

QUESITI

PIETRO INSOLERA

Sulla perdurante (e sorprendente) incertezza dello statuto costituzionale di garanzia della prescrizione

Il contributo, svolte alcune premesse generali sul controverso istituto della prescrizione del reato, approfondisce le due sentenze della Corte costituzionale n. 278/2020 e 140/2021, che sono intervenute sulla normativa emergenziale di contrasto al covid di cui al d.l. n. 18/2020, ove essa ha previsto due ipotesi di sospensione dei termini di prescrizione con effetti retroattivi di sfavore (art. 83, commi 4 e 9, d.l. n. 18/2020). Quanto alla sentenza n. 278/2020, relativa al principio di irretroattività, si evidenzia criticamente l'incoerenza delle argomentazioni della Corte, sottolineandone la difficile conciliabilità con i chiari principi precedentemente espressi nelle decisioni della cd. Saga Taricco; la sentenza n. 140/2021 viene invece valutata positivamente, quale fedele riaffermazione dell'applicabilità del principio di determinatezza alla disciplina prescizionale. Si svolgono infine alcune osservazioni conclusive, anche alla luce dell'intervenuta riforma che ha proceduto ad una parziale processualizzazione dell'istituto (l. n. 134/2021), di fatto "anticipata" – sotto il profilo della flessibilizzazione dello statuto costituzionale di garanzia – dalla sentenza n. 278/2020.

On the enduring (and surprising) uncertainty of the constitutional safeguards of the criminal statute of limitations

The article, after a brief introduction on the controversial institution of the criminal statute of limitations, analyses the two judgments of the Constitutional Court No. 278/2020 and No. 140/2021. These decisions have scrutinized the emergency legislation Decree Law No. 18/2020, enacted to contain the Covid 19 outbreak, where it provided two cases of suspension of the criminal statute of limitations with retroactive effects in malam partem (Article 83, paragraphs 4 and 9, Decree Law No. 18/2020). With regard to judgment no. 278/2020, concerning the principle of non-retroactivity, the Court's arguments are criticised for being incoherent, highlighting the fact that they are difficult to reconcile with the clear principles previously expressed in the decisions delivered by the Constitutional Court in the so-called Taricco Saga; sentence no. 140/2021, on the other hand, is assessed positively, as a faithful reaffirmation of the applicability of the principle of precision to the whole legislation on criminal statute of limitations. Finally, some concluding remarks are made, also in the light of the recent reform which has partially modified the substantive nature of the criminal statute of limitations into a procedural one (law no. 134/2021), which was "anticipated" - in relation to the lowering of the constitutional standard of protection of fundamental rights - by judgment no. 278/2020 of the Constitutional Court.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La normativa emergenziale, le questioni di legittimità costituzionale e gli approdi della giurisprudenza di legittimità. - 2.1. La normativa emergenziale. - 2.2. Le questioni di legittimità costituzionale e gli approdi della giurisprudenza di legittimità. - 3. La sentenza della Corte costituzionale n. 278/2020. Un'analisi critica. - 3.1. Le enunciazioni di principio in continuità con la giurisprudenza precedente. - 3.2. L'*atout* dell'art. 159, c. 1, c.p. e l'insostenibile prevedibilità soggettiva. - 3.3. Un bilanciamento che "esce dalla porta" ... e "rientra dalla finestra": sulla pretesa surrogabilità del divieto di

retroattività *in peius* con la verifica sul rispetto del principio di ragionevole durata del processo e di ragionevolezza/proporzionalità da parte della norma integratrice. - 3.4. L'occasione persa: la mancata definizione del fondamento costituzionale sostanziale della prescrizione del reato per riaffermare l'effettività della protezione dei diritti fondamentali nell'emergenza. - 4. La sentenza della Corte costituzionale n. 140/2021. - 4.1. Considerazioni critiche (anche alla luce dell'attualità e dell'intervenuta cd. Riforma Cartabia). - 5. Osservazioni conclusive (anche alla luce dell'attualità e dell'intervenuta cd. Riforma Cartabia).

