univocamente definita⁶.

2. Un breve inquadramento della disciplina di carattere emergenziale

Al fine di analizzare le questioni emerse all'interno della pronuncia in esame, risulta necessario delineare brevemente il quadro normativo in cui si iscrive la sentenza. L'operazione è stata ritenuta di significativa importanza anche dalla stessa Corte, la quale dedica ampio spazio ad una ricostruzione dell'articolata disciplina di carattere emergenziale in tema di giustizia, specialmente in ambito penale⁷.

La *ratio* sottostante ai molteplici provvedimenti, spesso espressamente dichiarata, si muove nella direzione del contenimento degli effetti negativi della diffusione del virus sullo svolgimento dell'attività giudiziaria, con l'obiettivo di garantire, allo stesso tempo, continuità ed efficienza del settore giustizia, nei limiti imposti dai mutamenti dovuti all'emergenza epidemiologica da COVID-19⁸.

Di conseguenza, si avverte da un lato la necessità di «sospendere tutte le attività processuali allo scopo di ridurre al minimo quelle forme di contatto personale che favoriscono il propagarsi dell'epidemia»; dall'altro di «neutralizzare ogni effetto negativo che il massivo differimento delle

⁴ *Ex plurimis*, le sentenze n. 275/1990, n. 324/2008, n. 143/2014, n. 265/2017, n. 115/2018.

⁵ Depositata il 23/12/2020 (Presidente Coraggio, Redattore Amoroso).

⁶ Così V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1986, 185-191.

⁷ Corte cost., sent. n. 140 del 2021 (punti 9, 9.1, 9.2, *Considerato in diritto*), ripetendo quanto già compiuto al punto 6, *Cons. in dir.* della sent. n. 278/2020.

⁸ Come riportato nella parte introduttiva del d.l. n. 11/2020.

attività processuali [...] avrebbe potuto dispiegare sulla tutela dei diritti per effetto del potenziale decorso dei termini processuali»⁹.

Il *fil rouge* che attraversa la normativa di carattere emergenziale è rappresentato dallo stretto legame che il legislatore ha istituito tra il rinvio delle udienze, la sospensione dei termini processuali e la sospensione del corso della prescrizione.

Sulla base delle c.d. “fasi del contagio”, si distinguono due momenti di contrasto all’emergenza epidemiologica: il primo, destinato a provocare una stasi dell’attività giudiziaria, salvo eccezioni, ed un secondo incentrato sulla graduale ripresa delle udienze penali e civili, strettamente dipendente dalle valutazioni operate dai capi dei singoli uffici giudiziari.

L’art. 83 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 si presenta come il riflesso della strategia politica descritta e come lo strumento attraverso il quale sono state cristallizzate le esigenze emerse alla luce delle condizioni dettate dall’imprevedibile pandemia¹⁰.

Sulla scorta delle misure contemplate nei precedenti decreti-legge, nn. 9 e 11 del 2020¹¹, l’art. 83 è intervenuto disponendo il rinvio d’ufficio a data successiva al 15 aprile 2020 delle udienze dei procedimenti civili e penali pendenti presso gli uffici giudiziari (art. 83, comma 1). È stata altresì prevista, per lo stesso periodo, la sospensione del decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali (art. 83, comma 2), salvo le eccezioni indicate nel comma 3.

Il successivo comma 4, ancora una volta al vaglio della Corte dopo la sentenza n. 278 del 2020 (v. § 3), stabilisce che «nei procedimenti penali in cui opera la sospensione dei termini ai sensi del comma 2 sono altresì sospesi, per lo stesso periodo, il corso della prescrizione e i termini di cui agli

⁹ Corte cost., sent. n. 140 del 2021 (punto 1, *Ritenuto in fatto*).

¹⁰ Da annoverare, in questa prospettiva, anche la forte propensione verso il processo telematico, con risultati particolarmente incoraggianti nei giudizi civili. Riflessioni di diversa natura vanno invece sviluppate per il settore penale, ove la digitalizzazione è ancora in una fase embrionale e presenta criticità in ordine alla dubbia compatibilità con le garanzie del giusto processo ex art. 111 Cost., quali il contraddittorio tra le parti, la parità delle armi, il diritto di difesa materiale, il principio di oralità e immediatezza e di pubblicità delle udienze. Così F. DONATI, *Giustizia online al tempo del Coronavirus e dopo*, in *ConsultaOnline*, 17 aprile 2020; F. DAL CANTO, *Il sistema giustizia alla prova dell’emergenza pandemica, tra forme e sostanza*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, rivista n. 2/2021, 110 e ss. Molto netto è stato l’intervento di C. BONZANO, *La parabola del contraddittorio dal giusto processo all’efficientismo emergenziale*, in *Diritto penale e processo*, fascicolo n. 11/2020, 1418, secondo il quale «un contraddittorio delocalizzato e smaterializzato non è contraddittorio» ed evidente è «il rischio che l’emergenza diventi un modo per contrabbandare [...] spinte efficientistiche idonee a produrre uno sgretolamento delle fondamenta del sistema, compromettendone addirittura la qualificazione in termini di accusatorietà».

¹¹ Tali decreti-legge sono stati abrogati, prima che maturassero i termini di decadenza per mancata conversione, con salvezza degli effetti, dall’art. 1, co. 2, della legge 24 aprile 2020, n. 27 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19. Proroga dei termini per l’adozione di decreti legislativi).

articoli 303 e 308 del codice di procedura penale». Viene quindi introdotta una causa di sospensione che incide indistintamente sui procedimenti aventi ad oggetto condotte consumate sia anteriormente che successivamente rispetto all'introduzione di tali norme. Ciò è comprensibile alla luce della genesi di queste ultime, poiché fisiologicamente dirette a bloccare i procedimenti penali in corso, in virtù dello stato emergenziale¹².

