

**CONFRONTO DI IDEE SU: LE DEROGHE ALLA LEGALITÀ
TRA EMERGENZA ATTUALE E STABILIZZAZIONE FUTURIBILE**

FILIPPO RAFFAELE DINACCI

**Psoriasi interpretative: la legge nel tempo in tema
di prescrizione e termini di custodia
nell'emergenza Covid.
Alla ricerca di una "legalità" perduta.**

La genesi di forme legislative speciali, eccezionali, diversificate, alle volte è diretta a limitare e reprimere i diritti dell'individuo. L'argomento assume attualità con riferimento alla c.d. legislazione Covid dove si innestano discipline retroattive di norme sfavorevoli che, peraltro, coinvolgono valori costituzionalmente tutelati. Di qui l'esigenza di affidarsi ad un corretto metodo interpretativo nella consapevolezza della funzione di "garanzia sociale" del giurista.

Interpretative psoriasis: the law in time concerning the statute of limitations and the terms of pretrial detention during the Covid emergency. Looking for a lost legality.

Sometimes the genesis of special, exceptional, and diversified laws is direct to limit and repress individual rights. The subject acquires relevance with reference to the so-called Covid legislation, where retroactive disciplines of unfavourable rules take place, involving values constitutionally protected. Hence, the need to rely on a correct interpretative method with the awareness that the jurist must play a function of "social guarantee".

SOMMARIO: 1. Coriandoli legislativi. - 2. Intrighi esegetici tra elaborazione concettuale ed oggettività della norma giuridica. - 3. La sospensione "temporanea" del decorso della prescrizione e la sua retroattività. - 4. Termini "emergenziali" di custodia cautelare ed individuazione del regime intertemporale tra diritto e processo. 5. - Conclusioni.

1. *Coriandoli legislativi.* Ci sono momenti storici in cui il prodotto normativo impone delle torsioni agli istituti dell'ordinamento. E quando ciò accade nel settore penalistico il tema risulta più avvertito in ragione della maggiore "sensibilità" degli interessi tutelati non a caso presidiati, per volere costituzionale, dal principio di legalità. E sul punto occorre essere chiari; se situazioni emergenziali consentono enunciati normativi speciali e/o temporanei occorre che tali enunciati non tradiscano il comando della Carta dei valori a cui devono osservare. In caso contrario l'emergenza diventerebbe un *passepourtout* per derogare a principi fondamentali ma soprattutto per ledere diritti individuali. In particolare, poi, se alla legislazione dell'emergenza non si pone un argine operativo temporale si scade nella "perenne emergenza" che diventa normalità. E qui non deve sfuggire come spesso e volentieri negli ultimi anni l'attività legislativa sia stata caratterizzata dall'introduzione di regole differenziate che hanno generato una molteplicità di situazioni giuridiche "speciali" riservate a specifiche tipologie di crimine. In tal modo però, si genera un diritto speciale

per specifiche categorie di soggetti qualificati ed individuati dalla pretesa commissione di quel crimine, scivolandosi, così, in una sorta di paradigma criminologico del tipo di autore¹. Inoltre quando il ricorso alla “specialità” si moltiplica a dismisura, la regola è chiamata a regolamentare non il “generale” ma, tutt'al più, casi specifici. Di qui il rischio che il prodotto normativo perda i caratteri dell'astrattezza e generalità². Si apre così la via ad un pericoloso “uso alternativo del diritto” modulabile a seconda delle esigenze del caso singolo³. Tutto ciò è ben lontano dal principio di eguaglianza sostanziale ma, come se non bastasse, conduce anche alla dispersione di omogenei indici ermeneutici da cui inevitabilmente discendono momenti di espansionismo esegetico che conducono, anche in sede operativa, a coniare interpretazioni a forma libera⁴;

¹ Nel momento in cui la regola giuridica viene derogata con riferimento a tipologie specifiche di crimine indiscutibilmente si individuano altrettante tipologie specifiche di soggetti che avrebbero commesso quel crimine; ed allora la norma interviene su profili che attingono l'eguaglianza sostanziale che può risultare lesa con riferimento allo specifico campo d'incidenza della disciplina speciale. Se questa poi introduce presunzioni e differenti trattamenti processuali, ecco il rischio che la differenza di trattamento trovi origine nel modo di essere dell'imputato. Si pensi agli imputati di mafia, di terrorismo, ai recidivi, agli immigrati clandestini, agli autori di delitti a sfondo sessuale, agli automobilisti incoscienti, agli autori di violenze in famiglia e in genere a reati commessi in danno di soggetti deboli

² Sul tema si rimanda a MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, I, 1975, 306, laddove evidenzia come gli attributi che devono qualificare una corretta produzione legislativa non costituiscano un'endiadi ma anzi si pongono l'uno come il completamento dell'altro. Infatti mentre “generalità” vuole significare il riferirsi della disposizione normativa ad una serie di persone non individualmente determinate, il requisito dell'astrattezza è caratterizzato dall'indeterminabilità dei soggetti che possono trovarsi nella situazione descritta dalla norma. In sostanza la norma, nella sua fisiologia, deve configurarsi come “volontà di volere, volontà preliminare diretta a far sorgere una volontà concreta allorché si verificano le condizioni dalla medesima previste, poiché ciò discende dall'esigenza di assicurare, oltre che la massima possibile certezza del diritto, l'eguaglianza di trattamento per tutti coloro che si trovano nella medesima situazione”.

³ Sul tema cfr. VERDE, *Le tecniche processuali come strumento di politica del diritto*, in *Dir. e giur.*, 1978, 248. Nel senso che le procedure differenziate contemplate nel codice di rito potrebbero fornire una copertura tecnica intesa a dissimulare la volontà di un uso differenziato del diritto, sia consentito il rinvio a DINACCI, *Procedimenti speciali tra spinte all'omologazione ed esigenze di differenziazione*, in *La giustizia penale differenziata*, diretto da Gaito, Spangher, Torino, II, 2010, 722.