1. *Premessa*. In un mondo trasformato radicalmente dalla tragica esperienza pandemica globale e segnato, in generale, da forte discontinuità tra un *prima* e un *dopo* l'irruzione del virus nelle nostre vite, nel microcosmo del sistema di giustizia penale italiano spicca invece un dato di continuità, si potrebbe dire quasi una "costante".

L'istituto della prescrizione del reato era infatti al centro dello scontro politico e del dibattito scientifico prima dell'esplosione epidemiologica del febbraio 2020, in seguito alla assai discussa riforma cd. Bonafede (l. n. 3/2019)¹.

La stessa causa di estinzione del reato, dopo la sospensione dei termini introdotta dal d.l. n. 18/2020 (cd. decreto cura Italia)² nella prima fase acuta del contagio, è stata oggetto di diverse questioni di legittimità costituzionale, il cui esito - come si vedrà - è stato tale da rimetterne (sorprendentemente) in di-

¹ Come si ricorderà, l'art. 1, c. 1, lett. e), n. 1, l. n. 3/2019 aveva introdotto al secondo comma dell'art. 159 c.p. la seguente disposizione: "Il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronunzia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna". Con il "blocco" della prescrizione (denominato impropriamente sospensione dal legislatore), la causa estintiva veniva resa inoperante nei gradi di impugnazione per i fatti commessi dall'1 gennaio 2020. Tra i molti commenti in dottrina, in grande prevalenza di taglio critico, v. p.e.: GATTA, *Una riforma dirompente: stop alla prescrizione del reato nei giudizi di appello e di cassazione*, in www.penalecontemporaneo.it; PULITANÒ, *La giustizia penale e il tempo*, in www.sistemapenale.it; MANES, *Sulla riforma della prescrizione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 557 ss.; GIUNTA, *La prescrizione. Ultimo atto?*, in www.discrimen.it; BARTOLI, *Il nuovo volto della prescrizione: dalle concezioni garantiste alle concezioni stataliste*, in www.sistemapenale.it; GIOSTRA, *Un giusto equilibrio dei tempi, sfida per la nuova prescrizione*, in www.sistemapenale.it; GATTA-GIOSTRA, *Sul dibattito in tema di prescrizione del reato e sul vero problema della giustizia penale: la lentezza del processo*, in www.sistemapenale.it. Gli AA. da ultimo citati (§ 6.2), pur riconoscendo che la cd. riforma Bonafede sia stata estremamente problematica per l'assenza di correttivi in relazione alla garanzia della ragionevole durata del processo, affermano che la stessa abbia avuto "il merito di avere limitato le possibilità di prescrizione del reato dopo la sentenza di primo grado, a salvaguardia dell'attività processuale compiuta e dell'interesse della collettività a conoscere l'esito della giustizia amministrata in suo nome: in tal modo riducendo, se non rimuovendo, uno dei fattori della preoccupante sfiducia sociale nella nostra giustizia penale. Oggettivamente, poi, la riforma Bonafede è servita anche ad accendere i riflettori sul fondamentale problema della lentezza del processo".

² Sul tema, in generale, v. GATTA, "Lockdown" della giustizia penale, *sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito*, in www.sistemapenale.it.

scussione lo statuto costituzionale di garanzia, che pareva consolidato dopo le decisioni della Consulta emesse nella cd. *Saga Taricco*³.