L'art. 83 del decreto-legge n. 18 del 2020 appronta anche una disciplina tesa ad assicurare una graduale ripresa dell'attività, prevedendo, per il periodo compreso tra il 12 maggio e il 30 giugno 2020, l'adozione di misure organizzative da parte dei capi degli uffici giudiziari, sentiti l'autorità sanitaria regionale, per il tramite del Presidente della Giunta della Regione, e il Consiglio dell'ordine degli avvocati (comma 6). Tali misure si distinguono in provvedimenti di carattere organizzativo-amministrativo (comma 7, lettere a, b, c) e in atti riguardanti l'attività giudiziaria in senso stretto. Tra questi ultimi possono annoverarsi l'adozione di linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze (comma 7, lettera d) e la possibilità del rinvio delle stesse a data successiva al 30 giugno 2020 nei procedimenti civili e penali, con le eccezioni indicate al comma 3 (comma 7, lettera g). A questa previsione si collega il contenuto precettivo dell'altra norma censurata, il comma 9, il quale dispone che per il tempo in cui il procedimento è stato rinviato, e in ogni caso non oltre il 30 giugno 2020, sia sospeso il corso della prescrizione.

Conclusa, in estrema sintesi, la panoramica dell'intricato contesto normativo in cui la Corte si è trovata ad intervenire, occorre ora analizzare il *modus operandi* prescelto.

3. L'eterno ritorno della questione classificatoria della prescrizione e il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole durante l'emergenza pandemica. Sulle orme della sentenza n. 278 del 2020

Prima di soffermarsi sulle doglianze rivolte al comma 9 dell'art. 83 del decreto-legge n. 18 del 2020, la Corte ha ritenuto prioritario affrontare i profili di censura relativi al comma 4 dell'art. 83, sostanzialmente analoghi a quelli prospettati nelle ordinanze che hanno dato origine alla sentenza n.

¹² Secondo la riflessione di F.P. MODUGNO, *Sospensione della prescrizione e Covid-19: spunti per un "commodus discensus" nel rispetto dell'art. 25, co. 2, Cost.*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 7-8, 2.

278 del 2020. Le complesse questioni di diritto intertemporale, strettamente collegate all'inquadramento dell'istituto della prescrizione del reato nella sua dimensione sostanziale ovvero processuale, e il fenomeno della sospensione della prescrizione sono al centro della sentenza n. 140 del 2021, che ripercorre i punti salienti della precedente pronuncia e riafferma l'orientamento della Corte, tentando di fornire risposte – almeno apparentemente – ad interrogativi che affliggono da tempo dottrina e giurisprudenza.

Uno dei nodi maggiormente problematici è rappresentato dalla tensione tra le pretese punitive statali, espressione dell'interesse a perseguire i reati fino a quando l'allarme sociale indotto dalla condotta antiggiuridica non sia venuto meno, e il diritto all'oblio riconosciuto al reo. Un bilanciamento di notevole complessità, inscindibilmente legato al tema della prescrizione in tempi ordinari, i cui elementi assumono connotazioni "estreme" in presenza di situazioni emergenziali.

Da un lato viene in rilievo quella che è stata definita la prima ed essenziale ragion d'essere del processo penale¹³, il suo *prius* logico¹⁴, ossia la funzione repressiva dei fatti previsti in astratto dalla legge penale come reati; dall'altro emergono i profili garantisti: "il tempo dell'oblio" ha un «solido fondamento nell'orizzonte costituzionale della pena»¹⁵, e proietta «un affievolimento progressivo dell'interesse della comunità alla punizione del comportamento penalmente illecito»¹⁶. La *ratio* della prescrizione si pone, quindi, nell'ottica di costruire degli argini temporali allo *ius puniendi*, indipendentemente dalle contingenze del procedimento penale, ad eccezione di eventi straordinari che ne compromettano il normale svolgimento¹⁷.

¹³ In questi termini, esplicitando la sua scelta di campo, si è espresso F. VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013, fascicolo 3, 21.

¹⁴ Così D. PULITANÒ, *Sui rapporti fra diritto penale sostanziale e processo*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2005, fascicolo 3, 963.

¹⁵ F. VIGANÒ, *op. cit.*, 26. L'A. afferma che «le ragioni generalpreventive di regola si attenuano man mano che si attenua il ricordo del reato commesso, mentre quelle specialpreventive devono fare i conti sempre più con una personalità del reo che muta con il passare del tempo, e rispetto alla quale potrebbe non avere più senso né un trattamento mirante alla neutralizzazione di una pericolosità in ipotesi non più sussistente, né a fortiori un trattamento rieducativo».

¹⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 23 del 2013 (punto 3.1, *Considerato in diritto*); così anche G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale, parte generale*, X ed., Milano, Giuffrè, 2021, 439: «il trascorrere del tempo dalla consumazione del reato affievolisce progressivamente la percezione collettiva del suo disvalore, del suo significato antagonistico rispetto alla società».

¹⁷ G. UBERTIS, *Prescrizione del reato e prescrizione dell'azione penale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2010, fascicolo 3, 1021.

Da qui l'esigenza, dettata dalle conseguenze dell'emergenza epidemiologica, di introdurre una causa di sospensione della prescrizione, quale la previsione del comma 4 dell'art. 83 del decreto-legge n. 18 del 2020, al fine di far fronte proprio all'inattività forzata della giustizia penale.

