

***Irretroattività in malam partem e sospensione della prescrizione causa COVID-19.***

***Nota a Corte Costituzionale, sentenza n. 278 del 2020\****

*di Guido Casavecchia – Dottore in giurisprudenza presso l’Università di Torino e tirocinante presso la Corte di Appello di Torino*

**ABSTRACT:** According to the judicial decision n. 278/2020, the Italian Supreme Court has judged “non retrospectively unfavorable” the suspension of the statute of limitation in criminal trials, which was forced by the COVID-19 pandemic. Albeit the Court had a positive intent (i.e. following its judicial precedents, especially the Taricco case, its traditional interpretation of art. 25, comma 2 Cost., and guaranteeing the coherence of Parliament’s acts during the pandemic), this decision presents critical aspects which have to be disputed further: the connection with art. 159, comma 1 c.p.; the absence of any reference to art. 2, comma 5 c.p.; the concrete applications (*ex post facto*) of an unfavorable criminal regime, although its theoretical legality; the risk of justifying lack of organization in facing the pandemic. In any case, the judicial decision n. 278/2020 testifies an increasing, and challenging, balance that our Supreme Court has to face nowadays: the necessity to preserve statutes which have been enacted recently due to the pandemic.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. Dubbio di legittimità costituzionale. – 3. Motivi della decisione. – 4. Primi effetti. – 5. Profili critici. – 6. Conclusioni.

---

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

## 1. Introduzione

La sentenza in commento offre spunti di riflessione sulla capacità della tradizionale architettura costituzionale di reggere agli urti della crisi epidemiologica, sull'attualità di alcuni principi classici del diritto costituzionale e penale, e sui limiti alle garanzie fondamentali.

Inoltre, permette di apprezzare uno dei numerosi bilanciamenti che il Legislatore dell'emergenza ha dovuto operare nel necessario contemperamento tra differenti principi costituzionali, tutti parimenti meritevoli di tutela: il diritto alla salute individuale e collettivo, e lo statuto delle garanzie dell'imputato declinato quale irretroattività *in malam partem*.

Tale bilanciamento induce a domandarci se l'opera interpretativa dottrinale e giurisprudenziale circa l'art. 25, comma 2 Cost. si sia arrestato o stia incontrando inattese evoluzioni, e se possa essere terreno di un non manifesto scontro tra differenti tensioni, verso un più o meno lasco esercizio della pretesa punitiva statale.

## 2. Dubbio di legittimità costituzionale

Le disposizioni oggetto della questione sono state l'art. 83, comma 4 D.L. 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 in L. 24 aprile 2020, n. 27 e l'art. 36, comma 1 D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (*Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali*), convertito in L. 5 giugno 2020, n. 40.

Entrambe le disposizioni sono state censurate dai Tribunali di Spoleto (ord. n. 117, 27 maggio 2020) e di Roma (ord. n. 132, 3 luglio 2020) per presunta violazione degli artt. 25, comma 2 Cost. e 117, comma 1 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 Convenzione EDU (oltre che, secondo il Tribunale di Roma, rispetto all'art. 49 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione). Inoltre, il Tribunale di Siena (ord. nn. 112 e 113, 21 maggio 2020) ha sollevato due questioni soltanto rispetto all'art. 83, comma 4 D.L. 17 marzo 2020, n. 18, e relative al solo art. 25, comma 2 Cost.

Le disposizioni sono state censurate poiché, sospendendo i termini di prescrizione dal 9 marzo all'11 maggio 2020 (in virtù del differimento urgente delle udienze dovuto alla diffusione del COVID-19), ne hanno allungato il momento estintivo anche per fatti di reato già commessi.

In punto di non manifesta infondatezza, i rimettenti hanno ripercorso le tradizionali ricostruzioni dottrinali<sup>1</sup> e giurisprudenziali<sup>2</sup> della prescrizione, nei suoi profili statico (attinente alla disciplina sostanziale del reato) e dinamico (attinente alla progressione del procedimento penale), oltre al suo carattere sostanziale, che impongono di non applicare in modo retroattivamente sfavorevole qualsiasi modifica *ex post*, anche in punto sospensione o interruzione<sup>3</sup>.

I Tribunali hanno escluso che fosse esperibile un'interpretazione costituzionalmente orientata, rigettando la tesi (*ex art. 159, comma 1 c.p., "Il corso della prescrizione rimane sospeso in ogni caso in cui la sospensione del procedimento [...] è imposta da una particolare disposizione di legge"*) secondo cui le disposizioni censurate sarebbero state sì esplicitamente introdotte nell'ordinamento successivamente al fatto commesso, ma quale mero rinvio di una disposizione antecedente ai fatti commessi, quindi previamente conoscibile, i cui effetti sarebbero stati fin dall'inizio prevedibili per l'imputato.

Secondo i rimettenti, le norme integrative dell'art. 159, comma 1 c.p. dovrebbero essere comunque antecedenti al fatto di reato e, qualora il Legislatore avesse realmente inteso tale differimento delle udienze alla stregua di una sospensione già prevista, in via generale, dal codice, non l'avrebbe espressamente ribadita.

Inoltre, non rileverebbe il carattere emergenziale o eccezionale dell'attuale contesto, in quanto il principio di legalità ha rango di garanzia suprema dell'ordinamento, insuscettibile di deroghe, mai comprimibile o bilanciabile con ulteriori principi costituzionalmente garantiti<sup>4</sup>.

Infine, non sarebbe possibile limitare la sospensione del corso della prescrizione ai reati commessi successivamente all'entrata in vigore della nuova disciplina (come esigerebbe l'art. 25, comma 2

---

<sup>1</sup> Grosso, Pelissero, Petrini e Pisa (a cura di), *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2017; Fiandaca e Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2009.

<sup>2</sup> Corte Cost., sent. n. 115 del 2018, n. 265 del 2017, n. 143 del 2014, n. 324 del 2008, n. 393 del 2006 e n. 275 del 1990, ord. n. 24 del 2017.

<sup>3</sup> Cadoppi, *Il principio di irretroattività* in Insolera, Mazzacuva, Pavarini, Zanotti (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, Giappichelli, Torino, 1997, vol. I, p. 180; D'Amico, *Art. 25*, in Bifulco, Celotto, Olivetti (a cura di), *Commentario alla costituzione*, UTET, Torino, 2006.

<sup>4</sup> Corte Cost., sent. n. 148 del 1983, n. 394 del 2006, n. 236 del 2011, ord. n. 24 del 2017.

