

L'OPINIONE

OLIVIERO MAZZA

La legalità estinta (per prescrizione) e lo squilibrio dei valori costituzionali

Le “sospensioni di primavera” saranno fra poco al vaglio della Corte costituzionale sulla base di un diritto vivente che già indica la strada per respingere la questione di legittimità. Nel tentativo di salvare il reale significato del principio di irretroattività sfavorevole si propone una diversa ricostruzione del sistema normativo ispirata al principio di legalità, al *leading case* delle Sezioni Unite e, soprattutto, a un corretto bilanciamento dei valori costituzionali che non faccia pagare all'imputato l'inefficienza dello Stato.

The legality extinguished (by prescription) and the imbalance of constitutional values

Just few days to the Constitutional Court decision on “spring suspension”. To save the unfavorable non-retroactivity principle, the author proposes a different reconstruction of the system inspired by the principle of legality, the leading case of the Sezioni unite and, above all, a correct balance of constitutional values that does not force the accused to pay for the inefficiency of the State.

SOMMARIO: 1. L'aggiramento della irretroattività penale: processualizzare la prescrizione. - 2. Bilanciamento di interessi, ristori e punizioni anticipate.

1. L'aggiramento della irretroattività penale: processualizzare la prescrizione.

Il prossimo 18 novembre la Corte costituzionale dovrà assumere una decisione emblematica per i diritti al tempo della pandemia. Con scelta probabilmente inopportuna, i giudici remittenti hanno infatti sollevato la questione della compatibilità con il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole (art. 25, co. 2, Cost.) della disciplina emergenziale, introdotta dall'art. 83 co. 2 e 4 d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (conv. l. 24 aprile 2020, n. 27), che ha stabilito la sospensione del corso della prescrizione del reato.

Questione non solo inopportuna, ma soprattutto mal posta: da un lato, i giudici di merito si dicono convinti della natura penale sostanziale della prescrizione, dall'altro, però, non adottano una interpretazione dell'art. 83 d.l. n. 18 del 2020 conforme a Costituzione, ossia volta a escludere l'applicazione della sospensione ai reati commessi prima dell'entrata in vigore del decreto. Questa aporia del ragionamento finisce per mettere nuovamente in discussione la stessa possibilità di sottoporre la disciplina della prescrizione al regime intertemporale delle norme penali sostanziali, di qui l'inopportunità di far tornare il giudice delle leggi su una questione che poteva e doveva considerarsi ormai definitivamente risolta all'esito della vicenda Taricco¹.

¹ Corte cost., n. 115 del 2018, con nota di CIVELLO, *La sentenza n. 115/2018 della Consulta alla luce della “Taricco-bis” della C.G.U.E.*, in questa *Rivista*, 2, 2018; V. anche Corte. cost., ord. n. 24 del 2017.

La rilevanza della decisione che verrà assunta fra pochi giorni appare evidente, non solo sul piano tecnico-giuridico, ma soprattutto sul versante politico. La parola della Corte costituzionale darà la misura precisa dello stato attuale dei rapporti fra autorità e individuo nel nostro Paese.

Consapevoli della importanza della partita in gioco, dottrina e giurisprudenza², in perfetta sinergia, si sono mosse preventivamente per creare il diritto vivente che già oggi indica la strada di un'annunciata declaratoria d'inaammissibilità o comunque di una sentenza di rigetto.

Scartate le tesi estremiste che, nel furore emergenziale, hanno addirittura propugnato lo stato d'eccezione³ e la sospensione di principi fondamentali, come quello di irretroattività penale sfavorevole⁴, negli ultimi mesi si è consolidato l'indirizzo volto a processualizzare la questione attraverso lo sperimentato espediente di invocare l'art. 159 c.p. quale paravento dietro al quale nascondere la retroattività sfavorevole⁵.

L'obiettivo del "risultato utile", ossia di scaricare sull'imputato l'inefficienza del sistema giudiziario e, in generale, del sistema Italia di fronte all'emergenza sanitaria, non poteva essere perseguito postulando tesi eversive, come quella della sospensione delle garanzie costituzionali, o teorizzando un ripensamento della giurisprudenza costituzionale.