⁴ In questo caso il tema delle problematiche interpretative che sorgono a fronte di una legislazione che tende a fare della specialità e della deroga ai principi generali un criterio ordinario accomuna le problematiche interpretative sia per il giurista che per il giudice. In particolare con riferimento a quest'ultimo la dispersione di un corretto quadro regolatorio conduce all'accrescimento della dimensione potestativa del giudizio. Invero, il grado di decidibilità della verità giuridica di una pronuncia è “direttamente proporzionale al livello di tassatività della norma da essa applicata e inversamente proporzionale allo spazio richiesto all'argomentazione interpretativa”. Dove si è al cospetto di una inadeguata formulazione della lingua legale, lo spazio dell'argomentazione è amplissimo e il potere giudiziario ha buon gioco nel convertirsi da potere di applicazione della legge tramite una corrispondenza ai fatti in potere dispositivo di creazione di nuovo diritto. Sul tema si rimanda alle considerazioni di FERRAJOLI, *Contro la giustizia creativa*, in *Quest. giur.*, 2016, n. 4, 14; dello stesso cfr. pure *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, 10^a ed., Bari, 2011, 36.

e quando ciò accade diventa concreto il pericolo di attentati ai diritti dell'individuo attraverso manipolazioni interpretative. Affermazione, questa, particolarmente rilevante nel settore penalistico dove l'osservanza del principio di legalità la si può garantire nella misura in cui si pone il cittadino nella situazione di "prevedere" le conseguenze della sua condotta. Esigenza, questa, da assicurare non solo sul piano del diritto sostanziale ma anche in ordine al diritto processuale. Il processo, infatti, quale strumento di verifica in ordine all'applicabilità o meno di una norma sostanziale, non è un qualcosa che può essere trattato con "minori" garanzie. Non a caso anche in quella sede l'articolo 111, co. 2, Cost. evoca un principio di legalità.

Non deve infatti sfuggire come la nozione di prevedibilità è connaturata alle regole del processo, dove "l'indagato" o "l'accusato" è chiamato ad effettuare scelte "consapevoli" che attengono non solo all'eventuale rilascio di dichiarazioni ma anche a più ampie opzioni di strategia processuale. E qui necessariamente incidono le regole vigenti in forza delle quali si può essere indotti a chiedere anche forme alternative di accertamento. Se si coglie la rilevanza del tema, che attinge anche garanzie afferenti l'autodeterminazione delle scelte processuali, non si può pensare che le modifiche normative, soprattutto se in *peius*, siano ininfluenti in quanto "fissate" dalla regola del *tempus regit actum*. La necessaria prevedibilità delle conseguenze che un comportamento può comportare si riversa nell'inevitabile consapevolezza delle regole con cui il soggetto sarà "trattato" nel relativo procedimento. Ed è proprio la presa di coscienza di tale realtà che non consente di tollerare momenti interpretativi inosservanti della regola in genere, ed in specie, dei comandi costituzionali. Qui, l'invocazione di emergenze unitamente all'esigenza di comprimere fenomeni eccezionali e circoscritti, possono agevolare forme di semplificazione interpretativa attraverso le quali, allontanandosi da un corretto metodo ermeneutico, si può pervenire a qualsiasi soluzione.

2. *Intrighi esegetici tra elaborazione concettuale ed oggettività della norma giuridica.* Proprio in contesti storici come quelli descritti assume particolare valore il rispetto di un corretto metodo interpretativo; spesso la sua elusione è dettata dallo "scopo finalistico" di garantire l'esplicarsi della volontà legislativa. Ne discendono percorsi epistemologicamente non ortodossi dove frequentemente la pretesa *voluntas legis* prevale sul formante dell'enunciato normativo. Quest'ultimo, però, è connotato da una propria oggettività che non può essere capovolta da un preteso finalismo specifico di disciplina. Se anche la volontà del legislatore esprime un determinato obiettivo ma il medesimo non

è recepito nel testo di legge, non si può flettere il contenuto dello stesso arrivando a fargli dire ciò che non dice o, che, addirittura vieta. Quel che vale e che vincola la collettività è l'enunciato normativo nei cui confronti la relativa *voluntas* non può agire come fosse un testamento. Deve in sostanza essere chiaro che l'attività dell'interprete si esaurisce nella conoscenza e nella descrizione delle norme giuridiche⁵; attività sottratta da condizionamenti derivanti dalla personale convinzione sulla corrispondenza della prescrizione normativa a ciò che si ritiene giusto e condivisibile. In sostanza, una corretta opera interpretativa deve caratterizzarsi per la sua "neutralità" che deve condurre a "conoscere la legge e descriverla così come essa è"⁶. Di qui l'esigenza di procedere ad una mera "ricognizione"; ed anche quando la stessa potrebbe condurre ad una pluralità di significati l'interprete non può abbandonarsi ad attività di "costruzione" del significante normativo, dovendosi limitare solo ad una sua "scoperta".

La ricostruzione di una legge, al pari di quella di un qualsiasi fenomeno naturale, implica il ricorso ad elaborazioni concettuali. E in tali contesti l'incapacità di liberarsi dalle proprie convinzioni, anche dogmatiche, può condurre, e spesso conduce, ad un'alterazione del lavoro interpretativo. Vizio di metodo che inevitabilmente si "sconta" sul risultato. Così facendo, però, la norma, o meglio la sua interpretazione, risulta in balia di un pericoloso soggettivismo; la medesima può essere estesa o ristretta nella sua portata applicativa al fine di escludere o consentire una determinata ipotesi. E, sul punto, non deve sfuggire come l'elaborazione concettuale consente in ogni caso di rispettare un'ineccepibile coerenza formale del ragionamento impiegato. Lo sbocco naturale di tale metodo di indagine è l'estrema incertezza del risultato con ovvie conseguenze anche in tema di prevedibilità in ordine alla liceità o meno di certe condotte. Proprio tale rilievo deve condurre a prestare attenzione dovendosi prendere, sempre e comunque, le mosse dall'enunciato normativo. Infatti, si può assicurare un corretto metodo interpretativo diretto a scoprire il significato della disposizione di legge solo se l'elaborazione concettuale resta aderente al contenuto della stessa. Quando, viceversa, attraverso progressive astrazioni generalizzate, ci si allontana dal contenuto delle proposizioni normative, si "diluisce", sino ad eliminarlo, il comando precettivo della norma, e ad esso si sostituisce il postulato dogmatico ed allora, ogni conclusione diviene possibile purché si garantisca un rispetto dei canoni della logica

⁵ Sul tema si rimanda a BOBBIO, *Sul positivismo giuridico*, in *Riv. fil.*, 1961, 16.

⁶ Così MASSA, *Contributo all'analisi del giudizio penale di primo grado*, Milano, 1964, 200.

formale⁷. In tal modo, però, il momento interpretativo perde la sua neutralità e rischia di risultare inquinato dai “giudizi di valore legislativi” anche quando il prodotto normativo non li esprime. Tutto ciò conduce ad una violazione del principio di legalità. Questo, infatti, non comporta solo l’esigenza di una espressa previsione di legge ma, impone metodi di “stretta interpretazione” normativa. In altre parole, il principio di legalità coinvolge non solo la legge ma anche l’interpretazione della stessa.