La necessità di impedire che l'impossibilità dell'esercizio ordinario della giurisdizione condizionasse irrimediabilmente le vicende inerenti alla prescrizione del reato ha attivato la "naturale"¹⁸ correlazione tra il rinvio delle udienze, la sospensione dei termini processuali e la sospensione della prescrizione¹⁹. Dalla previsione contenuta nel comma 4 dell'art. 83 deriva quindi una proroga del termine di prescrizione del reato, con la conseguente produzione di effetti *in malam partem* nella sfera dell'indagato o imputato per fatti commessi antecedentemente al decreto-legge n. 18 del 2020. Ciò ha attirato le attenzioni dei giudici rimettenti, i quali si sono interrogati sui potenziali profili di contrasto che verrebbero a generarsi con il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole.

La questione preliminare ruota attorno all'operatività di tale principio, enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost. e dall'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di seguito CEDU). Il tema è strettamente connesso alla natura giuridica riconosciuta all'istituto della prescrizione: la suddetta questione si risolve in senso positivo solo inquadrandolo nella sua dimensione sostanziale.

¹⁸ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., Giuffrè 2003, 773.

¹⁹ Parte della dottrina si è espressa in maniera fortemente critica. V. MANES, *Diritto dell'emergenza, sospensione della prescrizione e garanzie fondamentali: davvero "bilanciabile" il principio di irretroattività?*, in *Giurisprudenza Penale Trimestrale*, 2, 2020, ha ravvisato nella sospensione del corso della prescrizione il potenziale mezzo per nascondere le incapacità organizzative rispetto a possibili alternative rimediali. Come modello positivo cita il caso spagnolo, il quale ha saputo ben bilanciare le istanze di efficienza e continuità del settore della giustizia, la tutela della salute pubblica e le garanzie connesse all'equo processo, attraverso l'apertura mattutina e pomeridiana di tribunali e una doppia turnazione per le udienze; G. CASAVECCHIA, *Irretroattività in malam partem e sospensione della prescrizione causa COVID-19. Nota a Corte Costituzionale, sentenza n. 278 del 2020*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, fascicolo n. 3/2021, 299, solleva delle perplessità circa la mancata estensione al settore della giustizia delle misure approntate per le attività economiche ritenute essenziali, alludendo anch'esso che la sospensione del corso della prescrizione abbia sopperito a carenze organizzative o responsabilità gestorie in capo allo Stato. Nell'ottica di una riflessione polemica nei confronti di una prospettiva che lascia prevalere l'esercizio delle funzioni punitive, A. GAMBERINI e G. INSOLERA, *Che la pandemia non diventi l'occasione per accelerare le soluzioni sulla prescrizione e sulle sue ragioni costituzionali*, in *Sistema penale*, in *Sistema Penale*. 24 maggio 2020, 3, «Assegnare un privilegio all'adempimento delle funzioni punitive – messe in difficoltà dall'incedere della pandemia – significa dettare un apriori che travolge il bilanciamento che si deve realizzare comunque attraverso l'istituto della prescrizione sostanziale: nel confronto tra diritto all'oblio e ragioni della memoria, accanto ad altri principi costituzionali messi in gioco dalla freccia del tempo».

Nonostante la dottrina e la giurisprudenza giungano ad esiti fortemente contrastanti²⁰, nella sentenza in commento la Corte segue il tracciato dell'imperativo di coerenza riprendendo i passaggi principali della pronuncia n. 278 del 2020, confermando pertanto l'indirizzo precedentemente adottato.

Sulla base del primo parametro menzionato, l'art. 25, secondo comma, Cost., la Corte dichiara la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 4, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, "aggirando" nuovamente il nodo problematico caratterizzato dal binomio irretroattività/retroattività²¹.

In effetti, l'attenzione della Corte si sofferma sull'art. 159 del codice penale²². Ai sensi del primo comma, 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 sia imposta da una particolare disposizione di legge.

La stretta connessione tra il rinvio delle udienze, la sospensione dei termini processuali e la sospensione della prescrizione, individuata dal legislatore come chiave di volta della disciplina emergenziale, ha seguito lo schema delineato dall'art. 159, primo comma, c.p., il quale contiene una clausola generale di sospensione aperta all'integrazione di altre più specifiche disposizioni di legge²³. Il comma 4 dell'art. 83 assume, di conseguenza, il valore di norma meramente ricognitiva, essendo riconducibile alla fattispecie codicistica²⁴. Seguendo quest'impostazione ermeneutica, la Corte ha escluso «che si sia in presenza di un intervento legislativo in contrasto con il principio di

²⁰ Per una ricostruzione più ampia della questione si rimanda a G.L. GATTA, "Lockdown" della giustizia penale, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito, in *Sistema penale*, 4 maggio 2020; Id, *Il corso della giustizia e il corso della prescrizione del reato durante l'emergenza Covid-19*, in *Sistema Penale*, 2 novembre 2020.

²¹ Riprendendo le considerazioni di R. BARTOLI, *Con una finta la Consulta aggira il problema della irretroattività/retroattività della sospensione della prescrizione connessa al Covid. Considerazioni a margine di Corte cost., sent. 23 dicembre 2020, n. 278*, in *Sistema penale*, 8 febbraio 2021, 8-9; C. CUPELLI, *La sospensione della prescrizione, tra regole dell'emergenza e principi costituzionali: i chiaroscuri della sentenza n. 278 del 2020*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fascicolo n. 6/2020, 3251, ritiene, più in generale, che le criticità e le contraddizioni della sentenza trovino una spiegazione nella difficoltà di «dover ricostruire *ex post* una giustificazione argomentativa a un esito obbligato, individuato *ex ante*».