Dunque, proprio la consapevolezza che la Corte costituzionale non avrebbe smentito sé stessa e la recente, netta, presa di posizione in favore della natura

² Per un preciso quadro di sintesi, v. GATTA, *Il corso della giustizia e il corso della prescrizione del reato durante l'emergenza Covid-19*, in www.sistemapenale.it.

³ EPIDENDIO, *Il diritto nello stato di eccezione ai tempi dell'epidemia da Coronavirus*, in www.giustizainsieme.it, parte II, § 5

⁴ Cfr. Cass. Sez. III, 2 luglio 2020, D., in www.sistemapenale.it, con nota di GATTA.

⁵ V., in particolare, Cass., Sez. V, 7 settembre 2020, Lungaro; Id., Sez. III, 9 settembre 2020, n. 25433, Turra, entrambe pubblicate in www.sistemapenale.it, con nota di GATTA, il quale ricorda che «le sentenze non mettono in dubbio il dato oggi pacifico nella nostra giurisprudenza, anche e soprattutto Costituzionale (Taricco *doce*), della natura sostanziale dell'istituto della prescrizione del reato. Ritengono tuttavia che l'art. 83, co. 4 d.l. n. 18/2020 non abbia modificato in modo imprevedibile, e in senso sfavorevole, la disciplina (sostanziale, appunto) dell'istituto stesso, essendosi limitato a introdurre, con una disposizione processuale (soggetta in quanto tale al principio *tempus regit actum*), una (peraltro del tutto ragionevole) ipotesi di sospensione del processo penale per ragioni di tutela della salute pubblica. Così facendo è stata integrata l'ipotesi prevista, già al tempo del commesso reato, dall'art. 159, co. 1, c.p., secondo cui il corso della prescrizione è sospeso "in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o de processo penale...è imposta da una particolare disposizione di legge". Quest'ultima disposizione, che delinea le cause tipiche di sospensione del corso della prescrizione, ha (essa sì) natura sostanziale ed era indubbiamente vigente al tempo del commesso reato. Nessuna violazione del principio di irretroattività, dunque. Tanto è vero - e il rilievo sembra assorbente - che, in assenza dell'art. 83, co. 4, d.l. n. 18 del 2020, l'art. 159, co. 1 c.p. avrebbe comunque determinato la sospensione della prescrizione del reato».

penale sostanziale della prescrizione⁶, soluzione per di più adottata in aperto contrasto con la Corte di giustizia del Lussemburgo, ha spinto la Cassazione a percorrere altre strade, rispolverando il “vecchio trucco normativo” della processualizzazione degli aumenti dei termini di prescrizione attraverso il passe-partout dell’art. 159 c.p.

Per capire quanto sia abusata questa impostazione, basta richiamare le parole spese più di vent’anni fa dalla dottrina (allora) schiettamente garantista: «l’art. 25, co. 2, ci offre un suo parametro, per così dire autosufficiente, proprio perché la proibizione costituzionale cade su ogni norma che determini l’essere o non esser condanna ... sarebbe ... abnorme ammettere e salvare effetti retroattivi, sol che il legislatore – anziché intervenire direttamente (il termine prescrizionale è accresciuto per il delitto di corruzione – poniamo – di quattro anni) – preferisse ottenere gli stessi effetti, giovandosi del “raccordo” ex art. 159 c.p. e dettando invece: i processi per quel reato s’intendono sospesi nel lasso temporale che corre fra la richiesta di decreto ex art. 429 c.p.p. e l’udienza preliminare; fra tale decreto e l’apertura del dibattimento, ecc. Così l’asserito *tempus regit actum* produrrebbe una sorta di retroattività nascosta, indiretta. Dunque, il discorso risulta facile, a fronte di trucchi normativi come quelli»⁷.