Da ultimo, la riforma cd. Cartabia⁴ è intervenuta incisivamente sulla disciplina, lasciando sostanzialmente inalterato - al di là di mutamenti terminologici

³ In esito alla quale, come noto, il giudice delle leggi ha *de facto* opposto i cd. controlimiti al fine di preservare il più elevato livello garantistico del principio di legalità penale interno, “sbarrando la strada” *senza eccezioni* all’obbligo di disapplicazione *in malam partem* delle disposizioni nazionali sull’interruzione del termine di prescrizione in materia di frodi IVA, ricavato dalla CGUE *ex art.* 325, §§ 1 e 2, TFUE (si v. la successione di pronunce: Corte di Giustizia dell’Unione Europea, Grande Sezione, 8 settembre 2015, C-105/14, *Taricco*; Corte costituzionale, ordinanza n. 24/2017; CGUE, Grande Sezione, 5 dicembre 2017, *M.A.S. e M.B.*, C-42/17; Corte costituzionale, sentenza n. 115/2018). Sulla cd. *Saga Taricco* v. almeno *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie*, a cura di Zilletti-Paonessa, Pisa, 2016; *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, a cura di Bernardi, Napoli, 2017; *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, a cura di Bernardi-Cupelli, Napoli, 2017; *Primato del diritto dell’Unione Europea e controlimiti alla prova della “saga Taricco”*, a cura di Amalfitano, Milano, 2018. Si v. altresì V. MAIELLO, *Prove di resilienza del nullum crimen: Taricco versus controlimiti*, in *Cass. pen.*, 2016, 1250 ss.

⁴ La l. n. 134/2021 (*Delega al Governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*), pubblicata in G.U. il 4 ottobre 2021, oltre a prevedere all’art. 1 “*Delega al Governo per la modifica del codice di procedura penale, delle norme di attuazione del codice di procedura penale, del codice penale e della collegata legislazione speciale nonché delle disposizioni dell’ordinamento giudiziario in materia di progetti organizzativi delle procure della Repubblica, per la revisione del regime sanzionatorio dei reati e per l’introduzione di una disciplina organica della giustizia riparativa e di una disciplina organica dell’ufficio per il processo penale*”, all’art. 2 introduce, con disposizioni immediatamente prescrittive, l’innovativa disciplina della prescrizione processuale, cd. improcedibilità dell’azione penale. La riforma, in continuità con la cd. legge Bonafede, conferma la sentenza di primo grado come termine di decadenza della prescrizione sostanziale, denominandola però più correttamente “*Cessazione del corso della prescrizione*” e abbandonando così l’inserimento tra le ipotesi sospensive di cui alla l. n. 3/2019; in caso di annullamento della decisione con regressione del procedimento al primo grado o ad una fase precedente, però, la prescrizione riprende nuovamente a decorrere (nuovo art. 161-*bis* c.p.). Si espunge altresì la previgente equiparazione tra sentenza di primo grado e decreto penale di condanna, venendo quest’ultimo ricondotto alle cause d’interruzione della prescrizione. Relativamente alla nuova “*Improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione*”, è previsto che l’azione penale divenga improcedibile qualora il giudizio di appello non si concluda entro il termine di due anni (nuovo art. 344-*bis*, c. 1, c.p.p.) e qualora il giudizio di Cassazione non giunga a conclusione entro un anno (nuovo art. 344-*bis*, c. 2, c.p.p.); il termine decorre dal “*novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine previsto dall’articolo 544, come eventualmente prorogato ai sensi dell’articolo 154 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del presente codice, per il deposito della motivazione della sentenza*” (nuovo art. 344-*bis*, c. 3, c.p.p., ossia da novanta giorni ‘secchi’, in caso di motivazione contestuale, fino al 270° giorno dalla pronuncia di primo grado, in caso di concessione della massima proroga per il deposito della motivazione). Tali termini “di fase” ricalcano quelli stabiliti dalla c.d. Legge Pinto, evidenziando appunto il fondamento della nuova disciplina nel principio di ragionevole durata del processo. Tali termini sono prorogabili dal giudice precedente, rispettivamente, per un periodo non superiore all’anno (in appello) e per un periodo non superiore a sei mesi (in Cassazione) in ipotesi di giudizio ritenuto di particolare complessità “*in ragione del numero delle parti o delle imputazioni o del numero o della complessità delle questioni di fatto o di diritto da trattare*” (nuovo art. 344-*bis*, c. 4, c.p.p.). Qualora si tratti di delitti di particolare gravità (taluni delitti di criminalità organiz-