I prospettati rilievi di metodo acquiscono la loro attualità ogni qual volta si è in presenza di legislazioni emergenziali, speciali; e cioè di attività di produzione normativa dirette a regolare, diversamente dall’ordinario, specifiche situazioni giuridiche. L’esperienza insegna che in questi frangenti, le vittime predilette di tali estemporaneità normative risultano essere le garanzie degli individui. Le situazioni di urgenza, quelle di emergenza e quelle speciali impongono di estendere la tutela del bene collettivo a detrimento dei diritti individuali. Ed è in tale meccanismo di elasticizzazione del campo operativo dei diritti collettivi *versus* diritti individuali che, sia pure inconsapevolmente, si può cedere a momenti interpretativi tendenti a farsi carico della volontà legislativa indipendentemente dal fatto che la medesima sia veicolata in una struttura normativa. Si deroga così al comando giuridico obiettivizzato nella norma sulla base di non esteriorizzati momenti di valore legislativi che inquinano l’oggettiva “ricognizione” del messaggio normativo. E, allora, sul punto, occorre essere fermi nel rifiutare i “frutti” di una tale attività soprattutto allorquando riguarda valori e diritti tutelati dalla costituzione.

3. *La sospensione “temporanea” del decorso della prescrizione e la sua retroattività.* Un efficace banco di prova è costituito dalla c.d. legislazione Covid, dove, all’art. 83, co. 2, 4 e 9, D.L. n. 18 del 2020 si stabilisce che, nei procedimenti penali in cui opera la sospensione dei termini di legge “sono altresì sospesi, per lo stesso periodo, il corso della prescrizione e i termini di cui agli artt. 303 e 308 c.p.p.”; regola temporale questa, in un primo tempo limitata a non oltre il 30 giugno 2020 e, successivamente, prorogata fino a non oltre il 31 luglio dello stesso anno⁸.

⁷ Sull’argomento di metodo interpretativo v. PETROCELLI, *Retribuzione e difesa nel progetto di codice penale*, in *Riv. it.*, 1950, 582; negli stessi termini MASSA, *Le attenuanti generiche*, Napoli, 1959, 46.

⁸ Per una ricostruzione delle progressive sedimentazioni di disciplina sul punto cfr. d.l. n. 18 del 2020; n. 23 del 2020; n. 28 del 2020; pur nella complessità di una legislazione che si genera per schemi progressivi, la materia, per quanto qui di interesse, può essere così sintetizzata: la sospensione del decorso dei termini di prescrizione e dei tempi cautelari ed interdittivi è disposta dall’art. 83 d.l. n. 18 del 2020, il quale, fatta eccezione per i procedimenti non rinviati ed esclusi dalla sospensione dei termini ai sensi

Si viene a toccare in un sol colpo il diritto alla prescrizione e alla libertà personale. In ambedue i casi si tratta di materie presidiate da garanzie costituzionali; ne deriva che, una deroga operativa della disciplina di riferimento è consentita solo nei limiti della costituzione. Quest'ultima, peraltro, almeno con riferimento alla prescrizione, pone un limite di efficacia temporale di applicazione⁹. La circostanza risulta ancor più ingravescente a fronte della constatazione che l'art. 83, co. 4 e 9, D.L. n. 18 del 2020 individui una specifica norma temporanea caratterizzandosi per l'individuazione di una data d'inizio e di una finale per la sua efficacia nel tempo. Si è quindi in presenza di una di quelle fattispecie che fin dalla loro genesi prevedono un termine oltre il quale cessano di avere vigenza¹⁰. Il problema, però, è che la disciplina della sospensione del termine di prescrizione ha natura sostanziale. La conclusione è stata reiteratamente affermata dalla Corte costituzionale la quale ha avuto modo di rilevare come "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, co. 2, Cost. con formula di particolare ampiezza. La prescrizione pertanto deve essere considerata un istituto sostanziale"¹¹.

Se così è, occorre prendere atto che si è in presenza di un istituto di diritto penale sostanziale per di più disciplinato, nello specifico, da una legge temporanea. Ne discende l'operatività ai sensi dell'art. 2, co. 5, c.p. del "principio

dell'art. 83, co. 3 lett. b) e c), a partire dal 9 marzo 2020 contempla tre differenti termini finali:

1) fino all'11 maggio 2020 in relazione ai procedimenti in cui opera la sospensione dei termini per il compimento di qualsiasi atto (cfr. art. 83 co. 4 come modificato dall'art. 36 d.l. n. 23 del 2020);

2) fino a non oltre il 31 luglio 2020 con riferimento ai procedimenti le cui udienze sono rinviate dai capi degli uffici giudiziari a data successiva al 31 luglio (v. art. 83, co. 7, lett. g) e 9 d.l. n. 18 del 2020 così come modificati dall'art. 3, lett. i) d.l. n. 28 del 2020 dove si dispone che "ovunque ricorrano nell'articolo le parole «30 giugno» sono sostituite dalle seguenti: «31 luglio»");

3) fino al 31 dicembre 2020 con riferimento ai procedimenti pendenti innanzi la Corte di cassazione e pervenuti nella cancelleria della medesima nel periodo dal 9 Marzo al 31 luglio 2020 (così art. 83 co. 3 *bis* come modificato dal menzionato art. 3, lett i), d. l. n. 28 del 2020).

⁹ Sull'argomento v. MAZZA, *Sospensioni di primavera: prescrizione e custodia cautelare al tempo della pandemia*, in *questa Rivista web*, 1, 2020, 7.

¹⁰ Sul tema in genere cfr. PAGLIARO, *La legge penale nel tempo*, in *Enc.dir.*, XIII, Milano, 1973, 1072.

¹¹ Così Cort. cost. n. 115 del 2018. In particolare la riferibilità del principio di irretroattività ex art. 25, co. 2, Cost. all'istituto della prescrizione del reato è stata reiteratamente affermata dalla Corte costituzionale. In tal senso, tra le tante, cfr. Cort. cost. n. 24 del 2017; ID., n. 143 del 2014; ID., n. 236 del 2011; ID., n. 294 del 2010; ID., n. 393 del 2006. Impostazione, questa, condivisa anche in sede di legittimità dove si è ricondotto all'ambito del principio di irretroattività l'allungamento della durata del tempo necessario al maturarsi della prescrizione; in tal senso v. Cass, Sez. II, 7 febbraio 2018, n. 9494, in Ced 272350-01; Id., Sez. VI, 16 maggio 2017, n. 31877, in Ced. 270629-01.