L’art. 159 c.p. è solo un tramite per consentire al legislatore di raggiungere un risultato altrimenti non raggiungibile, rappresentato dal prolungamento retroattivo dei termini di prescrizione per tutti i reati già commessi. Chi avesse la capacità di guardare le cose per quello che sono, non avrebbe difficoltà a rendersi conto che l’obiettivo finale dell’abile manovra rimane pur sempre l’efficacia retroattiva di una disciplina in forza della quale si è o non si è puniti. E quando l’impatto concreto della nuova legge è quel presunto “effetto utile” che segna il passaggio dalla non punibilità (per prescrizione del reato)

⁶ In aggiunta alle affermazioni della giurisprudenza costituzionale, è opportuno richiamare le considerazioni sul punto di NOBILI, *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro. It.*, 1998, 318-319: «l’art. 25, 2° comma, Cost. sta ancora lì, chiaro e tondo, a vietare un’efficacia retroattiva *in pejus* per l’intera disciplina ‘in forza’ della quale si è o non si è puniti (an e quantum), comprese le condizioni obiettive, le cause di giustificazione, la prescrizione per l’appunto, la querela, la sospensione condizionale, e quant’altro quella formula individua senza incertezze. Insomma, proprio non v’è terreno per tergiversare: sarebbe costituzionalmente illegittimo un termine di prescrizione, ampliato – per qualunque via – con effetti retroattivi. Un paragone ‘terra-terra’ ci dà conferme, anche a prescindere da approfondimenti sull’interesse tutelato dalla storica regola: infatti non credo proprio che si troverebbe un solo magistrato disposto ad applicare la pena ‘x + n’ per un fatto sanzionato, all’epoca della commissione, con la pena ‘x’. Ma, se ciò vale per la garanzia minore, ossia per il quantum della sanzione, come pervenire a conclusione opposta per ciò che addirittura concerne l’an della condanna?».

⁷ NOBILI, *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, cit., 318-319.

alla punibilità per fatti commessi in precedenza, appare francamente impossibile negarne l'efficacia retroattiva *in peius*.

Nel caso specifico, tuttavia, la teratologia è ben più complessa: non solo l'espedito normativo della processualizzazione appare uno scoperto aggiramento della garanzia costituzionale, ma la stessa raffinata costruzione si presenta discutibile dal punto di vista dei presupposti normativi, non ricorrendo nemmeno le condizioni testuali per l'impiego strumentale della porta dell'art. 159 c.p. Così, sotto i colpi del diritto vivente, cadono il principio di irretroattività penale sfavorevole insieme a quello di legalità. Due cardini della concezione liberale e democratica dello Stato che vengono travolti dall'emergenza sanitaria, mettendo a nudo la debolezza delle nostre garanzie fondamentali e svelando come, forse, il COVID-19 sia solo l'occasione, peraltro tragica, per portare a termine un più ampio disegno di riforma illiberale della giustizia penale.

I "lavori preparatori" per l'attesa sentenza costituzionale costituiscono l'ennesimo caso che impatta con disinvolta brutalità sul tema di fondo della contemporaneità, ossia la crisi della legalità determinata da interpretazioni sempre più lontane dalla *littera legis*. Il diritto vivente, infatti, è frutto di soluzioni creative che si pongono al di fuori del rigoroso rispetto del principio di legalità e che lo trasformano, come è stato ricordato con felice intuizione, in «diritto malvivente»⁸.

L'art. 83, co. 2, d.l. n. 18 del 2020 non dispone né la sospensione dei procedimenti, né quella dei processi, ma si limita a stabilire la sospensione dei termini «per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali». Lo stesso comma precisa, altresì, che «si intendono pertanto sospesi, per la stessa durata, i termini stabiliti per la fase delle indagini preliminari, per l'adozione di provvedimenti giudiziari e per il deposito della loro motivazione, per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio e dei procedimenti esecutivi, per le impugnazioni e, in genere, tutti i termini procedurali».

Il criterio ermeneutico testuale, che dovrebbe essere sempre privilegiato dall'interprete, soprattutto in una materia coperta dalla riserva di stretta legalità, consente di apprezzare come dal tenore letterale dell'art. 83, co. 2, d.l. n. 18 del 2020 discendano alcune conseguenze difficilmente contestabili.