zata o sessuali di particolare gravità - ex artt. 270, comma 3, 306, comma 2, 416-bis, 416-ter, 609-bis, nelle ipotesi aggravate di cui all'art. 609-ter, 609-quater e 609-octies c.p., nonché i delitti aggravati ai sensi dell'art. 416-bis.1, primo comma, c.p. e il delitto ex art. 74 D.P.R. n. 309/1990 - il giudice può disporre "Ulteriori proroghe", della stessa durata di quelle di cui sopra e sempre che risulti una notevole complessità del giudizio (ancora nuovo art. 344-bis, c. 4, c.p.p.). Si chiarisce poi che quando si procede per i delitti con "aggravante mafiosa", "i periodi di proroga non possono superare complessivamente tre anni nel giudizio di appello e un anno e sei mesi nel giudizio di cassazione", ossia tre anni che si aggiungono ai due anni 'ordinari' in appello e un anno e sei mesi che si aggiungono all'anno 'ordinario' avanti alla Corte di Cassazione (ancora nuovo art. 344-bis, c. 4, c.p.p.). Si può allora ritenere, sulla base di questa specificazione, che negli altri casi di delitti di particolare allarme sociale per cui sono possibili "Ulteriori proroghe", per quest'ultime non è stabilito nessun tetto massimo, apparendo replicabili senza alcun limite (ferma la ritenuta particolare complessità della trattazione). Siffatto meccanismo di reiterazione, che si spiega con la difficoltà di predeterminare in astratto termini ragionevoli delle fasi processuali, suscita tuttavia perplessità non solo alla luce del principio di determinatezza (v. *infra* § 4.1) ma anche rispetto al principio di ragionevole durata del processo: si apre infatti la possibilità di processi potenzialmente infiniti, in contrasto con l'art. 111, c. 2, Cost. L'ordinanza di proroga è ricorribile per cassazione; se la Corte regolatrice rigetta o dichiara inammissibile il ricorso, "la questione non può essere riproposta con l'impugnazione della sentenza" (nuovo art. 344-bis, c. 5, c.p.p.). Le cause di sospensione di cui all'art. 159, comma 1, c.p., sono estese alla nuova prescrizione processuale; inoltre, ne sono previste di nuove: in appello il corso della improcedibilità viene sospeso per il tempo occorrente alla rinnovazione istruttoria, ma "il periodo di sospensione tra un'udienza e quella successiva non può comunque eccedere sessanta giorni" (nuovo art. 344-bis, c. 6, c.p.p.); ciò parrebbe significare che se sono necessarie più udienze il termine massimo di sessanta giorni decorre nuovamente ogni volta. Inoltre i termini di fase sono sospesi quando è necessario procedere a nuove ricerche dell'imputato per la notificazione del decreto di citazione per il giudizio di appello o degli avvisi da parte della Corte di Cassazione all'imputato privo di difensore di fiducia; l'effetto sospensivo si estende a tutti gli imputati nei cui confronti si procede e opera dalla data in cui l'autorità giudiziaria dispone le nuove ricerche sino alla data in cui la notificazione è effettuata (sempre nuovo art. 344-bis, c. 6, c.p.p.). Analogamente all'istituto sostanziale, anche quella processuale di nuovo conio è rinunciabile dall'imputato (nuovo art. 344-bis, c. 7, c.p.p.) e non ha ad oggetto i delitti (autonomi o circostanziati) puniti con l'ergastolo (nuovo art. 344-bis, c. 9, c.p.p.). Quanto infine al regime intertemporale: mentre nulla si prevede per le minime modifiche alla prescrizione del reato (applicandosi l'art. 2 c.p.), per la nuova causa di improcedibilità è disposta una retroattività attenuata, ossia essa è applicabile soltanto nei "procedimenti di impugnazione che hanno a oggetto reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020" (data di entrata in vigore della precedente riforma cd. Bonafede); tuttavia, nei procedimenti nei quali l'impugnazione è proposta entro il 31 dicembre 2024 e nei giudizi conseguenti ad annullamento con rinvio pronunciato prima del 31 dicembre 2024 i termini di fase non sono quelli 'ordinari' (due anni in appello, un anno in Cassazione) bensì termini prolungati, ossia tre anni per il giudizio di secondo grado e un anno e sei mesi per quello avanti alla Suprema Corte. Per alcune considerazioni, prevalentemente di taglio critico, a margine dell'iter legislativo di approvazione degli emendamenti governativi al d.d.l. AC 2435 sulla disciplina della prescrizione, v. PULITANO, *Riforma della prescrizione. Giochi linguistici e sostanza normativa*, in www.sistemapenale.it, 1 ss., spec. 4 ss.; BIANCHI, *Riforma processo penale: la nuova prescrizione processuale*, in *Quot. giur.*; SPANGHER, *Riforma processo penale: le norme di immediata applicazione*, in *Quot. giur.*; Id., *L'improcedibilità non è la soluzione*, in www.giustiziansieme.it; PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in www.sistemapenale.it, 1 ss., 15-18; SIRACUSA, *Note brevi a margine della proposta "Cartabia" di riforma della prescrizione penale*, in www.giustiziansieme.it. Si v. poi gli appelli alla Ministra Cartabia di DANIELE-FERRUJA-ORLANDI-SCAFATI-SPANGHER del 27 luglio 2021, *Torniamo alla vera prescrizione o il processo sarà un rebus*, consultabile all'URL <https://www.ildubbio.news/2021/07/26/torniamo-alla-vera-prescrizione-o-il-processo-sara-un-rebus/>, e del 30 agosto 2021, leggibile su www.sistemapenale.it, *A proposito di prescrizione del reato e improce-*