²² E. DOLCINI – G.L. GATTA (a cura di), *sub art. 159*, in *Codice penale commentato*, Tomo I, Ipsoa-Wolters Kluwer, 2021, 2203 e ss.

²³ Secondo G. CASAVECCHIA, *op. cit.*, 295, la leva dell'art. 159, comma 1, c.p., sembrerebbe artificiosa e avulsa dalla reale considerazione degli effetti sfavorevoli in concreto prodotti.

²⁴ Preme sottolineare, ricordando le parole della Corte, l'utilità della previsione del comma 4, in quanto «fissa, in modo espresso e quindi in termini maggiormente chiari, compatibili con il rispetto del principio di eguaglianza, la collocazione della disposizione nell'alveo della causa generale di sospensione contenuta nell'art. 159, primo comma, cod. pen.». Così, Corte cost., sent. n. 278 del 2020 (punto 16, *Considerato in diritto*).

irretroattività della norma penale sostanziale sfavorevole sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost.»²⁵.

La previsione della sospensione del corso della prescrizione è ritenuta antecedente alle condotte contestate agli imputati nei giudizi *a quibus*, in quanto il meccanismo che fa derivare la sospensione della prescrizione dalla stasi *ex lege* del procedimento penale è individuato dalla disciplina originaria dell'art. 159, comma 1, c.p., risalente al 1930, e ribadito dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, che ha apportato delle modifiche e ha sostituito l'art. 159 c.p., pur garantendo una continuità a livello contenutistico in merito a tale effetto automatico²⁶.

In tal modo, la riconducibilità del comma 4 alla «particolare disposizione di legge» di cui all'art. 159, comma 1, c.p., garantirebbe altresì la consapevolezza *ex ante* dell'autore del reato circa le conseguenze della sospensione del procedimento o del processo in applicazione di una particolare disposizione di legge²⁷.

Per quanto attiene al secondo parametro, ossia l'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 7 CEDU, viene dichiarata la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 83, commi 4 e 9 del decreto-legge n. 18 del 2020, utilizzando lo stesso percorso argomentativo del precedente richiamato, in quanto le ordinanze di rimessione risultano analoghe a quelle già scrutinate dalla Corte.

²⁵ Corte cost., sent. n. 140 del 2021 (punto 6.1, *Considerato in diritto*), richiamando la sent. n. 278 del 2020 (punto 16, *Considerato in diritto*).

²⁶ «Tale previsione – connotata da piena continuità normativa tra la formulazione del 1930 e quella del 2005 – 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.).

Essa afferma che la stasi *ex lege* del procedimento o del processo penale determina anche, in simmetria e di norma, una parentesi nel decorso del tempo di prescrizione dei reati». Cfr. Corte cost., sent. n. 278 del 2020 (punto 13, *Considerato in diritto*).

²⁷ Le motivazioni che permeano la decisione della Corte sono pienamente condivise da A. GALLUCCIO, *La garanzia dell'irretroattività penale nella sent. n. 278/2020: una concurring opinion*, in *Quaderni costituzionali*, fascicolo 2, giugno 2021, 407 e ss.

Di segno opposto è il commento di D. MARTIRE e T. PISTONE, *Sospensione della prescrizione, principio di legalità e bilanciamento sempre possibile. Considerazioni a margine della sentenza n. 278 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, fascicolo n. 3/2021, 181: gli autori ritengono che il ragionamento della Corte costituzionale non sia del tutto convincente, riflettendo sul senso di una garanzia che consente al soggetto di conoscere potenziali modifiche normative senza tuttavia conoscerne il relativo contenuto. Esprime il suo dissenso anche F. MORELLI, *La garanzia dell'irretroattività penale nella sent. n. 278/2020: una dissenting opinion*, in *Quaderni costituzionali*, fascicolo 2, giugno 2021, 411 e ss., il quale sostiene che la Corte costituzionale abbia negato le garanzie costituzionali in nome dell'emergenza pandemica e della irrinunciabile pretesa punitiva.

Il Giudice delle leggi torna ad esprimersi sulla natura dell'istituto della prescrizione, sferrando un ulteriore colpo – dopo l'*affaire* Taricco – all'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo. Quest'ultima ha accolto in diverse pronunce la tesi della natura processuale della prescrizione²⁸, implicante una garanzia di portata meno estesa rispetto all'indirizzo condiviso dalla Corte costituzionale, salda nell'affermare la natura sostanziale della prescrizione, come fenomeno direttamente incidente sulla punibilità del reato²⁹.

In ordine al principio di legalità sussiste, quindi, una concorrenza di tutele, che può non essere simmetrica e sovrapponibile. Rileverebbe quindi la garanzia più ampia, che, nel caso in questione, è da attribuirsi all'inquadramento della prescrizione quale istituto di natura sostanziale. Non si comprende – e non lo specificano neppure i giudici rimettenti – come l'attrazione nell'orbita del principio del *tempus regit actum*, conseguente alla ridefinizione dell'istituto in termini processuali ad opera del parametro convenzionale, possa offrire una protezione del principio di legalità maggiore rispetto a quella dell'art. 25, secondo comma, Cost³⁰.

4. La riaffermazione del principio di determinatezza: uno dei molti volti dell'art. 25, secondo comma, della Costituzione

Dopo aver inquadrato l'istituto della prescrizione sotto l'egida del principio di legalità, la Corte costituzionale affronta una questione del tutto nuova³¹, avente ad oggetto la legittimità costituzionale del comma 9 dell'art. 83 del decreto-legge n. 18 del 2020, in riferimento all'art. 25, secondo comma, Cost., sotto il profilo della insufficiente determinatezza della fattispecie legale

²⁸ Sentenza 22 giugno 2000, Coëme e altri contro Belgio; sentenza 20 settembre 2011, Neftyanaya Kompaniya Yukos contro Russia.