Primo, non si può ritenere applicabile l'art. 159 c.p. perché la sospensione dei termini per il compimento di atti processuali non equivale alla sospensione dei procedimenti o dei processi. La sospensione dei termini non sospende

⁸ GIUNTA, *Il diritto (malamente) vivente salva gli atti persecutori*, in *Giur. cost.*, 2014, 616.

il processo o il procedimento intesi nella loro interezza, ma solo la decorrenza di eventuali termini previsti per il compimento di specifiche attività processuali. La sospensione del processo o del procedimento è istituito diverso che trova applicazione solo nei casi in cui sia espressamente prevista dalla legge e determini la paralisi di qualsiasi attività processuale. Concettualmente si tratta di situazioni distinte: in costanza della sospensione dei termini, le attività possono essere validamente compiute, ad esempio può essere depositata una impugnazione o una sentenza, l'unica conseguenza è che il lasso di tempo in cui tali attività possono essere compiute risulta dilatato; al contrario, quando il processo o il procedimento sono sospesi non può essere compiuta alcuna attività, a meno che non sia la legge stessa a consentirlo specificamente a titolo di eccezione. Per comprendere il grossolano errore di impostazione è sufficiente richiamare quanto accade ogni anno per la sospensione feriale dei termini nel mese di agosto (art. 1 L. 7 ottobre 1969, n. 742): mai nessuno ha sostenuto la tesi che si trattasse di una sospensione del processo e che dovesse comportare, *ex art. 159 c.p.*, la sospensione della prescrizione.

Nemmeno il combinato disposto dei co. 1 e 2 del d.l. n. 18 del 2020 determina una sospensione del processo o del procedimento: il rinvio d'ufficio delle udienze e la sospensione dei termini non integrano, neppure sinergicamente intesi, quella situazione di paralisi implicata dalla sospensione del procedimento o del processo. Proprio il rinvio disposto dal giudice in occasione di una udienza già calendarizzata nel periodo considerato emergenziale dal legislatore è senza dubbio un'attività incompatibile con la stasi processuale imposta dalla sospensione. Anche se il rinvio venisse disposto fuori udienza, si tratterebbe comunque di una attività processuale inconciliabile con la paralisi che deve caratterizzare la sospensione nel corso dell'intero periodo.

Il concetto appare ancor più chiaro con riferimento alla fase procedimentale in cui i termini sono sospesi, ma l'attività investigativa può legittimamente proseguire. Credo che nessuno possa teorizzare l'invalidità di un atto compiuto nel periodo di sospensione dei termini, così come non si può ipotizzare l'invalidità della sentenza o della impugnazione depositate fra il 9 marzo e l'11 maggio 2020.

La stessa giurisprudenza⁹, analizzando la questione sotto un profilo non puramente formale, ammette «che, come il codice del 1930, anche il codice del 1988 adopera un linguaggio non connotativo, bensì meramente denotativo,

⁹ Si fa riferimento a Cass., Sez. un., 11 gennaio 2002, Cremonese, in *Mass. Uff.*, n. 22050901, che rappresenta un vero e proprio *leading case* nella interpretazione delle cause di sospensione della prescrizione dettate dall'art. 159, co. 1, c.p.