Cost.), poiché ciò contrasterebbe con il tenore letterale delle norme censurate e con l'intento pratico perseguito dal Legislatore dell'emergenza.

### 3. Motivi della decisione

La Corte ritiene non fondate le censure di illegittimità costituzionale rispetto all'art. 25, comma 2 Cost. e inammissibili quelle rispetto all'art. 117, comma 1 Cost.

Preliminarmente ribadisce che la disciplina della prescrizione ha natura sostanziale, poiché (riconnettendo al decorso del tempo la non applicazione della pena) incide sulla punibilità del reo<sup>5</sup>. Di conseguenza, sottostà alle garanzie dell'irretroattività *in malam partem*, ribadito essere un “*valore assoluto, non suscettibile di bilanciamento con altri valori costituzionali*”<sup>6</sup>.

Inoltre, ricorda che la punibilità si sviluppa secondo una proiezione diacronica<sup>7</sup>, dovendo garantirsi al reo sia la conoscenza *ex ante* della condotta sanzionata e delle sue conseguenze, sia la dimensione temporale in cui sarà possibile accertare la sua responsabilità, senza tuttavia doversi determinare precisamente il *dies ad quem* in cui maturerà la prescrizione. Infatti, il principio di legalità richiede che si abbia contezza dell'orizzonte temporale (quale durata tabellare *ex art. 157 c.p.*) entro il quale potrà essere punita la propria condotta, ma senza necessariamente esplicitare il giorno in cui spirerà.

Inoltre, la dimensione diacronica della prescrizione incide sia sul piano sostanziale (cioè sulla definizione tabellare del tempo di prescrizione dei reati, estinguendoli), sia su quello processuale, determinando un arresto della procedibilità dell'azione penale<sup>8</sup>.

La chiave di volta dell'argomentazione della Corte risiede nella funzione di cerniera attribuita all'art. 159 c.p., il quale contiene sia una causa generale di sospensione (comma 1: “*il corso della prescrizione rimane sospeso in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o del processo*

<sup>5</sup> Corte Cost., sent. n. 115 del 2018, n. 324 del 2008, n. 393 del 2006, ord. n. 24 del 2017.

<sup>6</sup> Cost., sent. n. 32 del 2020, n. 236 del 2011, n. 394 del 2006, ord. n. 24 del 2017.

<sup>7</sup> Bartoli, *Con una finta la Consulta aggira il problema della irretroattività/retroattività della sospensione della prescrizione connessa al Covid*, in *Sist. pen.*, 8 febbraio 2021.

<sup>8</sup> Secondo la Corte Costituzionale la prescrizione costituisce un istituto di natura sostanziale “*pur potendo assumere una valenza anche processuale*” (sent. n. 265 del 2017) e può “*proiettarsi anche sul piano processuale-concorrendo, in specie, a realizzare la garanzia della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.)*” (sent. n. 143 del 2014).

*penale [...] è imposta da una particolare disposizione di legge*”), sia un elenco di casi particolari di sospensione.

L’art. 159, comma 1 c.p. garantisce che le sospensioni introdotte *ex post* rispettino il principio di irretroattività *in malam partem*. Infatti, benché aperto a una integrazione futura da parte di ulteriori disposizioni di legge, ha un contenuto sufficientemente preciso e determinato, così potendo sapere *ex ante* il reo che, se il procedimento o il processo saranno sospesi, lo sarà anche il corso della prescrizione.

Inoltre, sono rispettate sia la riserva di legge in materia penale (poiché a prevedere la sospensione processuale sarà una disposizione legislativa), sia la garanzia di un’applicazione novativa solo *pro futuro* (cioè dall’entrata in vigore della norma sospensiva, *ex art. 11 disp. prel. c.c.*<sup>9</sup>).

In tale modo, la Corte sposta l’oggetto dell’indagine dall’analisi del momento in cui è entrata in vigore la legge modificativa *in peius* (richiamata dall’art. 159, comma 1 c.p.), alla natura delle disposizioni stesse (sia di quella codicistica, sia di quella integratrice).

Dunque, dipendendo l’effetto sospensivo da una norma preesistente, la disposizione integratrice andrebbe valutata non alla luce dell’art. 25, comma 2 Cost., bensì dei canoni di ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2 Cost.) e ragionevolezza-proporzionalità (art. 3 Cost.)<sup>10</sup>.

Inoltre, la Corte ricorda che tale soluzione è in continuità sia con la recente giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto manifestamente infondate le medesime questioni qui discusse (pur con percorsi argomentativi e soluzioni difformi)<sup>11</sup>, sia con altri casi di sospensione dei processi e della

---

<sup>9</sup> A ben vedere, l’applicazione della disposizione sospensiva è sì *pro futuro* (riguardando casi sottoposti all’attenzione dei giudici dal giorno successivo alla sua entrata in vigore), ma i reati per i quali rimarranno sospesi il processo e la prescrizione sono già stati commessi. Dunque, assomigliando a un’applicazione del principio processuale *tempus regit actum*, si potrebbe parlare di una c.d. truffa delle etichette.

<sup>10</sup> Consucia dei dubbi che tali affermazioni possono suscitare nella dottrina, e della lasca e impropria prassi legislativa che potrebbe originarsi da tale rinvio aperto a future integrazioni, la Corte svolge due precisazioni.

Con la prima esclude che, nella sostanza, al di là del rispetto formale del principio di legalità, tale rinvio aperto a ogni disposizione di legge possa costituire un’illimitata dilatazione del tempo complessivo di prescrizione del reato, proprio perché sarà sottoponibile a un giudizio di legittimità costituzionale rispetto ai due parametri detti.

Inoltre, osserva che nella fattispecie in esame la breve durata della sospensione della prescrizione (63 giorni) e la finalità di tutela della salute (individuale e collettiva) rispettano i parametri della ragionevole durata del processo e la ragionevolezza-proporzionalità delle misure adottate.

Tali precisazioni hanno indotto alcuni commentatori a parlare di un concreto bilanciamento operato dalla Corte e di un’eccezione irripetibile all’art. 25 Cost., nella logica del “*solo per questa volta e a queste condizioni passi*” (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*, in *Giurisprudenza Penale web*, n. 12, 2020).

<sup>11</sup> La Corte sostiene che tale giurisprudenza “*va[da] assumendo la forma del diritto vivente*”. Corte di Cassazione, V Sezione Penale, sentenza 14 luglio-7 settembre 2020, n. 25222; III Sezione Penale, sentenza 23 luglio-9 settembre 2020, n. 25433; V Sezione Penale, sentenza 13 luglio-2 novembre 2020, n. 30434; sentenza 13 luglio-2 novembre 2020, n. 30437; III Sezione Penale, sentenza 2 luglio-17 luglio 2020, n. 21367.

prescrizione in situazioni emergenziali (pur non essendosi mai espressa prima d'ora sulla loro legittimità costituzionale o meno)<sup>12</sup>.