²⁹ Nonostante la netta contrapposizione vi è chi sostiene che non vi sia una vera e propria contraddizione tra la concezione sostanziale della Corte costituzionale e quella processuale della Corte EDU, bensì una differenza di prospettive. La qualificazione in termini processuali da parte della Corte EDU sarebbe funzionale ad evitare che uno Stato assicuri l'impunità ad eventuali responsabili espressione o comunque connessi all'esercizio di pubblici poteri statali. Così R. BARTOLI, *op. cit.*, 3.

³⁰ Corte cost., sent. n. 140 del 2021 (punti 7.1 e 10, *Considerato in diritto*); Corte cost., sent. n. 278 del 2020 (punto 19, *Considerato in diritto*).

³¹ Tale eccezione d'incostituzionalità è stata sollevata solamente dal Tribunale di Roma, con ordinanza del 18 giugno 2020, iscritta al r.o. n. 159 del 2020.

dalla quale deriva la sospensione del corso della prescrizione dei reati tra il 12 maggio e il 30 giugno 2020.

Il richiamo è alle misure organizzative che possono adottare i capi degli uffici giudiziari per consentire una ripresa graduale delle udienze, garantendo al contempo la tutela della salute pubblica e la continuità dell'attività giudiziaria. Tra queste, la previsione del rinvio dei processi a data successiva al 30 giugno 2020 (con le eccezioni indicate al comma 3), *ex* comma 7, lettera g), dell'art. 83, a cui rimanda il comma 9.

Sembra attivarsi il medesimo meccanismo del combinato disposto dei commi 1, 2 e 4 dello stesso articolo, come suggerito altresì dalla somiglianza intercorrente tra il comma 4 e il comma 9 sul piano della formulazione testuale. La Corte, tuttavia, rimarca una «radicale differenza»³², funzionale alla valutazione del rispetto del principio consacrato nell'art. 25, secondo comma, Cost., definito in dottrina come «la condizione indispensabile perché la norma penale possa efficacemente fungere da guida del comportamento del cittadino»³³.

In realtà, gli stessi giudici costituzionali colgono anzitutto un'altra occasione per ribadire la natura sostanziale della prescrizione. Senza porgere il fianco ai sostenitori della natura “ancipite” dell'istituto³⁴, la Corte riconosce la valenza processuale della fattispecie che può comportare il rinvio delle udienze penali, ma sottolinea che «da essa conseguono significativi effetti di natura sostanziale nella misura in cui il comma 9 dell'art. 83 dispone la sospensione del corso della prescrizione per il tempo in cui il processo è rinviato, non oltre comunque il 30 giugno 2020»³⁵. In questa circostanza potrebbe determinarsi l'effetto *in malam partem* dell'allungamento del termine della fattispecie estintiva della punibilità.

Dunque, dalla collocazione della disposizione nella sfera del principio di legalità discende l'esigenza che essa sia sufficientemente determinata nei suoi elementi costitutivi e non sia retroattiva: diviene allora necessario operare un controllo “interno”³⁶ alla fattispecie, concernente la tecnica di formulazione legislativa.

³² Corte cost., sent. n. 140 del 2021 (punto 15, *Considerato in diritto*).

³³ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Bologna, Zanichelli editore, 2019, 89.

³⁴ Tra i molti Autori, A. BERNARDI, *Note critiche sull'ordinanza Taricco della Corte costituzionale*, in *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Jovene, 2017, 20; M. PELISSERO, *Sospensione della prescrizione ed emergenza sanitaria: flessibilità della prescrizione o della legalità penale?*, in *Diritto penale e processo*, fascicolo n. 7/2021, 913.

³⁵ Corte cost., sent. n. 140 del 2021 (punto 15, *Considerato in diritto*).

³⁶ Così T. PADOVANI, *Diritto penale*, X ed., Milano, Giuffrè, 2012, 28.

Se la disposizione di cui al comma 4 aveva superato il vaglio della Corte nella sentenza n. 278 del 2020, lo stesso ragionamento non può applicarsi, nel caso in esame, al comma 9.

L'ipotesi di sospensione del corso della prescrizione, prevista dal comma 4, esplicitando la regola di cui all'art. 159 c.p., integra il requisito della determinatezza poggiando sui presupposti compiutamente definiti nei commi 1 e 2.

Per converso, il comma 9 subordina l'effetto sospensivo al rinvio delle udienze, contemplato al comma 7, lettera g), il quale rappresenta il possibile contenuto di una misura organizzativa che i capi degli uffici giudiziari sono facoltizzati ad adottare. Dunque, la norma censurata rinvia ad una regola processuale non riconducibile alle ipotesi individuate nell'art. 159 c.p.³⁷, ancorando l'effetto sfavorevole ad una facoltà stabilita all'interno di un provvedimento privo di natura normativa, solo genericamente delimitata dai commi 6 e 7, sotto il profilo dei presupposti, dei contenuti e delle finalità.

Occorre altresì porre in luce l'erroneo valore vincolante attribuito alle linee guida per la fissazione e la trattazione delle udienze, in quanto il giudice del processo può discostarsi, rendendole vane, dalle "indicazioni" del capo dell'ufficio giudiziario, nella misura in cui ravvisi istanze urgenti che impediscono il rinvio.