intertemporale del divieto di retroattività sancito dall'art. 2, co. 1, c.p. e ancor prima dell'art. 25, co. 2, Cost.¹². La disposizione normativa nasce dalla necessità di salvaguardare l'efficacia general-preventiva che connota le leggi eccezionali e temporanee; efficacia che risulterebbe inficiata dalla prognosticabile disapplicazione della disciplina, solitamente più rigorosa, in essa contenuta in conseguenza dello scadere del periodo di vigenza che le è assegnato¹³. Per tale motivo si prevede altresì che le leggi eccezionali e temporanee continuino ad essere applicate ai fatti commessi durante la loro vigenza anche a fronte di successive modificazioni normative in *melius*¹⁴. Ne deriva una "fissità" temporale ancorata al *dies commissi delicti* in coerenza con quanto stabilito dall'art. 2, co. 1, c.p. secondo cui la disciplina temporale applicabile ad un fatto-reato deve essere individuata nella "legge del tempo in cui fu commesso". Non sembra, quindi, controvertibile che la previsione introduttiva di un periodo di sospensione del decorso del termine prescrizione potrà trovare applicazione limitatamente ai reati commessi nel periodo di vigenza della legge temporanea.

L'esatto inquadramento delle regole intertemporali pone in evidenza il mancato conseguimento del bersaglio normativo che, evidentemente, perseguiva la finalità di applicare il nuovo regime di sospensione del decorso della prescrizione in via generale a tutti i reati, anche se commessi in un periodo diverso da quello individuato dalla legge temporanea¹⁵. Ma una tale soluzione implicherebbe una retroattività della legge penale sfavorevole. Sul punto, in ragione dell'acclarata natura sostanziale della prescrizione, sembra faccia buona guardia l'art. 25, co. 2, Cost. La stessa Corte costituzionale ha ribadito come il

¹² Così, condivisibilmente, MAZZA, *Sospensioni di primavera: prescrizione e custodia cautelare al tempo della pandemia*, cit., 7.

¹³ Sull'argomento si rimanda a PAGLIARO, *La legge penale del tempo*, cit., 1073 dove si rileva che "in particolare, spesso accade che leggi temporanee ed eccezionali statuiscono sanzioni più gravi: queste sarebbero private della loro efficacia intimidatoria, qualora si sapesse fin dall'inizio che saranno presto sostituite da sanzioni più lievi. Se poi è la legge temporanea o eccezionale a prevedere la sanzione più mite, questa mitezza è dettata da ragioni contingenti, che non hanno nulla a che fare con il periodo precedente la legge: perciò sarebbe assurdo estendere il trattamento di favore anche a fatti commessi prima".

¹⁴ Sul tema in genere cfr. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, V ed., Torino, I, 1987, 383; VASSALLI, *Successione di più leggi eccezionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1943, 207.

¹⁵ Correttamente si è evidenziato come una corretta ricostruzione dei principi intertemporali metta "a nudo l'*aberratio ictus* del Governo. Si voleva scaricare sull'imputato il costo temporale dell'incapacità dello Stato di svolgere regolarmente i processi nel periodo dell'emergenza, ma si è ottenuto un risultato ben diverso, quello di congelare i termini di prescrizione solo per i reati commessi durante l'emergenza. La sospensione di primavera ha così tradito le intenzioni. Modellare la materia penale non è sempre agevole, soprattutto per mani inesperte".

principio di irretroattività in *malam partem* non ammetta deroghe; esso, infatti, costituisce “un bastione garanzia dell’individuo contro possibili abusi da parte del potere legislativo”¹⁶. E non sembra possa contestarsi che tra i possibili abusi possa annoverarsi “proprio il pretesto di fronteggiare questa o quell’emergenza”¹⁷.

A fronte di una tale chiarezza del quadro di disciplina non sono mancate voci di dissenso fondate sul presupposto secondo cui la soluzione che esclude il divieto di applicazione retroattiva sarebbe l’unica ragionevole, in quanto la previsione della sospensione del termine di prescrizione è imposta dalla sostanziale paralisi dei procedimenti penali. Del resto il fatto che la disciplina normativa applichi la regola temporanea ai procedimenti in cui opera la sospensione dei termini denoterebbe la volontà di una “temporanea emergenziale processualizzazione” dell’istituto della prescrizione¹⁸. Per altra via, facendosi leva sulla considerazione secondo cui la prescrizione si caratterizzerebbe per una dimensione processuale ed una sostanziale, si propone di guardare alla “sostanza” dell’istituto ed in particolare alla funzione assegnata dalla costituzione al principio di irretroattività, per pervenire alla soluzione dell’applicabilità generalizzata e, quindi, anche retroattiva della nuova previsione della sospensione del decorso dei termini di prescrizione¹⁹. In particolare, si rileva come la soluzione prospettata consentirebbe di “far produrre un effetto utile alla normativa emergenziale pensata proprio per essere retroattiva”²⁰.

Tali rilievi, seppure elegantemente argomentati, non sembrano tenere conto del dato obiettivo della legge e della stessa Costituzione. Non a caso il metodo

¹⁶ In tal senso Cort. Cost. n. 32 del 2020.

¹⁷ In questa direzione v. GATTA, “Lokdown” della giustizia penale, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito, in *Sistema Penale*, 2020, 12, dove si precisa che «nella prospettiva del diritto dei diritti umani, l’art. 15 della Cedu annovera il *nullum crimen nulla poena sine proevia legge*, ex art. 7 Cedu, tra i diritti che non ammettono deroghe nemmeno “in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione”. Il che, si precisa in nota 7, “non impedisce peraltro l’operatività dell’unica deroga realmente ammissibile (art. 7, co. 2, Cedu), ispirata alla c.d. formula di *Radbruch*, e relativa alla punizione, sulla base di una legge sopravvenuta, di fatti che, al momento in cui sono stati commessi, costituivano un crimine secondo i principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili (si pensi ai crimini di Stato, puniti dopo la caduta del regime che li ha commessi)”.

¹⁸ Così EPIDENDIO, *Il diritto nello “stato di eccezione” ai tempi dell’epidemia da Coronavirus*, in *Giustizia Insieme*, 19 aprile 2020, II parte.

¹⁹ In questa direzione v. Gatta, “Lokdown” della giustizia penale, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito, cit., 16.

²⁰ Così ancora GATTA, “Lokdown” della giustizia penale, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito, cit., 16.