Infine, è irrilevante la tesi della superfluità di un'espressa previsione della sospensione del corso della prescrizione, in quanto si desumerebbe dalla norma generale *ex art. 159, comma 1 c.p.* Viceversa, è utile a fissare più chiaramente la disciplina anti-COVID nell'alveo della generale clausola codicistica<sup>13</sup>.

Infine, pur ribadendo che la sua decisione non comporta alcun bilanciamento del divieto di retroattività sfavorevole della legge penale con altri interessi parimenti meritevoli di tutela, tuttavia la Corte ricorda che la sospensione della prescrizione non coinvolge soltanto le garanzie dell'imputato, ma anche quelle della pubblica accusa e della persona offesa dal reato costituitasi parte civile.

Dunque, così come l'azione penale e la pretesa risarcitoria soffrono un arresto temporaneo, allo stesso modo (per tutelare l'equilibrio dei valori in gioco) dovrà sospendersi anche il termine di prescrizione del reato, inteso quale interesse dell'indagato o imputato a che si prescriva l'esercizio della pretesa punitiva dopo lungo tempo dalla condotta<sup>14</sup>.

---

Gatta, *Covid-19, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: si fa strada, in cassazione, la tesi della manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale*, in *Sist. pen.*, 15 settembre 2020; Agostini, *Sulla legittimità costituzionale della sospensione del corso della prescrizione del reato da COVID -19: un quadro di sintesi del diritto vivente*, in *Diritto e Processo Penale*, 28 settembre 2020.

<sup>12</sup> Il D.L. 28 aprile 2009, n. 39 (*Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici nella regione Abruzzo nel mese di aprile 2009 e ulteriori interventi urgenti di protezione civile*) convertito in L. 24 giugno 2009, n. 77, prevedeva una sospensione dei processi penali, nonché la sospensione, per la stessa durata, del corso della prescrizione. La giurisprudenza di legittimità ne ha più volte riconosciuto l'applicazione a condotte poste in essere prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 39 del 2009 (*ex multis*, Corte Cass., III Sezione Penale, sent. 13 dicembre 2012-7 febbraio 2013, n. 5982).

Tuttavia, non risulta che la Corte Costituzionale si sia mai espressa sulla legittimità o meno di tali precedenti esperienze. Ciò potrebbe suscitare una riflessione circa una "acquisizione inversa" della costituzionalità operata dalla Consulta, la quale (partendo da un dato di realtà consolidato) approda alla medesima soluzione, facendosi forte di una prassi data per pacificamente costituzionalmente conforme, sulla quale viceversa non si è mai espressa.

<sup>13</sup> Secondo Mazza, *La Corte, la prescrizione e la fallacia del risultato utile*, in *Arch. Pen.*, n. 1, 2021, "La Corte costituzionale spende poche parole sul punto, sebbene si tratti di questione cruciale, affermando un sorprendente principio, che potremmo definire della ridondanza, capace di superare la regola della specialità. [...] Ebbene, per la Corte *melius abundare quam deficere*".

Probabilmente tale inciso ha permesso di fugare i dubbi di quanti, ragionando a contrario, sostenevano che "L'automatismo tra sospensione del processo e sospensione della prescrizione del reato, generalmente applicato nel processo penale, avrebbe potuto infatti, alla luce della diversa qualificazione costituzionale delle conseguenze giuridiche sottese ai due istituti, subire una eccezione. La normativa avrebbe potuto prevedere, allora, una sospensione dell'attività giudiziaria - a tutela della salute collettiva - senza la correlativa sospensione della prescrizione del reato, istituto che non ha inciso, evidentemente, sul valore costituzionale richiamato" (Martire, Pistone, *Tempo della punizione e garanzie costituzionali. La sospensione della prescrizione al vaglio della Consulta*, in *Arch. pen.*, n. 3 del 2020).

<sup>14</sup> Tale bilanciamento riguarda il disegno legislativo della disciplina prescrizione architetata *ex ante*, prima del fatto commesso, dovendo in corso di processo comunque essere rispettato il divieto di retroattività *in malam partem*, al di là

Le censure rispetto ai parametri sovranazionali (art. 7 Carta EDU e art. 49 CDFUE) sono inammissibili sia per carenza motivazionale dei giudici rimettenti, sia perché la giurisprudenza di Strasburgo<sup>15</sup> individua una garanzia di portata meno estesa (aderendo alla tesi della natura processuale della prescrizione) rispetto a quella della Corte Costituzionale, sia perché la prescrizione non rientra tra le materie di competenza dell'Unione.

#### 4. Primi effetti

Il più rilevante effetto positivo della sentenza risiede nell'aver ribadito l'applicazione della garanzia dell'irretroattività *in malam partem*<sup>16</sup>. La sottoposizione al principio di legalità e il suo carattere assolutamente inderogabile, anche in casi eccezionali quali quelli pandemici, confermano la solida tradizione dottrinale e giurisprudenziale.

In tal modo la Corte non si è scostata dai recenti richiami in tema di centralità e inderogabilità dell'art. 25, comma 2 Cost., oggetto di frizioni sovranazionali nel caso Taricco<sup>17</sup>.

Inoltre, ha ridimensionato un orientamento della Corte di Cassazione che aveva superato i dubbi di legittimità esposti attraverso un'interpretazione regressiva del principio di legalità in materia penale, ritenendolo bilanciabile<sup>18</sup>.

---

di qualunque bilanciamento ragionevole. Averlo ribadito senza distinguere chiaramente i due momenti, potrebbe far pensare che, nel caso concreto, la Corte abbia ritenuto ragionevole effettuare un bilanciamento (similmente alla Corte Cass., sent. n. 21367/2020).

<sup>15</sup> Corte EDU, sent. 22 giugno 2000, Coëme e altri c. Belgio; sent. 20 settembre 2011, Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia.

<sup>16</sup> Madia, *La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 278 del 2020, salva la disciplina di sospensione della prescrizione prevista dalla legislazione anti Covid-19*, cit.

<sup>17</sup> Losana, *Il caso "Taricco" e la funzione "emancipante" della nostra Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2017; Cupelli, *Il caso Taricco e il controlimite della riserva di legge in materia penale*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2016; Manes, *La svolta Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016.