In altri termini, la fattispecie sospensiva del decorso della prescrizione sarebbe completata e integrata solo con l'adozione del provvedimento di rinvio dell'udienza, generando una «imprevedibile variabilità»³⁸. Indubbiamente essa confligherà con il principio di determinatezza, traducendosi in un "vizio" *ab origine* attinente ai connotati della figura e in un mancato ridimensionamento del potere arbitrario del giudice³⁹, e con l'esigenza di certezza giuridica: non un'irrealistica certezza assoluta, bensì la maggior certezza possibile, che impedirebbe la trasformazione del precetto penale da un *prius* ad un *posterius* rispetto al fatto storico⁴⁰.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte costituzionale – assorbite le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento sia all'art. 3 Cost., sia allo stesso art. 25, secondo comma, Cost., sotto il profilo della irretroattività della legge penale sfavorevole – ha dichiarato l'illegittimità

³⁷ «[...] l'integrazione eteronoma della regola processuale che reca la sospensione del processo, prevista dalla norma censurata, [non] può ricondursi al mero completamento della fattispecie legale, come in altre ipotesi previste dall'art. 159 cod. pen.». Cfr. Corte cost., sent. n. 140 del 2021 (punto 16, *Considerato in diritto*).

³⁸ Corte cost., sent. n. 140 del 2021 (punto 16, *Considerato in diritto*).

³⁹ F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Torino, Giappichelli, 2021, 118.

⁴⁰ In tal senso, F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte generale*, XI ed., Padova, Cedam, 2020, 69 e ss.

costituzionale dell'art. 83, comma 9, del d.l. n.18 del 2020, nella parte in cui prevede la sospensione del corso della prescrizione per il tempo in cui i procedimenti penali sono rinviati ai sensi del precedente comma 7, lettera g), e in ogni caso, non oltre il 30 giugno 2020, mostrando tale disciplina un radicale deficit di determinatezza⁴¹.

5. Osservazioni conclusive. Uno sguardo al passato o al futuro?

Volendo proporre delle valutazioni conclusive, possiamo affermare che la sentenza n. 140 del 2021 irrompe con forza e con istanze innovative nel panorama degli interventi della Corte costituzionale durante il periodo emergenziale, offrendo altresì delle indicazioni *pro futuro*, valevoli per i “tempi ordinari”. Assimilando, metaforicamente, la sentenza in commento alla divinità romana del Giano Bifronte, possiamo considerarla nelle sue due “facce”, unite dalle garanzie costituzionali del principio di legalità e dei suoi corollari.

La prima “faccia” della sentenza è rivolta al passato, ponendosi sulla scia delle precedenti sentenze. La Corte costituzionale si trova, ancora una volta, a dover affrontare questioni afferenti alla natura della prescrizione e alla potenziale incompatibilità della sospensione del suo corso con il principio di irretroattività discendente dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione.

Tornano le difficoltà imposte da un istituto al limite tra la dimensione sostanziale e la dimensione processuale, i cui confini non sono nettamente definiti⁴², tendendo a rifuggire da esigenze classificatorie. Pur tuttavia, la pronuncia in oggetto non lascia ipotizzare alcun cambio di direzione e non cade nella “trappola” di una conversione dogmatica; al contrario, recupera la lettura “forte” dell'inquadramento sostanziale della prescrizione e consolida un orientamento trentennale che ha trovato nuova linfa all'esito della “saga” Taricco con la sentenza n. 115 del 2018 e con la più recente sentenza n. 278 del 2020.

Permangono, nondimeno, i dubbi relativi al percorso logico-argomentativo che ha caratterizzato la decisione in merito all'eccezione di costituzionalità relativa al comma 4 dell'art. 83 del decreto-legge n. 18 del 2020. Allo stesso tempo, non può biasimarsi un *modus procedendi* che incontra

⁴¹ In questa prospettiva, la Corte cost., sent. n. 140 del 2021 (punti 16 e 17, *Considerato in diritto*).

⁴² G. DE FRANCESCO, *Il torpore del 'buon senso' genera incubi. A proposito della prescrizione del reato*, in *La legislazione penale*, 21 agosto 2020, 2.

l'assoluto principio dell'irretroattività *in malam partem*: un principio che si sottrae ad ogni forma di bilanciamento, come testimoniato dalla giurisprudenza costituzionale⁴³ e dal diritto sovranazionale⁴⁴. Il diritto pattizio, in particolar modo, esalta tale caratteristica, includendolo nell'elenco dei principi che non accettano deroghe neppure in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione.

Si rifiuta, quindi, la posizione assunta nella sentenza n. 21367 del 2020 dalla Corte di Cassazione, nella quale si è ritenuto che l'intervento legislativo emergenziale, possedendo i requisiti della proporzionalità e della temporaneità, potesse derogare al principio di irretroattività della norma penale sfavorevole in virtù dell'eccezionale fenomeno pandemico. Viene attuato un bilanciamento che vede prevalere altri valori di rango costituzionale, quali il diritto alla vita e alla salute, coerentemente con la pronuncia n. 85 del 2013, in cui la Corte costituzionale ha postulato l'inesistenza di un diritto "tiranno". Nonostante la piena condivisione di quest'ultima statuizione, si teme che l'eccessiva flessione del principio enunciato all'art. 25, secondo comma, della Costituzione durante gli stati d'emergenza possa condurre ad una lettura "debole" di alcune

⁴³ Corte cost., sent. n. 394 del 2006 (punto 6.4, *Considerato in diritto*); Corte cost., sent. n. 236 del 2011 (punti 10 e 11, *Considerato in diritto*).

⁴⁴ Si veda l'art. 15 CEDU (Deroga in caso di stato d'urgenza)

1. In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale.

2. La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'articolo 2, salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4 § 1 e 7.