per riferirsi ai diversi casi di stasi temporanea del procedimento, che vanno poi distinti dall'interprete in relazione ai rispettivi specifici presupposti. Tuttavia, nonostante la sostanziale identità al riguardo del linguaggio dei due codici di rito, l'interpretazione dell'art. 159, co. 1, c.p. connessa al codice di procedura penale del 1930 è palesemente incompatibile con l'idea di un processo di parti introdotta nel nostro sistema e, gradualmente, nella nostra stessa cultura processuale con l'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988». Posta questa premessa, si è riconosciuto come i criteri tradizionali della obbligatorietà e della particolarità della previsione di legge siano oggi insufficienti per riconoscere i casi di sospensione del processo incidenti sulla prescrizione. Se «l'interpretazione dell'art. 159, co. 1, c.p. affermata nel vigore del codice di rito abrogato era coerente con un sistema processuale che per un verso affidava alla prevalente iniziativa del giudice le sorti del processo, per altro verso tendeva a limitarne il potere, rendendo possibile un controllo, peraltro quasi esclusivamente passivo, delle parti. Oggi il processo vive prevalentemente delle iniziative non solo istruttorie delle parti anche private, che hanno il potere di contribuire autonomamente a determinare tempi, modalità e contenuti delle attività processuali. Le parti non hanno più solo poteri limitativi dell'autorità del giudice, ma condividono con il giudice la responsabilità dell'andamento del processo. E debbono assumersi conseguentemente gli oneri connessi all'esercizio dei loro poteri; ma con il riconoscimento altresì dell'essenzialità del loro contributo al contraddittorio, cui si ritiene affidata l'attendibilità della giurisdizione».

Da questa impostazione che potremmo definire “valoriale”, ispirata a un criterio ermeneutico storico-evolutivo, consegue che «l'art. 159, co. 1, c.p. deve essere interpretato nel senso che la sospensione o il rinvio del procedimento o del dibattimento hanno effetti sospensivi della prescrizione, anche se l'imputato non è detenuto, in ogni caso in cui siano disposti per impedimento dell'imputato o del suo difensore ovvero su loro richiesta, salvo quando siano disposti per esigenze di acquisizione della prova o in seguito al riconoscimento di un termine a difesa». Il discrimine su cui calibrare gli effetti sostanziali della sospensione del processo è dunque rappresentato dall'imputabilità del rinvio a una richiesta formulata dalla difesa e non giustificata dall'esercizio di specifiche prerogative difensive.

Applicando al caso di specie questo principio generale enunciato dalle Sezioni unite e divenuto nel tempo *ius receptum*, e facendo prevalere l'interpretazione sistematica su quella meramente letterale, la conclusione sarebbe la medesima, risultando incontestabile che, anche sul piano dei valori

in gioco, le presunte sospensioni del processo imposte dal combinato disposto dei co. 1, 2 e 4 dell'art. 83 d.l. n. 18 del 2020 non sarebbero imputabili alla difesa e, di conseguenza, non dovrebbero determinare la sospensione dei termini di prescrizione.

Secondo, l'art. 83, co. 4, d.l. n. 18 del 2020 stabilisce, sempre testualmente, la sospensione dei termini di custodia cautelare previsti dagli art. 303 e 308 c.p.p. Ciò comporta che, a fianco dell'espressa sospensione della prescrizione prevista dallo stesso co. 4 d.l. n. 18 del 2020, l'art. 159 c.p. entrerebbe in gioco solo con riferimento ai processi con imputati detenuti per i quali opera, appunto, la sospensione dei termini di custodia cautelare. A ciò si aggiunga che la possibilità offerta all'accusato di escludere la sospensione tanto dei termini di custodia quanto di quelli di prescrizione non è altro che il portato e, al tempo stesso, la conferma del criterio giurisprudenziale dell'ascrivibilità. Pur invertendo l'ordine naturale degli accadimenti processuali che, invece, rimane valido per tutte le altre categorie di imputati, il legislatore ha ritenuto che, in assenza di una iniziativa del detenuto, la sospensione venga posta a suo carico.

Terzo, non si può comunque invocare l'art. 159 c.p. quando una diversa legge speciale, come appunto l'art. 83, co. 4, d.l. n. 18 del 2020, disponga, direttamente ed espressamente, la sospensione del corso dei termini di prescrizione. Non avrebbe alcun senso determinare l'effetto sperato, la sospensione della prescrizione, attraverso il rinvio all'art. 159 c.p., quando è lo stesso art. 83, co. 4, d.l. n. 18 del 2020 a stabilire direttamente, ossia senza passare dalle cause previste dall'art. 159 c.p., la sospensione della prescrizione. Il principio di specialità è un altro criterio ermeneutico di cui occorre tener conto e che trova una sua logica spiegazione nel timore (fondato) del legislatore emergenziale di non ottenere la sospensione della prescrizione attraverso la sospensione dei termini processuali e il rinvio delle udienze. La previsione speciale dell'art. 83, co. 4, d.l. n. 18 del 2020 è la miglior conferma del fatto che la sospensione della prescrizione non può derivare dall'art. 159 c.p.