<sup>18</sup> "La sospensione del corso della prescrizione, che determina una indubbia limitazione/compressione dell'art. 25 comma 2 Cost. può dirsi, in certa misura ed entro certi limiti sopportabile, nel senso che nel bilanciamento con altri principi di rango costituzionale (diritto alla vita e alla salute), consente di ritenere la flessione del principio di irretroattività della legge sfavorevole, a tali condizioni (di cui si dirà), non costituzionalmente illegittima", Corte Cass., III Sezione, sent. n. 21367 del 2/07/2020.

Criticano questa decisione Santalucia, *La sospensione della prescrizione dei reati in tempi di pandemia. La Corte Costituzionale promuove la legislazione d'emergenza*, in *Quest. giust.*, 11 gennaio 2021; Gatta, *Tolleranza tra principi e 'principi intolleranti'. L'emergenza sanitaria da Covid-19 non legittima deroghe al principio di irretroattività in malam partem: note critiche a una sentenza della Cassazione sulla sospensione della prescrizione del reato ex art. 83, co. 4 d.l. n. 18/2020*, in *Sist. pen.*, 23 luglio 2020; Gatta, *COVID-19, sospensione del corso della prescrizione del reato e irretroattività: una prima discutibile decisione della Cassazione e due nuove ordinanze di merito che sollecitano una*

Tuttavia, la sentenza annotata non dà conto delle differenti soluzioni interne alla giurisprudenza di legittimità in tale materia (che, viceversa, recepisce quale diritto vivente in fase di formazione), nè sembra (come si dirà) che la soluzione della Consulta sia maggiormente appagante, poiché (attraverso il cappello dell'art. 159, comma 1 c.p.) pare aggirare, di fatto, il principio di irretroattività.

Viceversa, la sentenza fornisce una soluzione efficace rispetto a un eventuale problema di applicazione intertemporale della c.d. L. Spazzacorrotti (L. n. 3 del 2019), la quale (nel riformare la disciplina della prescrizione sospendendone, *rectius* interrompendone, il decorso dopo la sentenza di primo grado o il decreto penale di condanna) non prevede una disciplina transitoria circa la sua applicazione, o meno, a reati commessi anteriormente alla sua entrata in vigore.

Un'applicazione retroattiva della "Spazzacorrotti", nell'assimilarla eventualmente a un intervento sospensivo *ex art.* 159, comma 1 c.p., non sarebbe possibile per almeno due motivi.

In primo luogo, la sentenza in commento ricorda chiaramente come esista un collegamento intrinseco tra sospensione del procedimento o del processo e conseguente sospensione della prescrizione. Tale circostanza è insussistente nella c.d. Spazzacorrotti, che sospende il corso della prescrizione pur lasciando decorrere i termini dei successivi gradi di giudizio.<sup>19</sup>

In secondo luogo, la L. 3/2019 ha reso di fatto imprescrittibile il reato, incidendo non tanto sulle cause di sospensione, quanto riformando l'intera architettura dell'istituto. Dunque, si tratta di una disciplina *ex novo* della materia, che esula dalla *ratio* finora analizzata.<sup>20</sup>

---

*rilettura dell'art. 159 c.p.*, in *Sist. pen.*, 6 luglio 2020; Martire, Pistone, *Tempo della punizione e garanzie costituzionali. La sospensione della prescrizione al vaglio della Consulta*, cit.

Secondo Madia, *Dubbi di costituzionalità in materia di sospensione della prescrizione prevista dalla legislazione anti Covid-19. Commento – tra luci ed ombre anche sul modus procedendi – alla sentenza della III sezione penale della Cassazione che ha dichiarato manifestamente infondata la questione*, in *Giurisprudenza Penale web*, nn. 7-8, 2020, l'impostazione della Cassazione non è corretta nemmeno su un piano metodologico, poiché si sarebbe arrogata una valutazione scardinante la tradizione giuridica anteriore, che dovrebbe spettare esclusivamente alla Corte Costituzionale.

Nello stesso senso Manes, *Diritto dell'emergenza, sospensione della prescrizione e garanzie fondamentali: davvero "bilanciabile" il principio di irretroattività?*, in *Giurisprudenza Penale Trimestrale*, n. 2 del 2020.

<sup>19</sup> Quasi a preconizzare una futura soluzione in tal senso, la Corte precisa che "il necessario collegamento con la sospensione del processo fa sì che, ove esso manchi, diversa risulta essere la fattispecie di sospensione del decorso della prescrizione, la quale non sarebbe riconducibile alla causa generale dell'art. 159, co. 1 c.p.", rendendo così chiara la differenza tra i campi applicativi delle due discipline.

Modugno, *Sospensione della prescrizione e Covid-19: spunti per un "commodus discessus" nel rispetto dell'art. 25, co. 2, Cost.*, in *Giurisprudenza Penale web*, nn. 7-8, p. 21.

<sup>20</sup> Inoltre, la sentenza in commento permette di escludere che si possa arrivare a una differente soluzione sia sostenendo la natura processuale della disciplina della sospensione/interruzione della prescrizione (assoggettandola al principio *tempus regit actum*), sia escludendo che il principio di irretroattività della legge penale operi soltanto nel caso in cui l'allungamento del termine di prescrizione riguardi la prescrizione non ancora maturata (Gatta, "Lockdown" della giustizia penale, *sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito*, in *Sist. pen.*, 4 maggio 2020).

Infine, l'attualità della soluzione in commento emerge dal D.L. 149 del 2020 (convertito in L. n. 176, 18 dicembre 2020), il quale sospende, fino al cessare dello stato di emergenza pandemico, i giudizi penali e il relativo corso della prescrizione nei casi in cui l'udienza sia rinviata per l'assenza di taluni soggetti a causa dell'obbligo di quarantena o isolamento fiduciario. Applicando la medesima *ratio* della sentenza qui annotata, tale sospensione pare riconducibile alla regola generale dell'art. 159, comma 1 c.p., non comportando dunque una applicazione retroattivamente sfavorevole per i reati già commessi.

## 5. Profili critici

Pur avendo ribadito la natura sostanziale della prescrizione e la garanzia dell'irretroattività sfavorevole, secondo alcuni commentatori la Corte Costituzionale ha (pur con un intento nobile) preferito salvaguardare la Ragion di Stato<sup>21</sup>, sembrando la leva dell'art. 159, comma 1 c.p. artificiosa e avulsa dalla reale considerazione degli effetti sfavorevoli in concreto prodottisi.