- l'impianto di base della cd. riforma Bonafede, per quanto concerne il "blocco" dopo la sentenza di primo grado, apportando però un correttivo tramite l'introduzione, con norme immediatamente prescrittive, della "prescrizione processuale" (cd. improcedibilità) nelle fasi di impugnazione, volta a scongiurare il vulnus al principio di ragionevole durata del processo, quel "fine processo mai" da più parti fondatamente paventato dopo la riforma cd. Bonafede.

La costanza e l'onnipresenza nel dibattito pubblico e tra gli addetti ai lavori attestano, se mai ce ne fosse bisogno, la estrema complessità del tema della erosione della pretesa punitiva a causa del trascorrere del tempo dopo la commissione del reato.

Alla natura polimorfa dell'istituto - tale da determinare non pochi disorientamenti, sul piano dell'inquadramento dogmatico⁵ - si è unito un pesante inquinamento del dibattito, che, soprattutto in sede politica, è divenuto un vero e proprio "scontro identitario".

Banalizzando brutalmente: a chi, da una parte, identifica nella prescrizione uno dei più grandi mali del sistema di giustizia penale in Italia, una garanzia di impunità per i malfattori, abilmente supportati dagli avvocati, che manda in fumo lo sforzo e le risorse impiegate dallo Stato per l'accertamento delle responsabilità e la repressione dei reati - sovente dopo anni di attività di indagini e processuali - finendo per frustrare le aspettative di giustizia delle vittime e della comunità tutta, e intaccando la fiducia dei cittadini nell'amministrazione della giustizia, si contrappone chi ne rivendica la natura di presidio garantistico fondamentale e inderogabile dei diritti individuali di fronte all'autorità, che non può tenere "sotto scacco" l'imputato *sine die*.

Diverse e ben note le ragioni a sostegno di quest'ultima prospettiva, tutte dotate di sicura consistenza.