3. Ogni Alta Parte contraente che eserciti tale diritto di deroga tiene informato nel modo più completo il Segretario generale del Consiglio d'Europa sulle misure prese e sui motivi che le hanno determinate. Deve ugualmente informare il Segretario generale del Consiglio d'Europa della data in cui queste misure cessano d'essere in vigore e in cui le disposizioni della Convenzione riacquistano piena applicazione.

Si veda anche l'art. 4 Patto Internazionale sui diritti civili e politici

1. In caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l'esistenza della nazione e venga proclamato un atto ufficiale, gli Stati Parti del presente Patto possono prendere misure le quali derogano agli obblighi imposti dal presente Patto, nei limiti in cui la situazione strettamente lo esiga, e purché tali misure non siano incompatibili con gli altri obblighi imposti agli Stati medesimi dal diritto internazionale e non comportino una discriminazione fondata unicamente sulla razza, sul colore, sul sesso, sulla lingua, sulla religione o sull'origine sociale.

2. La suddetta disposizione non autorizza alcuna deroga agli articoli 6, 7, 8 (paragrafi 1 e 2), 11, 15, 16 e 18.

3. Ogni Stato Parte del presente Patto che si avvalga del diritto di deroga deve informare immediatamente, tramite il Segretario generale delle Nazioni Unite, gli altri Stati Parti del presente Patto sia delle disposizioni alle quali ha derogato sia dei motivi che hanno provocato la deroga. Una nuova comunicazione deve essere fatta, per lo stesso tramite, alla data in cui la deroga medesima viene fatta cessare.

garanzie costituzionali: si correrebbe, così, il rischio dell'avvento di uno stato d'eccezione⁴⁵, ove fattori *extra ordinem* potrebbero minare i cardini dello stato di diritto, di cui il principio di legalità ha storicamente rappresentato la quintessenza⁴⁶.

Si comprende, allora, la scelta operata nella sentenza in commento di non incidere sul fragile equilibrio mantenuto dai valori costituzionali nell'era pandemica. Non appare tuttavia pienamente condivisibile l'elusione del nodo retroattività-irretroattività, considerando che le disposizioni emergenziali – come quella riguardante la sospensione del corso della prescrizione – nascono per trovare applicazione, anzitutto, a fatti pregressi.

D'altronde, neanche la riconducibilità della disciplina del comma 4 all'art. 159 c.p. giustificerebbe il mancato scrutinio della norma integratrice in ordine al rispetto dei principi, solo perché tutelati dalla norma integrata. In effetti, in ambito penale, è stato affermato che l'integrazione «non può neutralizzare il fenomeno della successione delle norme nel tempo realizzato dall'entrata in vigore della nuova disposizione che integra la clausola generale»⁴⁷.

La sentenza n. 140/2021 ha dunque ribadito nettamente la dichiarazione di infondatezza del suddetto art. 83, comma 4, contenuta nella sentenza n. 278/2020, mentre avrebbe forse potuto andare in contrario avviso: al riguardo deve sottolinearsi che durante l'elaborazione della sentenza n. 278 era emerso un dissenso, come testimonia la circostanza che il giudice redattore, Amoroso⁴⁸, risultava diverso dal giudice relatore, Zanon: quest'ultimo aveva parlato pubblicamente di “dissenso mascherato”⁴⁹ per manifestare il suo disallineamento rispetto alla tesi, prevalsa nella Corte, della infondatezza della questione di costituzionalità⁵⁰.

⁴⁵ «il terribile stato d'eccezione nel quale tutti i leggeri legamenti dei materiali giuridici si consumano», per riprendere le suggestive parole di M. LA TORRE, “*Giuristi cattivi cristiani*”. *Tortura e principio di legalità*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 36, tomo II, 2007, 1335.

⁴⁶ F. MODUGNO (a cura di), *Diritto Pubblico*, Torino, Giappichelli, 2012, 114.

⁴⁷ Così R. BARTOLI, *op. cit.*, 8.

⁴⁸ Incidentalmente può notarsi che il giudice Amoroso è poi stato relatore e redattore della sent. n. 140/2021.

⁴⁹ Su tale espressione A. FUSCO, «*Ne riparleremo, dunque, tra qualche tempo*»: a proposito dell'introduzione delle opinioni separate (e non meramente dissenzienti) vs. l'attuale forma di «dissenso mascherato», in *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale*, fascicolo n. 1/2021.

⁵⁰ «Sul quesito che riguardava la sospensione della prescrizione la mia proposta al collegio era di segno diverso da quella adottata. È prevalsa la non fondatezza e non me la sono sentita di scrivere una motivazione che proprio non dividevo»: così si è espresso il giudice Zanon con parole riportate dall'articolo di A. FABOZZI, *Zanon: è tempo che la Corte faccia conoscere l'opinione dissenziente*, pubblicato nel quotidiano *Il manifesto* del 29 dicembre 2020; Zanon auspicava l'introduzione in seno alla Corte costituzionale della *dissenting opinion*, per superare la forma di dissenso “autoreferenziale e introversa” affermatasi in via di prassi attraverso la scissione fra giudice relatore e giudice redattore. In opposizione a tale innovazione, il pensiero di A. ANZON, *Ripensando alle opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali e alla legittimazione della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fascicolo n. 5/2020, 2580 e ss. L'A.,

È curioso, inoltre, notare come la previsione del comma 4, legata alla sospensione dei processi, si sia ispirata a misure analoghe, adottate in precedenza in relazione al verificarsi di eventi sismici: basti citare l'art. 5, comma 8, del decreto-legge n. 39 del 2009 e l'art. 6, comma 9, del decreto-legge n. 74/2012, intervenuti rispettivamente in favore delle popolazioni colpite dal terremoto che ha interessato la città di L'Aquila e alcune località dell'Emilia-Romagna. Stupisce come in tali circostanze non sia insorto alcun dubbio circa il rispetto del principio di legalità⁵¹. Una probabile spiegazione potrebbe rinvenirsi nella risonanza mondiale dell'evento retrostante alla norma e l'applicazione della stessa su tutto il territorio nazionale. Oppure, più verosimilmente, potrebbe avere influito il carattere "strutturale" dell'emergenza e la grande attenzione sviluppatasi dopo il caso Taricco⁵².