Infatti, avendo ribadito l'alto valore dei principi in gioco, ci si aspetta che l'effetto pratico di dilatare sfavorevolmente nel tempo la prescrizione del reato, possa dipendere esclusivamente da una disposizione di legge già in vigore al momento del fatto commesso<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Secondo Madia, *La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 278 del 2020, salva la disciplina di sospensione della prescrizione prevista dalla legislazione anti Covid-19*, cit., "La Ragion di Stato sembra essere prevalsa sulle ragioni del diritto, giacché, anche quando si applica e interpreta la legge, evidentemente, non ci si può sempre sottrarre a logiche di Realpolitik. L'azione del Governo andava in qualche modo salvata in un momento di tale emergenza ed eccezionalità, anche a costo di sacrificare principi di garanzia basici del nostro edificio penalistico".

Secondo Mazza, *Cronaca di una sentenza annunciata: prescrizione e diritti costituzionali sospesi al tempo della pandemia*, in *disCrimen*, 24 novembre 2020, "assume il preciso significato di una scelta "politica" in favore della riduzione dei diritti individuali al tempo della pandemia. [...] in situazioni di emergenza, la ragion di Stato può e deve prevalere sui diritti individuali, ancorché fondamentali e di diretta rilevanza costituzionale".

<sup>22</sup> Secondo 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., "il ragionamento della Corte sembra scivolare sul piano inclinato di un "formale" rispetto del canone della legalità e dei suoi derivati, al quale non corrisponde un sostanziale ossequio a questa direttiva fondamentale. E tale contrasto risulta tanto più evidente, laddove i Giudice, nonostante si premurino [...] di precisare la necessaria sottoposizione della disciplina della prescrizione anche al corollario della determinatezza, poi, di fatto, avallino un'esegesi dell'art. 159, co. 1, c.p. manifestamente incoerente con le ragioni di fondo sottese a quel basilare presidio di garanzia".

Secondo Mazza, *La Corte, la prescrizione e la fallacia del risultato utile*, cit., "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. 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".

Ciò appare ancor più stringente alla luce della recente vicenda Taricco, punto di partenza dei giudici rimettenti, con la quale l'art. 25, comma 2 Cost. è stato assunto, proprio in tema di non applicazione della prescrizione, a "*principio supremo dell'ordinamento*"<sup>23</sup>.

Viceversa, anche alla luce di tali granitiche dichiarazioni recenti, la soluzione della Corte potrebbe essere inappagante, non valendo l'art. 159, comma 1 c.p. a legittimare un intervento *ex post*, poiché non è questa la disposizione che ha previsto la concreta disciplina sfavorevole.

Infatti, siccome la fattispecie codicistica è aperta a integrazioni future, che individuano esattamente i casi specifici<sup>24</sup> di sospensione del processo, appare artificioso e formalistico sostenere che la ricaduta concreta della sospensione dipenda dalla norma integrata (art. 159 c.p.) anziché da quella integrante<sup>25</sup>.

Avverso tale argomentazione, si sostiene che l'art. 159, comma 1 c.p. non sia una norma penale in bianco<sup>26</sup>, una integrazione indiscriminata o un rinvio aperto, poiché sussisterebbero "*la garanzia*

<sup>23</sup> Corte Cost., ord. n. 24 del 2017.

<sup>24</sup> Secondo Mazza, *La Corte, la prescrizione e la fallacia del risultato utile*, cit., "*Per riempire di contenuto precettivo e, in senso stretto, normativo il passe-partout dell'art. 159, co. 1, c.p. occorre giocoforza fare riferimento alla legge che regola le cause di sospensione del processo. [...] la fattispecie tipica è delineata dalla disciplina che impone la sospensione del processo e, solo quale ulteriore conseguenza, la sospensione della prescrizione, non certo da una previsione strumentale, di cerniera, come l'art. 159, co., 1 c.p. che di per sé non stabilisce quali siano i casi concreti in cui devono operare parallelamente le due sospensioni. [...] La garanzia effettiva non è data dal sapere ex ante che, se una previsione di legge sopravvenuta sospenderà il processo, la prescrizione sarà parimenti sospesa, ma dal conoscere esattamente quali siano le leggi vigenti al momento del fatto che potranno determinare la sospensione del processo e della prescrizione*".

<sup>25</sup> Secondo Stortoni, *La legge penale è "ragionevolmente" retroattiva*, in *Penale Diritto e Procedura*, 4 gennaio 2021, "*L'argomentazione impiegata dai giudici della Consulta [...] riecheggia le teorie che, nella diversa materia di riserva della legge in materia penale vennero formulate da certa dottrina e in parte recepite dalla giurisprudenza per legittimare costituzionalmente le norme penali in bianco. S'asseriva che la riserva fosse soddisfatta anche da quella legge che si limitasse a sanzionare la violazione di altra e futura norma pur di rango inferiore alla legge. [...] Franco Bricola bollò quelle teorie come volte ad aggirare ed a svuotare di significato il principio costituzionale in questione [...] non è il citato articolo del codice penale ma la successiva norma, di volta in volta adottata dal legislatore, a stabilire – con effetto anche ai fatti ad essa pregressi – la sospensione del decorso della prescrizione*".

<sup>26</sup> Secondo Santalucia, "*La sospensione della prescrizione dei reati in tempi di pandemia. La Corte costituzionale promuove la legislazione dell'emergenza*", cit., "*nulla aggiungono alla descrizione della fattispecie, già completa nella fissazione della corrispondenza automatica tra sospensione del processo e sospensione della prescrizione. Esse non si incorporano nella legge penale, e restano di natura processuale nella misura in cui si occupano, appunto, della sospensione del procedimento e del processo. Non si è dunque di fronte ad una fattispecie sospensiva in bianco ma ad una «fattispecie sospensiva descritta attraverso un elemento normativo», costituito dalla nozione di «particolari disposizioni di legge», che non va ad integrarla ma costituisce soltanto il criterio di applicazione degli elementi normativi stessi*".

Secondo 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.*, cit., "*non aggiunge nulla alla descrizione della fattispecie sospensiva della prescrizione di cui all'art. 159 c.p., che è completa nello stabilire una corrispondenza automatica tra sospensione del processo e sospensione della prescrizione. Quella disposizione non si incorpora nella legge penale, assumendone la natura e attirandone le garanzie costituzionali, a partire da quella di cui all'art. 25, co. 2 Cost.: resta processuale e soggetta alle sole garanzie costituzionali previste per le leggi processuali, tra le quali non si annovera l'irretroattività (è*

della riserva alla legge della previsione delle ipotesi di sospensione [...] e la garanzia della loro applicabilità per l'avvenire a partire dall'entrata in vigore della norma che tale sospensione preveda (art. 11 disp. prel. c.c.)<sup>27</sup>. Inoltre, la norma integratrice rispetterebbe il principio di legalità poiché sarà sempre possibile verificarne la “conformità sia al canone della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.), sia al principio di ragionevolezza e proporzionalità (art. 3, primo comma, Cost.)”<sup>28</sup>.