L'art. 83, co. 4, d.l. n. 18 del 2020 è una disposizione speciale che sospende la prescrizione per un lasso di tempo predeterminato, dal 9 marzo all'11 maggio 2020, e che assume le vesti di norma temporanea. Le leggi temporanee, infatti, sono «quelle che fin dalla loro emanazione hanno prefissato il termine in cui cesseranno di avere vigore»¹⁰.

Prevedendo direttamente, ossia senza passare attraverso il rinvio ai fatti pro-

¹⁰ PAGLIARO, *Legge penale nel tempo*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1973, 1072.

cessuali contemplati dall'art. 159, co. 1, c.p., la sospensione dei termini di prescrizione, tale disposizione, oltre che temporanea, si presenta anche di natura penale sostanziale. Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, «un istituto che incide sulla punibilità della persona, riconnettendo al decorso del tempo l'effetto di impedire l'applicazione della pena, nel nostro ordinamento giuridico rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'art. 25, secondo co., Cost. con formula di particolare ampiezza. La prescrizione pertanto deve essere considerata un istituto sostanziale»¹¹.

Ci troviamo dinanzi a una disposizione di legge penale temporanea per la quale, ai sensi dell'art. 2, co. 5, c.p., vale solo il principio intertemporale del divieto di retroattività sancito dall'art. 2, co. 1, c.p. e, ancor prima, dall'art. 25, co. 2, Cost.

Senza dimenticare che la sospensione della prescrizione per i soli reati commessi dal 9 marzo all'11 maggio 2020 sarebbe altresì dotata di ragionevolezza e di senso plausibile: nella primissima fase dell'emergenza, lo Stato non era nemmeno in grado di scoprire l'eventuale commissione dei reati e, quindi, si giustificava la sospensione dei termini di prescrizione per i fatti compiuti in questa finestra temporale, nel pieno rispetto del principio costituzionale di irretroattività sfavorevole.

Gli argomenti critici che precedono, fondati sul tenore letterale dell'art. 83 d.l. n. 18 del 2020 e sul criterio dell'imputabilità del rinvio elaborato dalla giurisprudenza di legittimità, sarebbero di per sé sufficienti per ritenere che il diritto vivente consolidatosi con singolare rapidità in questi mesi, anche grazie all'apporto decisivo di una larga parte della dottrina penalistica, non possa essere utilmente considerato quale base legittima per la decisione della Corte costituzionale. Quando l'interpretazione si pone palesamente in contrasto tanto con il principio di legalità quanto con il diritto giurisprudenziale consolidato espresso dalle Sezioni unite, quando la stessa non rappresenta il "diritto vivente", essendo frutto di una vistosa deroga ai principi generali fino ad oggi propugnati dalla stessa giurisprudenza di legittimità, ebbene in tal caso l'interpretazione non può costituire la base per una decisione della Corte costituzionale, magari di inammissibilità o di rigetto. L'auspicio è che il Giudice delle leggi non si faccia fuorviare dal "diritto malvivente".

2. *Bilanciamento di interessi, ristori e punizioni anticipate.* Volendo affronta-

¹¹ Corte cost., n. 115 del 2018, cit.

re il tema del bilanciamento dei valori costituzionali coinvolti occorre, in via preliminare, chiarire i termini esatti della questione, superando la semplificazione corrente per cui l'emergenza sanitaria giustificerebbe il blocco dei processi e della prescrizione, nonché la sospensione dei termini di durata della custodia cautelare.

Lo Stato ha deciso, per ragioni più o meno valide - ma in questo contesto non è rilevante stabilire se si sia in presenza di una impossibilità assoluta e insuperabile oppure di una mera difficoltà organizzativa come tale superabile -, che in costanza dell'emergenza Covid-19 non risulti materialmente possibile celebrare la maggior parte dei processi pendenti.