“interpretativo” utilizzato non è un diretto confronto con queste bensì, si radica su elaborazioni concettuali che introducono astrazioni generalizzate, le quali, progressivamente allontanano l’interprete dal comando giuridico per condurre a risultati esegetici diretti a soddisfare una volontà legislativa non compatibile con i comandi giuridici. Ma, si è visto²¹, come in tal modo si imbocchino percorsi epistemologicamente non ortodossi; si colora il momento interpretativo di un diffuso soggettivismo che evidenzia un’incompatibilità strutturale con i valori sottesi alla “stretta legalità”. Si perde, così, quella neutralità che deve caratterizzare l’opera dell’interprete il quale è chiamato a descrivere la legge che è e non quella che vorrebbe fosse oppure, quella che il legislatore aveva in animo ma non ha realizzato. Si generano, così, postulati dogmatici a fronte dei quali, mantenendosi una coerenza della logica formale, tutto è possibile. In sostanza i giudizi di valore legislativi non recepiti nel testo di legge non possono orientare un’esegesi finalistica e ciò soprattutto in un settore presidiato così robustamente dal principio di legalità²². Il problema è che l’interprete, come si è già accennato, non deve costruire il significante legislativo ma deve limitarsi a “scoprirlo”. E quando ci si allontana da tale corretto metodo si perviene a risultati non in linea con l’obbligo di corrispondenza all’enunciato normativo. Se il tema, inoltre, attiene a profili di stretta legalità consolidati negli anni dalla costante interpretazione della Corte costituzionale appare inutile il richiamo a giurisprudenze sovranazionali o alla diversa dimensione processuale della legalità europea²³; inutilità rafforzata anche dal fatto che alla materia è stata assegnata dal Giudice delle Leggi il valore di “controlimite” costituzionale²⁴. Ma, anche a volere prescindere da ciò, l’attrazione della disciplina della prescrizione nella tutela costituzionale rende sterile il richiamo a fonti normative ad essa subordinate. Può non piacere, potrà anche non essere condivisibile, ma il prodotto normativo è chiaro. La nuova sospensione del decorso del termine di prescrizione non può operare con riferimento ai reati non consumati nel periodo di perimetro temporaneo della legge introduttiva. Se quest’ultima non raggiunge lo scopo prefissato, si

²¹ Cfr. *supra* par. 2.

²² Sul punto si rimanda alle brillanti considerazioni di INSOLERA, *Democrazia, ragione e prevaricazione: dalle vicende del falso in bilancio ad un nuovo riparto costituzionale nella attribuzione dei poteri?*, Milano, 2003, 43 ss.

²³ Come noto, nella giurisprudenza della Corte EDU è consolidato il principio secondo cui “l’articolo 7 non impedisc(e) l’applicazione immediata, ai procedimenti in corso, delle leggi che allungano i termini di prescrizione, quando i fatti ascritti non sono mai caduti in prescrizione”. Così Corte EDU, 22 Giugno 2000, *Coëme e altri c. Belgio*; Id., 20 Settembre 2011, *Nefityanaya Kompanya Yukos c. Russia*.

²⁴ Cfr. Cort. Cost., n. 115 del 2018.

provveda a cambiarla, si raggiunga quel risultato in altro modo ma, nulla autorizza ermeneusi surrogatorie a cui purtroppo, non è difficile prognosticare, si ricorrerà in sede operativa. Una tale evenienza, anche se determinata dalla più nobile delle ragioni, costituirebbe una soluzione giuridica di natura extra-normativa e, comunque, dal momento in cui il principio è violato, non è difficile immaginare forme “recidivanti” dirette a violare quel principio anche con riferimento ad altre situazioni giuridiche. E siccome qui è in discorso un basilare principio costituzionale, occorre pretendere per lo stesso rispetto ed osservanza che poi corrispondono a quel rispetto ed osservanza dovuti, in uno Stato democratico, a tutela dell’individuo e della collettività.

4. *Termini “emergenziali” di custodia cautelare ed individuazione del regime intertemporale tra diritto e processo.* A medesime conclusioni pare possa pervenirsi anche con riferimento alla sospensione dei termini di custodia cautelare imposta dall’articolo 83, co. 4 e 9 D.L. n. 18 del 2020²⁵. Qui si svela un’ideologia di fondo che pone a carico di “un presunto innocente, detenuto in attesa di giudizio, il prezzo temporale dell’impossibilità di proseguire il processo a suo carico nella fase emergenziale”²⁶. Si amplifica così la frizione della scelta normativa con gli artt. 13 e 27, co. 2, Cost.. Opzione, peraltro, aggravata dall’insensibilità dimostrata dal legislatore sulla circostanza che i detenuti in attesa di giudizio siano esposti ad un pericolo di contagio nelle strutture carcerarie²⁷.

Ma, volendo limitare il campo di analisi all’individuazione dei principi intertemporali, occorre rilevare come il finalismo legislativo, anche in questo caso, non coglierebbe nel segno se solo si assumesse contezza della necessità di rendere cogente la disciplina temporale che presidia la materia penale. Pur discutendosi di un istituto che nella topografia codicistica viene collocato nel diritto processuale penale, e, quindi, assoggettato al *tempus regit actum*, non

²⁵ Per le molteplici problematiche nascenti da tale disciplina ulteriori rispetto a quelle relative al regime temporale v. SCALFATI, *La custodia cautelare durante l’emergenza sanitaria: leggi confuse e illiberali*, in *questa Rivista*, 2020, 1.

²⁶ Così, MAZZA, *Sospensioni di primavera: prescrizione e custodia cautelare al tempo della pandemia*, cit., 8.

²⁷ In tal senso ancora MAZZA, *Sospensioni di primavera: prescrizione e custodia cautelare al tempo della pandemia*, cit., 8, dove in nota 6 rileva che “si è avuta notizia che, in data 7 aprile 2020, la Corte EDU ha richiesto chiarimenti al Governo italiano sulla diffusione dell’epidemia da Covid-19 all’interno della casa circondariale di Vicenza, ciò al fine di valutare l’adozione di misure provvisorie ai sensi dell’art. 39 del regolamento della Corte nella causa numero 15780/20, *Betili c. Italia*”.

può ignorarsi che si verte in tema di libertà personale. Si tratta di un diritto fondamentale in ordine al quale occorre verificare se il quadro normativo consente innesti regolatori in *malam partem*. La consapevolezza che ogni ipotesi di modifica normativa su procedimenti in corso incide direttamente anche sul preesistente sistema di garanzia riconosciuto a diversi soggetti processuali, fa emergere in tutta la sua evidenza la dimensione garantistica connaturata al fenomeno intertemporale e l'inadeguatezza a tutelare tale situazione attraverso la rigorosa applicazione della "legge del tempo".