Tuttavia, non credo che tali due motivazioni valgano a scemare alcuni dubbi.

In primo luogo, ci si domanda se (in virtù della traslazione degli effetti dalla disposizione successiva a quella precedente) il giudizio di legittimità costituzionale *ex art. 25, comma 2 Cost.* non debba essere spostato sull'art. 159, comma 1 c.p.<sup>29</sup>

Esso ha una formulazione rispettosa del principio di riserva di legge e comporterà un'applicazione *pro futuro* delle disposizioni richiamate (piuttosto secondo lo schema *tempus regit actum*), ma attribuirebbe al Legislatore una delega arbitraria, in quanto dettata da circostanze concrete (la

---

*allora a ben vedere improprio il riferimento della sentenza annotata a una fattispecie aperta alla “integrazione” di altre specifiche disposizioni di legge). Non si tratta, insomma, di una fattispecie sospensiva ‘in bianco’, che prende corpo – e contenuto – attraverso la disposizione di legge richiamata (se così fosse, i dubbi di legittimità costituzionale sarebbero fondati). Si tratta piuttosto di una fattispecie sospensiva descritta attraverso un elemento normativo (il concetto di “particolare disposizione di legge”); [...] 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”.*

Viceversa, secondo Mazza, *La Corte, la prescrizione e la fallacia del risultato utile*, cit., non si dovrebbe “scomodare la tematica delle leggi penali in bianco [...] perché tutte e due le disposizioni di legge richiamate, nel loro combinato disposto, concorrono a dettare la disciplina penale sostanziale della sospensione della prescrizione. La legge che prevede la sospensione del processo, considerato l'automatismo imposto dall'art. 159, co. 1, c.p., non è altro che la parte precettiva della legge penale sostanziale, come tale sottoposta alla regola della irretroattività sfavorevole”.

<sup>27</sup> Corte Cost., sent. n. 278 del 2020, Considerato in diritto § 13

<sup>28</sup> Corte Cost., sent. n. 278 del 2020, Considerato in diritto § 14

<sup>29</sup> La motivazione della Corte sottende già il rigetto di un'eventuale censura dell'art. 159, comma 1 c.p. per presunta violazione dei principi di riserva di legge o irretroattività *in malam partem*.

Tuttavia, non è escluso che debba tornare sul punto, soprattutto perché la Cassazione Penale, Sez. III, 17 luglio 2020, n. 21367 (che non ha sollevato questione di legittimità costituzionale della sospensione del corso della prescrizione, in quanto la causa di sospensione sarebbe di applicazione generale, proporzionata e di durata temporanea, e poiché la deroga al principio di irretroattività della legge penale sfavorevole risulterebbe giustificata dall'esigenza di tutelare il bene primario della salute, instaurando un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali, nessuno dei quali sarebbe assoluto e inderogabile) ha escluso l'esperibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata *ex art. 159, comma 1 c.p.*, in quanto “dubbi di incostituzionalità sorgerebbero con riguardo all'art. 159 cod. pen., che risulterebbe disposizione contenente al suo interno una deroga indeterminata al principio di irretroattività, e risulterebbe perciò incostituzionale proprio in quanto consentirebbe di applicare retroattivamente le successive cause di sospensione del corso della prescrizione, introdotte per suo tramite. 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. Tale esegesi – come peraltro osservato anche dalla dottrina –, si risolverebbe in un surrettizio aggiramento del principio di irretroattività *in peius*”.

pandemia) non prevedibili *ex ante*, ledendo il principio di tassatività-determinatezza e aggirando quello d'irretroattività *in malam partem*<sup>30</sup>.

Tali effetti non sono scongiurati dalla garanzia che sia una legge (pur rispettosa della ragionevole durata del processo e dell'eguaglianza-ragionevolezza del trattamento), a prevedere i casi di sospensione, poiché il *focus* del giudizio di legittimità non sono, appunto, gli artt. 3 e 111 Cost., bensì l'art. 25, comma 2 Cost.<sup>31</sup>

In secondo luogo, tali parametri potrebbero essere inappaganti poiché (rispetto all'art. 25, comma 2 Cost.) non sono nè inderogabili nè incomprimibili. Sembra, dunque, che nel ribadire di voler restare sulla scia della tradizione costituzionale del principio di legalità, al contrario la Corte sia giunta ad abbassarne il livello di tutela<sup>32</sup>.

Inoltre, tale soluzione potrebbe comportare esiti concretamente lesivi dello statuto dell'imputato, ma tollerabili in virtù del cappello dell'art. 159, comma 1 c.p.

Infatti, dopo un'evidente e pacifica impreparazione generale rispetto al diffondersi del COVID-19, tanto da richiedere un c.d. lockdown generalizzato, nei mesi successivi alla c.d. riapertura e ancora

---

<sup>30</sup> Secondo Mazza, *La Corte, la prescrizione e la fallacia del risultato utile*, cit., "Al tempus commissi delicti non va parametrato solo l'art. 159, co. 1, c.p. che è semplicemente una disposizione vuota di contenuto precettivo, come dice la stessa Corte una mera cerniera, ma la legge che stabilisce la sospensione del processo e così determina automaticamente la sospensione della prescrizione".

Secondo Bartoli, *Con una finta la Consulta aggira il problema della irretroattività/retroattività della sospensione della prescrizione connessa al Covid*, cit., "la Corte risolve un problema di principi attraverso l'artificio del rapporto tra le norme, lasciando però del tutto eluso il problema della retroattività/irretroattività: dire infatti che l'art. 159 preesiste e che quindi non c'è violazione della irretroattività da parte della norma integratrice, significa non fare i conti con il fatto che la norma integratrice è comunque successiva ed è su quella norma che il problema della irretroattività/retroattività si deve appuntare. [...] l'integrazione tra le norme non può portare a ritenere che i principi siano rispettati quando è la norma integrata a rispettarli prescindendo totalmente dal vaglio del rispetto dei principi da parte della norma integratrice. Insomma, la circostanza che una norma vada ad integrare un'altra norma non può neutralizzare il fenomeno della successione delle norme nel tempo realizzato dall'entrata in vigore della nuova disposizione che integra la clausola generale".