La seconda "faccia" della sentenza n. 140 del 2021 guarda, invece, al futuro, conferendo una insolita centralità al principio di determinatezza. Viene infatti riconosciuta la violazione di quest'ultimo da parte del comma 9 dell'art. 83 del decreto-legge n. 18 del 2020, laddove prevede la sospensione del termine di prescrizione rinviando ad una regola processuale il cui contenuto è definito integralmente dalle misure organizzative del capo dell'ufficio giudiziario.

Questo lampante *deficit di determinatezza* conduce ad un esito inaspettato, ancor più innovativo se si considera la tradizionale giurisprudenza costituzionale in materia, caratterizzata per un atteggiamento frenante.

A rigor di logica, bisogna premettere le variabili di complessità che connotano il principio in questione. Si è parlato di una ontologica «indeterminatezza della determinatezza⁵³» e del più inafferrabile e caleidoscopico corollario del principio di legalità⁵⁴. Si genera quindi un paradosso, dal momento che ci si trova dinanzi ad una condizione di funzionamento del precetto penale che dovrebbe far fronte alla tendenza ad un "disordinamento giuridico" causato dalla prassi

pur tenendo conto della c.d. "apertura della Corte alla società civile", palesa i rischi che potrebbero generarsi dall'attrazione del singolo giudice o della Corte stessa nell'orbita delle contese politiche.

⁵¹ Come evidenziato dalla sentenza n. 278 del 2020 al punto 15 del *Considerato in diritto*.

⁵² Approfondisce il tema A. MASSARO, *La sospensione della prescrizione e il principio di irretroattività della legge penale alla prova dell'emergenza Covid-19: le questioni di legittimità costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, fascicolo 5, 6 ottobre 2020, 166-167.

⁵³ Espressione mutuata da F. PALAZZO, *Legalità penale. Considerazioni su trasformazione e complessità di un principio "fondamentale"*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 36, tomo II, 2007, 1314.

⁵⁴ A. MASSARO, *Determinatezza della norma penale e calcolabilità giuridica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 108.

legislativa⁵⁵. Il principio di determinatezza, pur assumendo rilevanza costituzionale ai sensi dell'art. 25, secondo comma, gode di una copertura meno esplicita rispetto alla riserva di legge e al divieto di retroattività; inoltre, la sua evanescente identità ha comportato la sua commistione, o addirittura confusione, con i principi di colpevolezza e di offensività, risultando il più delle volte una dichiarazione di principio.

In tale contesto, piuttosto cauto si è rivelato l'atteggiamento della Corte costituzionale, la quale – almeno sino ad oggi – ha fatto registrare solo un esiguo numero di sentenze con cui ha dichiarato la violazione del principio di determinatezza: chiara è la volontà di non ingerire nella sensibilità politica del legislatore durante il momento genetico della legge⁵⁶, ma sorgono delle criticità che non possono essere sottostimate. Invero risulta incoraggiata una determinata modalità di redazione delle leggi ed inoltre viene indebolita la tenuta delle garanzie costituzionali, a fronte di margini d'incertezza che compromettono l'intelligibilità della norma e ampliano il potere discrezionale del giudice.

Dunque, deve prendersi atto del percorso seguito dalla Corte, la quale ha abbandonato le dichiarazioni di manifesta infondatezza con cui aveva “salvato” numerose norme di dubbia legittimità costituzionale, per avvicinarsi alla tecnica decisoria delle sentenze interpretative di rigetto.

Al contempo, si ritiene indispensabile porre in luce come il *self-restraint* della Corte abbia contribuito a creare delle “fratture” di natura costituzionale all'interno del nostro ordinamento, soprattutto in periodi emergenziali. Si rimanda, a titolo di esempio, alla legislazione *in tema di emergenza*⁵⁷, disattenta rispetto ai principi di tassatività, materialità e offensività del reato, e alla gestione dell'emergenza pandemica nella sfera dell'esecuzione penale, ove si è riconosciuta assoluta prevalenza al diritto alla salute causando lo sproporzionato sacrificio degli altri diritti potenzialmente confliggenti.

Si comprende allora pienamente l'importanza della sentenza n. 140 del 2021, la quale pone il principio di determinatezza al centro dello scacchiere della giustizia nel contesto dell'emergenza

⁵⁵ F. MANTOVANI, *op. cit.*, 75.

⁵⁶ A ciò si aggiunga altresì la preoccupazione di creare “inquietanti” vuoti di tutela e la obiettiva difficoltà di comprendere il limite di “tollerabilità” della indeterminatezza. Così, G. FIANDACA – E. MUSCO, *op. cit.*, 90; C.F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, III ed., Milano, Giuffrè, 2020, 143.

⁵⁷ Secondo la accurata definizione di G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Milano, Giuffrè, 2003, 459.

pandemica. L'art. 25, secondo comma, della Costituzione, nella sua poliedricità, diviene così il faro che dovrà necessariamente orientare le scelte del legislatore in situazioni di emergenza. Da questa netta presa di posizione della Corte sorge, ad ogni modo, un interrogativo aperto: che siano state fornite nuove indicazioni anche per il legislatore nelle situazioni ordinarie?