In tale prospettiva si è affermato che la locuzione usata dall'art. 2, co. 3, c.p. non autorizza ad escludere dall'operatività di quella disciplina l'ipotesi della successione di leggi processuali penali posto che il legislatore, laddove fosse stato di tale opinione, avrebbe utilizzato l'espressione "se la legge del tempo in cui fu commesso e le leggi posteriori puniscono un fatto in misura diversa "in luogo di quella poi approvata secondo la quale "se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse". In tale linea prospettica si è precisato che la formula utilizzata dall'art. 2, co. 3, c.p. troverebbe una sua ragionevole spiegazione solo ritenendola riferibile anche all'ipotesi di mutamento della legge processuale. Infatti, se il legislatore avesse inteso avere riguardo alle sole leggi penali incriminatrici non avrebbe alcun senso la previsione di disciplina della legge anteriore più favorevole in quanto l'applicabilità della legge di favore è già riconosciuta dall'art. 2, co. 1, c.p. che impone l'operatività della norma in vigore al momento di realizzazione del fatto. Ne discende che con l'art. 2, co. 3, c.p. si sono volute "abbinare le due ipotesi dell'efficacia retroattiva della disposizione più favorevole posteriore e dell'efficacia ultrattiva della disposizione più favorevole anteriore"²⁸. L'impostazione sembrava aver trovato un espresso riconoscimento della norma intertemporale dell'artt. 68, co. 1, disp. trans., c.p.p. 1930 dove, nel disciplinare il passaggio al codice Rocco, si era previsto che all'imputato "in stato di custodia preventiva nel giorno dell'entrata in vigore del codice di procedura penale si applica(ssero) le disposizioni circa la custodia preventiva del codice abrogato, in quanto(fossero) più favorevoli". Con riferimento a tale disposizione si precisava che essa non era motivata soltanto "da profili di equità ma, anche da ragioni giuridiche. Infatti, le norme del codice di procedura penale che dispongono sulla libertà personale dell'imputato hanno carattere restrittivo, e però debbono soggiacere ai criteri di diritto transitorio propri del diritto penale materiale e di ogni altra legge che restringa il libero eser-

²⁸ La presa di posizione è di CARNELUTTI, *Riflessioni sulla successione di leggi processuali penali, in Questioni sul processo penale*, Bologna, 1950, 156.

cizio dei diritti e non a quelli del diritto penale processuale²⁹. Tuttavia, a prescindere dalla piena condivisibilità di tale impostazione³⁰, il tema dell'estensione delle più garantite norme intertemporali contemplate per il diritto penale anche al diritto processuale penale sembra trovare riscontro nel contenuto letterale dell'art. 25, co.1, Cost. laddove lo stesso non si limita a vietare la punibilità di un fatto non previsto come reato ma, utilizza una locuzione più ampia riferendosi genericamente all'impossibilità di punire³¹. Questo sta a significare che "sotto l'ambito della norma costituzionale cade oltre che la legge penale sostanziale, pure quella processuale, se è vero che si è puniti in forza di una legge non soltanto con riferimento al titolo per cui si è puniti ma altresì alle modalità del procedimento con cui le ragioni di punibilità sono accertate, la pena irrogata e applicata"³². Del resto, sul punto, non è irrilevante la considerazione secondo cui le garanzie del cittadino vengono menomate non solo dalle norme penali ma anche dalle singole disposizioni attraverso le quali si applica la sanzione penale; pertanto "l'ambito di operatività di un principio di garanzia, quale quello contenuto nell'art. 25, co. 2, Cost., deve essere riferito pure alle disposizioni processuali penali [...] nei limiti in cui si risolvono in danno dell'imputato"³³. Pur nella condivisibilità di massima di tali argomenti occorre rilevare come, anche a fronte dei primi recepimenti giurisprudenziali³⁴, la Corte costituzionale ha sempre riconosciuto la limitazione del principio di irretroattività, proclamato dall'art. 25, co. 2, Cost., alle sole norme penali sostanziali³⁵.

²⁹ Così *Relazione disp. trans. c.p.p. 1930*, Torino, 1931, L. Sullo specifico argomento cfr. l'articolata ricostruzione di GAITO, *Custodia preventiva e successione di leggi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 1362.

³⁰ In senso critico v. LOZZI, *Favor rei e processo penale*, Milano, 1968, 170; MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Milano, 176, il quale evidenzia come l'art. 2 c.p. detti una disciplina intertemporale non coerente con quella applicabile al processo a causa del "distinto riferimento cronologico preso in considerazione: il *dies delicti*".

³¹ Sul tema si rimanda a NOBILI, *sub art. 25 comma 1*, in *Commentario alla costituzione*, a cura di BRANCA, *Rapporti civili*, Roma-Bologna, 1981, 186.

³² Così GALLO, *Interpretazione della Corte costituzionale ed interpretazione giudiziaria (a proposito delle garanzie della difesa nell'istruzione sommaria)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1956, 215.

³³ In tale direzione SINISCALCO, *Irretroattività delle leggi in materia penale. Disposizioni sostanziali e disposizioni processuali nella disciplina della successione delle leggi*, Milano, 1987, 119.

³⁴ Cfr. tra le tante Cass., Sez. II, 6 ottobre 1970, Fedele, in *Cass. pen.*, 1971, 1456; Id., II, 8 ottobre 1973, Bresciani, ivi, 1975, 634; Id., III, 22 febbraio 1973, Bocchieri, ivi, 1974, 912. Occorre rilevare come successivamente gli orientamenti giurisprudenziali approdarono a soluzioni antitetiche affermandosi che "tutte le norme processuali comprese quelle concernenti la libertà personale, sono immediatamente applicabili ai processi pendenti pur se più sfavorevoli all'imputato". Così Cass., Sez. V, 12 Settembre 1975, Marini, in *Cass. pen.*, 1977, 960; Id., I, 3 Aprile 1992, Calascinetta, in *Giur. it.*, 1994, II, 288; Id., Sez. I, 12 Gennaio 1994, Montani, in *Giust. pen.*, 1994, III, 398.

³⁵ Cfr. Corte cost., n. 15 del 1982; Id., n.19 del 1989; Id., n. 419 del 1990; Id., n. 389 del 1991; Id., n.