Anzitutto, l'intimo collegamento tra prescrizione e fini della pena⁶, che colloca l'istituto nella dimensione sostanziale della punibilità, integralmente coperta dal *nullum crimen*: trascorso un determinato lasso di tempo - calibrato dal legislatore in maniera discrezionale nei limiti della ragionevolezza sulla base della gravità del reato (ad eccezione dei reati imprescrittibili) - si "affievoli-

dibilità.

⁵ Al riguardo, v. almeno in letteratura GIUNTA-MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, 63 ss.; SILVANI, *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Bologna, 2009, spec. 13-66; PECCIOLI, *La prescrizione del reato. Un istituto dall'incorreggibile polimorfismo*, Torino, 2019.

⁶ Sul nesso tra prescrizione e fini della pena v. GIUNTA-MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione e funzioni della pena*, cit., 28 ss.; SILVANI, *Il giudizio del tempo*, cit., 54 ss.

scono” le istanze general-preventive⁷; l’allarme sociale determinato dal reato nella comunità scema e progressivamente se ne perde la memoria.

Punire il soggetto a distanza di molto tempo significherebbe poi assoggettare a sanzione una *persona diversa* da quella che ha commesso il reato, vanificando in radice il *telos* rieducativo di cui all’art. 27, co. 3, Cost. e ponendo altresì grossi problemi sotto il profilo della personalità della responsabilità penale di cui all’art. 27, co. 1, Cost., intesa in senso pieno, come “responsabilità per fatto *proprio* colpevole”. Il decorso del tempo non può non incidere sul nesso che unisce (o univa⁹) autore e fatto commesso.

Anche sul versante processuale si suole individuare diverse *rationes* alla base dell’istituto, prima fra tutte la estrema difficoltà nel reperire le prove (e dunque nel celebrare il processo) a grande distanza dal *tempus commissi delicti*.

Il dibattito dottrinale attuale, tuttavia – dando per condivise queste premesse – si concentra sul problema della prescrizione una volta che viene avviato il procedimento penale, il “rito della memoria”, quando lo Stato ha manifestato la volontà di perseguire il soggetto. Ad avviso di alcuni, in tale situazione le *rationes* della prescrizione sostanziale (del reato) diverrebbero in parte recessive (nella legge Bonafede, totalmente), e sarebbe necessario avviare un nuovo e diverso “orologio”, che non opera tanto nella logica sostanziale della non punibilità, ma piuttosto cerca di garantire il principio di ragionevole durata del processo di cui all’art. 111, co. 2, Cost.

Si tratta del modello adottato nella cd. riforma Cartabia, problematico per molti versi e che solleverà certamente un nugolo di complesse questioni interpretative⁸, ma che prende atto di un dato di realtà che caratterizza il nostro sistema⁹: la prescrizione ha di fatto lungamente operato come sanzione (meglio, come “rimedio improprio”¹⁰) per il mancato rispetto del principio di ragionevole durata del processo.

⁷ Sotto il profilo della prevenzione generale positiva, in particolare, il trascorrere del tempo, dissolvendo la memoria del fatto, esaurisce l’interesse alla punizione, che oltre certi limiti cronologici non serve più a confermare la stabilità sociale della norma violata e il riconoscimento sociale del valore del bene giuridico offeso. Cfr. così GIUNTA-MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione e funzioni della pena*, cit., 43.

⁸ V. *supra* nt. 4 e riferimenti *infra* nel testo, §§ 4, 4.1, 5.

⁹ Il collegamento tra l’istituto e la ragionevole durata del processo è riconosciuto espressamente dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 278 del 2020: “[...] la prescrizione costituisce, nel vigente ordinamento, un istituto di natura sostanziale «pur potendo assumere una valenza anche processuale» (sentenza n. 265 del 2017) e «[s]ebbene possa proiettarsi anche sul piano processuale – concorrendo, in specie, a realizzare la garanzia della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.)» (sentenza n. 143 del 2014)».