Già Nobili, *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro. it.*, 1998, p. 318, "la proibizione costituzionale cade su ogni norma che determini l'essere o non esser condanna [mentre] sarebbe abnorme ammettere e salvare effetti retroattivi, sol che il legislatore - anziché intervenire direttamente [...] - preferisse ottenere gli stessi effetti, giovandosi del 'ricordo' ex art. 159 c.p. [...] Così l'asserito tempus regit actum produrrebbe una sorta di retroattività nascosta, indiretta".

<sup>31</sup> La Corte, pur consapevole del fatto che tali due parametri non erano oggetto delle questioni di legittimità, procede a un controllo del loro rispetto o meno, osservando che "la breve durata della sospensione del decorso della prescrizione è pienamente compatibile con il canone della ragionevole durata del processo e [...] che, 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".

<sup>32</sup> Secondo Stortoni, *La legge penale è "ragionevolmente" retroattiva*, cit., si incapperebbe in una confusione e reciproca insurrogabilità "tra il principio di riserva di legge e quello di irretroattività in materia penale [...] il primo è volto a garantire il monopolio normativo in materia penale del legislatore rispetto a fonti inferiori; è garanzia proprio in favore del legislatore come espressione della democrazia rappresentativa. Il secondo - al contrario - è posto a garanzia della certezza del diritto e quindi a tutela del cittadino rispetto al possibile abuso del legislatore".

oggi, si è apprestato un sistema di ingressi scaglionati agli uffici giudiziari, misurazione della temperatura, auto-dichiarazioni, udienze e camere di consiglio telematiche, ecc.

L'ambiguità che si vuole evitare è che la sospensione della prescrizione nei primi tempi dell'emergenza sia servita per sopperire a carenze organizzative o responsabilità gestorie in capo allo Stato, così alterando indebitamente in corso di causa il bilanciamento tra i differenti valori in gioco che il regime prescrizionale deve viceversa stabilire *ex ante*.

Ci si domanda come mai (alla stregua di attività economiche c.d. essenziali) non siano state apprestate le medesime tutele negli uffici giudiziari, così da non essere costretti a sospendere la prescrizione, o perché (anziché essere necessari sessantatré giorni per adottare le opportune misure) non ne bastassero meno o, viceversa, non ne servissero di più, soprattutto poiché il principio della ragionevole durata della sospensione della prescrizione rispetto alla durata del processo è destinato a dilatarsi in virtù del prolungarsi dell'epidemia<sup>33</sup>.

Si potrebbe argomentare che, in una situazione di generale impreparazione, allarme sociale e scarse conoscenze tecniche-scientifiche, si è preferito adottare soluzioni più estreme di quelle tutt'oggi presenti. Tuttavia, ciò non deve comportare nè uno sgravio delle responsabilità statali rispetto a carenze organizzative, nè un ingiustificato dilatarsi della pretesa punitiva, rispetto a cui la prescrizione svolge massimamente la sua funzione di tutela per l'imputato.

Quest'ultimo aspetto è stato ricordato anche dalla stessa Corte Costituzionale<sup>34</sup>, la quale ha ripercorso i bilanciamenti che il Legislatore deve operare nel disegnare la prescrizione e la sua sospensione, che l'art. 25, comma 2 Cost. impone venga svolto *ex ante*, non con una valutazione effettuata dalla "particolare disposizione di legge" *ex post facto*<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Secondo 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., "Quello che si deve auspicare veramente con forza è che questa sentenza, lungi dallo sdoganare pericolose operazioni di bilanciamento coinvolgenti il principio di legalità, sia perlomeno letta come un precedente strettamente ritagliato sulla specifica contingenza pandemica in atto. [...] E che questa sentenza, nel salvaguardare le decisioni dell'Esecutivo in materia di prescrizione, tenda anche a "rivendicare" il ruolo di precedente quasi unico e non replicabile in futuro in situazioni in qualche modo analoghe, a questo punto non più nuove e inaspettate, rispetto alle quali, quindi, l'incapacità amministrativa di prevedere eventi calamitosi e organizzare in anticipo una risposta adeguata non potrà essere ancora scaricata sugli utenti, ivi compresi gli imputati, lo si desume da alcuni significativi passaggi motivazionali".

<sup>34</sup> Corte Cost., sent. n. 278 del 2020, considerato in diritto § 13.

<sup>35</sup> Mazza, *Cronaca di una sentenza annunciata: prescrizione e diritti costituzionali sospesi al tempo della pandemia*, cit., introduce un parallelismo tra le sovvenzioni economiche quali ristori attualmente previsti per la sospensione di determinate attività economiche e il decorso della prescrizione quale ristoro per i "danni" patiti dall'imputato a causa della sospensione dell'attività processuale. Dunque, l'averne sospeso il corso avrebbe l'effetto di scaricare prevalentemente gli svantaggi dovuti all'epidemia su un'unica categoria di soggetti coinvolti.

Un ulteriore rischio (che viceversa è proprio l'argomentazione che, in virtù dell'emergenza, ha giustificato l'adozione della disciplina commentata) risiede nel ricollegare il potere integrativo a esigenze concrete non prevedibili, che il Legislatore di volta in volta riterrà tali da rendere opportuna una sospensione processuale. Ciò si presta a pericolose e ambigue interpretazioni dei concetti di emergenza, necessità, urgenza e straordinarietà.

Pur nella indiscutibile gravità della situazione in cui ci si è trovati a dover gestire l'attività giudiziaria nei mesi del c.d. lockdown generalizzato, ci si dovrebbe domandare perché, in una situazione altrettanto grave (se non forse, statisticamente, peggiore) quale quella dell'inverno 2020-2021, non si possa legittimamente (e secondo la soluzione commentata sarebbe difficile sostenere il contrario) introdurre una nuova sospensione dei processi e della prescrizione.

Si potrebbe argomentare che oggi giorno si sia più preparati a gestire la situazione pandemica. Tuttavia, ciò nasconde proprio l'ambiguità sovraesposta: l'assenza di adeguate misure assunte (tra marzo e maggio 2020) per garantire il corretto corso dell'amministrazione della giustizia e della prescrizione.