Tuttavia il tema, proprio con riferimento alla disciplina della libertà personale, non può dirsi sopito. Basti considerare, sia pure nei limiti di approfondimento imposti dal presente lavoro, come l'art. 13 Cost. ammetta limitazioni della libertà personale solo nei "casi e modi previsti dalla legge". La locuzione normativa pone quale legittima limitazione della restrizione personale una specifica previsione e cioè "una regolamentazione preventiva di ogni aspetto della limitazione disposta in via cautelare"³⁶. Tale circostanza, se collegata alla natura eccezionale delle misure limitative della libertà personale come ricavabile dall'art. 13, co. 1, Cost., conduce alla conclusione in forza della quale il reo deve sapere al momento della commissione del fatto quale sarà il trattamento, anche di natura interinale, che la legge riserva. E già qui emerge un quadro costituzionale che preclude la retroattività di una norma sfavorevole³⁷. Peraltro, anche a non voler considerare tali argomenti e spostando il campo di analisi alla natura del diritto soggettivo sottoposto a limitazione, deve rilevarsi come l'essenza della "custodia cautelare risult(i) sovrapponibile alla pena detentiva come dimostra, al di là di ogni possibile dubbio, la fungibilità del presofferto (art. 657c.p.p.)"³⁸. Di qui l'estensione alla disciplina della libertà personale della garanzia dell'irretroattività³⁹. Il rilievo discende dal fatto che l'art. 13, co. 1, Cost. individua un diritto inviolabile a prescindere dalla finalità di disciplina su cui lo stesso incide mentre l'ultrattività del regime più favorevole vigente al momento del fatto costituirebbe «una delle garanzie con le quali l'art. 25, co. 2, Cost. esplicita quella "inviolabilità" proclamata appunto dal precedente articolo 13 senza preoccupazioni di carattere "sistematico" o comunque basata sul carattere (sostanziale o processuale) delle varie norme concernenti la libertà personale»⁴⁰. Anche tale impostazione, tuttavia, non ha

376 del 1995.

³⁶ Sul tema cfr. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, cit., 214.

³⁷ L'argomento, tuttavia, non è stato condiviso da Corte cost., n. 15 del 1982.

³⁸ Così, correttamente, MAZZA, *Sospensioni di primavera: prescrizione e custodia cautelare al tempo della pandemia*, cit., 8-9.

³⁹ Sul tema della rilevanza di un'indagine basata sulla natura del diritto soggettivo sottoposto a restrizione cfr. NOBILI, *Successione nel tempo di norme sui termini massimi della custodia preventiva e principi costituzionali*, in *Foro it.*, 1982, I, 2138-2139, dove si precisa che "non mancano esempi di casi nei quali si rinuncia a un criterio basato sulla finalità della restrizione, per adottarne uno fondato sulla natura del diritto soggettivo sacrificato. Si pensi al principio per cui il periodo di carcerazione preventiva subito si scomputa dalla misura della pena che dovrà essere concretamente espiata (art. 137 e 138 c.p.). Chi pretendesse di affrontare e risolvere questioni del genere, facendo ricorso alla pur doverosa distinzione tra carcere come cautela processuale e carcere come pena, potrebbe (e dovrebbe) coerentemente travolgere con risultato palesemente iniquo anche il criterio accolto nei due ricordati articoli del codice penale".

⁴⁰ In tal senso ancora NOBILI, *Successione nel tempo di norme sui termini massimi della custodia pre-*

trovato fortuna in sede giurisprudenziale⁴¹. Eppure, quel che si invoca, in sostanza altro non è che l'applicazione di un principio di ragionevolezza il quale si ribella ad un trattamento differenziato a fronte di situazioni omogenee e sovrapponibili, almeno sotto il profilo della natura del diritto soggettivo sottoposto a limitazione⁴².

In ogni caso le resistenze giurisprudenziali ad applicare al regime della libertà personale la normativa intertemporale contemplata per i fatti-reato, sembrano destinate ad una rimediazione anche in ragione di quella giurisprudenza della Corte EDU che perviene ad una nozione di materia penale non vincolata alla classificazione del diritto interno. In particolare il Consesso europeo, nell'elaborare una nozione autonoma di "materia penale", ha precisato che una sanzione è tale, indipendentemente dall'etichetta formale ad essa attribuita, se si caratterizza per una connotazione afflittiva⁴³. Vi è quindi un'indicazione europea ad estendere le garanzie proprie della sanzione penale e, per quel che qui interessa, sono da annoverare tra queste il principio di legalità riconosciuto dall'articolo 7 Convenzione EDU che certamente riconosce l'irretroattività della disposizione normativa. Le indicazioni sovranazionali, pur non rappresentando una fonte diretta nell'ordinamento interno, costituiscono espressione di una giurisprudenza consolidata e comunque adottata da una *Grand Chambre* da cui discende quell'obbligo di interpretazione

ventiva e principi costituzionali, cit., 2138.

⁴¹ Il riferimento è alla Corte costituzionale n. 15 del 1982, cit., dove si è rilevato che quando «si argomenta dalla natura del bene tutelato - la libertà personale - dicendosi che, in caso di detenzione, è sempre esso in gioco, e che perciò nulla rileva che quella sia sofferta prima del giudizio, anziché in esecuzione di una condanna, si deve osservare che l'argomentazione, per un verso è palesemente contraddittoria e, per altro verso, va oltre il segno. E' palesemente contraddittoria, perché, pur premettendosi che l'equiparazione fra pena e custodia preventiva è vietata proprio dall'art. 27, comma 2, Cost., e che l'art. 25, comma 2, non si estende alla custodia preventiva in quanto forma di espiazione anticipata della sanzione detentiva, si afferma poi che la carcerazione preventiva "si risolve in una pena subita prima della definizione del processo"; tanto che "anche la legge, d'altra parte, la considera tale per certi effetti", com'è appunto il caso della conversione della custodia preventiva in pena, ai sensi dell'articolo 137 c.p. ... L'argomentazione va, poi, oltre il segno, in quanto il suo logico risultato sarebbe la cancellazione dalla Carta costituzionale dell'istituto della detenzione preventiva, perché proprio essa indipendentemente dalla sua durata-pur diversa, come s'è detto, dalla pena, si risolve per l'individuo in una restrizione totale della sua libertà».

⁴² Per una tale chiave ricostruttiva v. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, cit., 246.

⁴³ In tal senso cfr. Corte EDU, 8 Giugno 1986, *Engel c. Paesi Bassi*, ID., 27 Settembre 2011, *Menarini Diagnostic srl c. Italia*, ID., 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*. In particolare si precisa come la Corte europea, ai fini del riconoscimento della natura penale della sanzione, individui più requisiti la cui sussistenza, però, è richiesta alternativamente e non cumulativamente.

conforme⁴⁴ che delimita lo strumento di omogenizzazione degli ordinamenti giuridici europei⁴⁵.