Questa scelta, più o meno condivisibile, comporta che l'individuo sottoposto a processo penale venga privato, temporaneamente, ma comunque per un lasso di tempo significativo, del diritto di accesso al giudice, del diritto di difesa e, più in generale, del diritto a un giusto processo di durata ragionevole, mentre la presunzione d'innocenza, che lo dovrebbe accompagnare fino alla condanna definitiva, entra in uno stato di inevitabile tensione a causa del prolungarsi dell'accertamento. Per non parlare degli imputati sottoposti a misure coercitive che vedono estendersi il termine di privazione della libertà personale *ante iudicium* quando tale innaturale limitazione del diritto inviolabile garantito dall'art. 13 Cost. dovrebbe essere eccezionale, temporalmente circoscritta e ispirata al minimo sacrificio possibile.

A fronte della decisione statale di sospendere l'esercizio di tutti questi diritti costituzionali, la maggior parte espressamente definiti inviolabili, ci si attenderebbe una qualche forma di indennizzo. Del resto, ai cittadini a cui viene impedito, sempre a causa della pandemia, l'esercizio della libertà di impresa e di iniziativa economica sono riconosciute adeguate (almeno nelle intenzioni) provvidenze, come testimoniano eloquentemente i recenti "decreti ristori". Lo stesso dicasi dei lavoratori dipendenti che si vedono privati del lavoro, a causa delle chiusure imposte dallo Stato alle attività produttive, ai quali è riconosciuta la cassa integrazione.

Dunque, ai cittadini che subiscono per mano pubblica limitazioni alle libertà economiche sono riconosciuti indennizzi, nel senso che si cerca di non scaricare sui privati il costo delle sospensioni decise dalle autorità pubbliche.

Al contrario, agli individui imputati, che sono presunti innocenti e, quindi, parificati in tutto e per tutto a ogni altro cittadino, non solo non è riconosciuto alcun ristoro, ma è addirittura addossato per intero il costo della scelta dello Stato di non celebrare i processi e di rendere impossibile l'esercizio di diritti fondamentali.

Eppure, nel disegno costituzionale i rapporti civili precedono quelli economici e hanno certamente un peso specifico superiore. Il paradosso emerge con una evidenza disarmante nel “decreto ristori bis” (d.l. n. 149 del 2020) laddove, a fianco di provvidenze economiche di ogni genere per lavoratori e imprese, si introducono nuove cause di sospensione dei termini di custodia cautelare e di prescrizione per i soggetti in attesa di giudizio.

Questi sono gli esatti presupposti su cui deve essere impostata ogni discussione e sui quali dovrà riflettere anche la Corte costituzionale: lo Stato può anche decidere di non celebrare i processi per ragioni sanitarie, ma così come indennizza gli imprenditori per le chiusure della loro attività, altrettanto deve fare con gli imputati per i costi derivanti dalla chiusura dei palazzi di giustizia. E l'unico indennizzo possibile è quello di non sospendere i termini di prescrizione del reato o quelli di custodia cautelare.

Si potrebbe obiettare che tale ristoro sarebbe minimo, e probabilmente l'obiezione coglierebbe nel segno, tuttavia, anche un timido segnale di attenzione per la situazione in cui versa l'imputato darebbe il senso del rispetto della presunzione d'innocenza e del giusto equilibrio nei rapporti fra autorità e individuo sottoposto a processo penale.

Al contrario, appare a dir poco inaccettabile in una democrazia compiuta che il costo delle scelte dello Stato di bloccare l'esercizio dei diritti fondamentali sia completamente addossato al singolo che già deve sopportare il giogo del procedimento penale. E si badi bene, come per le attività commerciali che vengono chiuse, non si discute sul fatto che lo Stato sia o meno adempiente al dovere di garantire la sanità pubblica o della natura prevedibile ed evitabile della pandemia, in definitiva non si discute di un profilo di colpa del Governo: anche ammettendo l'impossibilità di opporsi con efficacia al COVID-19 che rappresenterebbe una sorta di causa di forza maggiore, lo Stato ha comunque deciso di indennizzare i cittadini per il mancato esercizio dei loro diritti economici, ma anche di “punire”, al tempo stesso, gli imputati privati dei loro diritti costituzionali fondamentali.