Inoltre, recentemente sono state adottate soluzioni anti-COVID differenziate tra Regioni e Province Autonome, utilizzando dei "colori" nella mappatura del virus. Nulla escluderebbe (rispettando i requisiti posti dalla sentenza in commento) di procedere a una differenziazione della sospensione del corso delle attività giudiziarie e della prescrizione. Tale soluzione sembra implicitamente avallata dalla motivazione annotata, nella parte in cui ricorda che in passato (a fronte di situazioni di emergenza derivanti da eventi sismici<sup>36</sup>) sono state disposte sospensioni del corso della prescrizione in singole aree del territorio nazionale.

Per evitare tali scenari si potrebbe sostenere che l'amministrazione della giustizia vada considerata un servizio essenziale (in contrasto, però, con l'opposta soluzione già adottata nel c.d. lockdown generalizzato).

Inoltre, si potrebbe discutere se si tratti di un'impossibilità assoluta e insuperabile (come la distruzione di un Tribunale per un terremoto), oppure di una mera difficoltà organizzativa,

---

La medesima similitudine (non sospensibilità *ex post facto* della prescrizione quale ristoro) si rintraccia nella *ratio* storica dell'art. 25, comma 2 Cost., il quale (essendo inderogabile e non bilanciabile) non tollera, appunto, che si possano introdurre *ex post* dei ristori per tutelare alcuni interessi coinvolti nel processo, a costo di sacrificare i ristori in capo all'imputato.

<sup>36</sup> Corte Cost., sent. n. 278 del 2020, Considerato in diritto § 15

rimediale e non aggirabile sospendendo il corso della prescrizione (dubbio che, tuttavia, dovrebbe già rivolgersi alle disposizioni in commento).

Infine, si evidenzia la mancata disamina di una disposizione già presente nel nostro ordinamento, chiara nell'affermare l'inderogabilità del principio di irretroattività sfavorevole in caso di successione di leggi nel tempo (art. 2, comma 5 c.p.). Nemmeno leggi eccezionali o temporanee<sup>37</sup> (alle quali possono essere sicuramente assimilate quelle adottate in costanza di pandemia) possano derogare *in malam partem* situazioni giuridiche consolidate prima della loro entrata in vigore.

## 6. Conclusioni

Le premesse maggiori del ragionamento della Corte (l'aver ribadito gli alti valori della nostra tradizione in materia di prescrizione e l'inderogabilità del principio di legalità nella sua declinazione di irretroattività), sembrano essere state aggirate implicitamente. Ciò dovrebbe farci riflettere sugli insegnamenti che i principi costituzionali possono offrirci non soltanto in periodi di ordinarietà, ma anche di fibrillazione costituzionale<sup>38</sup>.

Inoltre, i dubbi generatasi dimostrano che i dibattiti circa l'istituto della prescrizione non sono terminati. Lo stesso per il principio di irretroattività *in malam partem*, declamato da più parti ma anche minacciato da alcuni effetti retroattivamente sfavorevoli *prima facie* non palesi, i quali impongono al Legislatore di calcolare accuratamente ogni possibile implicazione temporale, e all'interprete di non abbandonare le categorie tradizionali.

Riguardo le tecniche interpretative impiegate, va sottolineata la sempre più frequente abilità della Corte Costituzionale di svolgere difficili operazioni ermeneutiche in materie simili, ma con effetti opposti o non del tutto attesi.

La sua capacità di operare in modo sempre più elaborato e ricco, è testimoniata dal confronto tra la sentenza commentata e la n. 32 del 2020<sup>39</sup>, la quale ha censurato la mancanza di una disciplina

---

<sup>37</sup> Vassalli, *Successione di più leggi eccezionali*, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 1943, p. 229; Podo, *Successione di leggi penali*, in *Novissimum Digestum*, 1971, p. 675.

<sup>38</sup> Stortoni, *La legge penale è "ragionevolmente" retroattiva*, cit., si domanda "se valga la pena per evitare qualche pronuncia di prescrizione di procedimenti già giacenti da lungo tempo in un sistema in cui il numero dei processi penali destinati e non raramente deliberatamente votati a morte certa è tutt'altro che esiguo, sacrificare principi fondamentali della civiltà giuridica che la Costituzione vuole a tutela dei cittadini".

<sup>39</sup> Corte Cost., sent. n. 32 del 2020.

transitoria della L. n. 3 del 2019 che impedisse l'applicazione delle nuove norme sfavorevoli (che includevano taluni reati nel catalogo c.d. ostativo dell'art. 4 bis ordin. penit.) anche a fatti anteriori alla sua entrata in vigore.

La Corte ha superato la costante interpretazione giurisprudenziale secondo cui le modifiche peggiorative delle misure alternative alla detenzione potevano essere applicate retroattivamente (*tempus regit actum*), individuandone un'eccezione allorché la normativa sopravvenuta non comporti mere modifiche delle modalità esecutive della pena, bensì una trasformazione della sua natura e della sua concreta incidenza sulla libertà personale. In tale caso, la successione normativa determinerebbe (quale effetto pratico) l'applicazione di una pena differente rispetto a quella stabilita al tempo del fatto, ledendo l'art. 25, comma 2 Cost.

Credo che tale raffinata distinzione (che guarda agli effetti pratici in tema di esecuzione della pena più che alle mere nomenclature e categorie di principi), tanto da portare la Corte a innalzare il grado di tutela del condannato e superare l'orientamento giurisprudenziale consolidato, sia parzialmente scemata nella sentenza qui in commento.

Inoltre, è possibile sottolineare alcuni rapporti tra la giurisprudenza costituzionale e quella di legittimità. In un caso (Corte Cost. sent. 32/2020) l'orientamento della Cassazione è stato superato poiché riduceva le garanzie dell'esecuzione della pena; nell'altro (Corte Cost. sent. 278/2020) è stato definito quale "diritto vivente" in fase di consolidamento, pur a fronte di un sostanziale aggiramento dell'art. 25, comma 2 Cost.

Infine, la portata critica di tale decisione è dimostrata dal fatto che il Giudice Relatore è stato sostituito nella redazione della sentenza. Pur non essendone note le motivazioni (correttamente, in quanto deve essere salvaguardato il principio di collegialità della decisione e della Corte stessa), la probabile diversità di vedute tra i membri del Collegio evidenzia l'opportunità, o meno, di introdurre le *concurring* o *dissenting opinions* tra le tecniche argomentative della Corte<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Santalucia, "La sospensione della prescrizione dei reati in tempi di pandemia. La Corte costituzionale promuove la legislazione dell'emergenza", cit.; Ruggeri, *Ancora in tema di opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali: è meglio accendere i riflettori sulla Consulta o lasciarla in penombra?*, in *Giustizia insieme*, 28 gennaio 2021.