Emerge quindi un ulteriore “avvicinamento” delle situazioni sostanziali che caratterizzano la portata sanzionatoria della pena e della custodia cautelare. Al tema non sembra sia rimasta insensibile la stessa Corte costituzionale laddove nel dichiarare illegittima la disciplina relativa alle modifiche relative alle modalità di esecuzione pena riservate dalla legge n. 3 del 2019 ai reati contro la pubblica amministrazione, ha individuato la *ratio* del divieto di applicazione retroattiva della legge sfavorevole nell’assicurare “al destinatario della norma una ragionevole prevedibilità delle conseguenze cui si esporrà trasgredendo il precetto penale”. In quella sede in particolare si è precisato che al soggetto occorre garantire “libere scelte di azione” idonee anche a consentirgli, nell’ipotesi di instaurazione di un processo penale, di “compiere scelte difensive con l’assistenza del proprio avvocato [...] circa i concreti scenari sanzionatori a cui potrebbe andare incontro in caso di condanna”⁴⁶. Sembra essersi di fronte ad un primo timido riconoscimento del dovere di tutelare una prevedibilità anche avuto riguardo ai riflessi sulle scelte processuali. Ma la Corte sembra andare oltre nel punto in cui estende le garanzie del diritto intertemporale anche a materie da sempre disciplinate da norme considerate di natura processuale come, per l’appunto, l’esecuzione della pena, evidenziando che trattasi di situazioni in cui si assiste ad una “trasformazione della natura della pena, e della sua incidenza sulla libertà personale del condannato”. In tali evenienze, infatti, si eseguirebbe una pena che costituisce “un *aliud* rispetto a quella stabilito al momento del fatto” con conseguente necessità di rispettare il principio di prevedibilità vietando l’applicazione retroattiva di leggi che pervengono a non previste forme di limitazione della libertà personale.

In tale contesto sembra difficile salvaguardare la legittimità di una norma temporanea che, con riferimento a reati commessi al di fuori del periodo cronologico di vigenza della stessa, introduce retroattivamente una sospensione dei termini massimi di custodia cautelare e delle misure interdittive; e cioè di situazioni afflittive che, anche ontologicamente, mostrano molteplici elementi di assonanza con la pena e, perciò, quanto meno basilari criteri di ra-

⁴⁴ V. Corte cost., n. 49 del 2015. Per l’affermazione di un obbligo di interpretazione europeisticamente orientata cfr. pure Corte cost., nn. 348 e 349 del 2007; ID., n. 224 del 2013; ID., n. 264 del 2012; ID., n. 80 del 2011.

⁴⁵ Sul tema sia consentito il rinvio a F. R. DINACCI, *Interpretazione europeisticamente orientata tra fonti normative e resistenze giurisprudenziali*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2016, 63.

⁴⁶ Così Corte cost., n. 32 del 2020, cit.

gionevolezza imporrebbero di ritenerle attratte nelle garanzie intertemporali della materia penale.

5. *Conclusioni.* La caratterizzazione di un momento storico legislativo per l'ampio ricorso a norme speciali, emergenziali, derogatorie, disperde il valore della certezza del diritto.

Non si tratta solo di un'inadeguatezza formalistica della "scienza della legislazione", ma del rispetto di precisi valori¹⁷. Quando sul modello o sulla previsione ordinaria si innestano percorsi speciali, alternativi, riservati a quella o quell'altra materia si corre il rischio, da un lato, di cedere ad un paradigma criminologico d'autore, dall'altro lato, disperdendosi l'omogeneità del sistema, si consentono interpretazioni a forma libera determinate anche dal venir meno dei requisiti di astrattezza e generalità del formante legislativo.

La situazione è particolarmente avvertita nei momenti di "emergenza"; parola magica in forza della quale si accettano soluzioni che non sarebbero mai state tollerate.

Tuttavia, se queste sono necessarie, occorre che siano limitate in ben precisi contesti temporali. L'emergenza duratura diventa una "perenne emergenza" e cioè ordinarietà della regola derogatoria eccezionale.

Si rischia una forma di acquiescenza culturale alle regole "diverse" per il caso specifico e, quando tali regole si moltiplicano a dismisura, diventano il DNA di una metodica legislativa non rispettosa del principio di uguaglianza sostanziale. Ed allora sul punto occorre essere fermi: se a situazioni eccezionali possono corrispondere regole speciali, tale metodica non può diventare una caratteristica immanente del sistema a cui si ricorre ogni qual volta vi sia una situazione semplicemente diversificata. Inoltre anche la legislazione eccezionale ed emergenziale deve rispettare i principii soprattutto quando gli stessi riflettono precise tutele costituzionali. Ed è proprio qui che una legislazione costruita su continue deroghe facendo perdere gli indici di sistema, consente pericolose varianti interpretative anche con riferimento ai comandi espressi con la Carta dei valori.

Si è visto come, proprio in tema di emergenza Covid, si assista ad opzioni legislative oggettivamente confliggenti con il principio di stretta legalità. Il rilievo per la verità non sembra opinabile e non vale la pena di rincorrere estrosi tentativi ermeneutici diretti a "costruire" un margine di compatibilità di disciplina.

¹⁷ Sul tema cfr. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Napoli, ed. rist., 2003, *passim*.

A prescindere dalla considerazione che l'attività dell'interprete deve essere neutra e deve limitarsi a "descrivere" o meglio "scoprire" il significato della norma, non occorre dimenticare che qui si discute di un principio fondamentale della Carta dei valori definito "bastione a garanzia dell'individuo contro possibili abusi del potere legislativo"⁴⁸. Ed allora i tentativi di attrarre il tema della prescrizione nella materia processuale svelano un sostegno allo "scopo finalistico" del legislatore del tutto incompatibile con una corretta metodica d'interpretazione; soluzione, questa, rafforzata dal semplice rilievo che si discute di una materia elevata dal Giudice delle leggi a controlimite costituzionale⁴⁹. Si tratta di atteggiamenti culturali non condivisibili soprattutto in un momento storico in cui il legislatore non è sufficientemente attento ai valori dell'ordinamento preposti alla tutela dell'individuo nel suo rapporto con l'autorità. E allora occorre ribadire la necessità di attenersi ad un corretto metodo interpretativo nella consapevolezza che ad una legalità giuridica deve corrispondere una legalità ermeneutica. Tutto ciò conduce a riscoprire la funzione del giurista, che, lungi dall'atteggiarsi quale "intellettuale organico" deve assumere il ruolo di "sentinella" della legittimità, da cui discende il dovere di segnalare la presenza di eventuali poteri extragiuridici assolvendo a quel compito di "garanzia sociale" che sostanzia quella "lotta per il diritto" intesa come dovere della persona verso sé stessa e, al contempo, verso la comunità⁵⁰.

⁴⁸ Corte cost., n. 32 del 2020, cit.

⁴⁹ Cfr. Corte cost., n. 115 del 2018, cit.

⁵⁰ Sul tema cfr. JHERING, *La lotta per il diritto*, 1872, traduzione italiana di R. MARIANO, Bari, 1960, III, 70.