In forza di un elementare principio di uguaglianza, le scelte politiche di fondo dovrebbero essere ben diverse: o la pandemia giustifica un sacrificio di tutti i diritti senza ristori oppure tutti devono essere indennizzati, e non certo puniti, per le privazioni alle quali sono sottoposti.

Non si comprende davvero perché lo stesso trattamento riservato a commercianti e imprenditori non dovrebbe essere esteso, *mutatis mutandis*, agli imputati in attesa di giudizio. Se proprio si volesse distinguere, bisognerebbe riconoscere maggiori tutele a chi si vede privato della possibilità di esercitare

diritti fondamentali di valore ben superiore alle libertà economiche.

Quali ristori sono stati previsti per l'eventuale protrarsi della privazione della libertà personale, per il tempo sottratto alle vite in attesa di giudizio, per i riflessi, anche economici, del prolungarsi di uno *status*, quello di indagato o imputato, che comporta inevitabilmente perdite di *chances*, soprattutto nella società contemporanea pervasa da pulsioni giustizialiste, per la pena rappresentata dal processo che non può eccedere un termine di durata ragionevole? La domanda è retorica, ma la risposta la si trova agevolmente nella Costituzione e non può che essere quella di ritenere il tempo sospeso della pandemia indennizzato solo ponendolo a carico dello Stato, lasciando decorrere i termini di prescrizione e di durata delle misure cautelari.

E qui entra in gioco anche il diritto alla durata ragionevole del processo, da intendersi, una volta tanto, come diritto per l'individuo presunto innocente ad essere giudicato in un tempo utile ad evitare che le pena del processo divenga così afflittiva da superare la stessa pena criminale

Nell'attuale dibattito il tema viene, invece, impostato in termini opposti, secondo la ricorrente affermazione per cui «terremoti, epidemie e guerre sono eventi eccezionali che ostacolano l'esercizio della giurisdizione penale, rendendo difficile, se non impossibile, *accertare fatti e responsabilità e rispondere alle attese di giustizia delle vittime*. Quando eventi eccezionali impediscono il normale corso dell'attività giudiziaria, l'alternativa per lo Stato è tra alzare bandiera bianca - rinunciando alla pretesa punitiva e alla correlata tutela dei beni giuridici e delle vittime che li incarnano - oppure sospendere, assieme all'attività stessa, la prescrizione del reato»¹².

Come si giustifica questa ben diversa ponderazione dei valori coinvolti che privilegia la pretesa punitiva abusiva delle vittime, oltre a quella statale? Come si può sostenere nell'ottica costituzionale un tale sacrificio dei diritti fondamentali dell'imputato? L'unica spiegazione plausibile è di natura psicologica: l'imputato è considerato come un presunto colpevole in attesa di condanna e questa sua *capitis deminutio* legittima ampiamente tanto la mancanza di ristori quanto la scelta politica di addossargli i costi delle sospensioni, quasi fossero una sorta di meritata anticipazione della punizione. Né la dottrina né la giurisprudenza sarebbero disposte ad ammettere che questa è la loro visione illiberale del fenomeno, ma nei fatti invocare la prevalenza dell'interesse punitivo anche quando lo Stato non è in grado di garantire all'accusato l'esercizio dei suoi diritti fondamentali significa, appunto, calpestare la pre-

¹² GATTA, *Il corso della giustizia e il corso della prescrizione del reato durante l'emergenza Covid-19*, in www.sistemapenale.it.

sunzione d'innocenza e sostenere la più pericolosa svolta autoritaria della giustizia penale dai tempi del fascismo. Proprio per il loro substrato culturale, le scorie di questa sciagurata stagione rischiano di non scomparire al termine della pandemia.