¹⁰ Come si è detto, “una sorta di amnistia randomi”, che opera arbitrariamente (a “macchia di leopardo” a livello geografico, essendo enormi le variazioni tra distretti di corte d’appello), soprattutto nella perdu-

In una macchina giudiziaria sovraccarica per le troppe domande (ci sono troppi reati e vige l'obbligatorietà dell'azione penale), caratterizzata da mancanza di risorse (economiche, umane) e disorganizzazione diffusa, la lancetta della prescrizione ha spesso determinato le scelte sulla priorità di trattazione dei procedimenti¹¹.

Fermi il problematico contesto sopra appena tratteggiato e le ultime evoluzioni normative - che non possono essere approfondite - in queste pagine si intende però concentrare, più limitatamente, l'attenzione su due recenti decisioni della Corte costituzionale che hanno vagliato la disciplina emergenziale intervenuta nella prima fase della pandemia da Covid-19 per contenere il pericolo di contagio nell'ambito dell'attività giudiziaria in quel drammatico periodo.

Il riferimento è, da una parte, alla sentenza n. 278/2020¹², che ha giudicato infondate le questioni che lamentavano l'incostituzionalità della sospensione dei termini di prescrizioni prevista dall'art. 83, c. 4, d.l. n. 18/2020¹³ per viola-

rante assenza di provvedimenti clemenziali, v. G. GIOSTRA, *Un giusto equilibrio dei tempi*, cit.

¹¹ Prendendo a riferimento le statistiche fornite dal Ministero per l'anno giudiziario 2017 e il primo semestre del 2018 (v. www.camerepenali.it), si legge che il 53% dei procedimenti si prescrive in fase di indagini preliminari o davanti all'Ufficio GIP/GUP, il 22% davanti al tribunale ordinario, il 23% in fase d'appello, il 2% davanti al Giudice di pace.

¹² Sulla quale v. adesivamente GATTA, *Emergenza covid e sospensione della prescrizione del reato: la Consulta fa leva sull'art. 159 c.p. per escludere la violazione del principio di irretroattività ribadendo al contempo la natura sostanziale della prescrizione, coperta dalla garanzia dell'art. 25, co. 2, Cost.*, in www.sistemapenale.it; SANTALUCIA, *La sospensione della prescrizione dei reati in tempi di pandemia. La Corte costituzionale promuove la legislazione dell'emergenza*, in www.questionegiustizia.it. In senso critico, con diversità di accenti, cfr. invece BARTOLI, *Con una finta la Consulta aggira il problema della irretroattività/retroattività della sospensione della prescrizione connessa al covid*, in www.sistemapenale.it; CASAVECCHIA, *Irretroattività in malam partem e sospensione della prescrizione causa COVID-19. Nota a Corte Costituzionale, sentenza n. 278/2020*, in *Oss. AIC*, 2021, 3, 287 ss.; FLICK, *Emergenza e sospensione della prescrizione: una scelta problematica della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2021, 1, 44 ss.; 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 www.giurisprudenzapenale.it, 2020, 12, 1 ss.; MARTIRE-PISTONE, *Sospensione della prescrizione, principio di legalità e bilanciamento sempre possibile. Considerazioni a margine della sentenza n. 278/2020 della Corte costituzionale*, *Oss. AIC*, 2021, 3, 166 ss.; MAZZA, *Cronaca di una sentenza annunciata: prescrizione e diritti costituzionali sospesi al tempo della pandemia*, in www.discrimen.it, 24 novembre 2020; MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia del risultato utile*, in questa *Rivista*, 2021, 1, 1 ss.; SACCHETTO, *La "ragionevole" retroattività della legge penale: alcune riflessioni critiche sulla pronuncia della Consulta, 23 dicembre 2020, n. 278*, in www.la legislazione penale.eu, 1 ss.; STORTONI, *La legge penale è "ragionevolmente" retroattiva*, in *Pen. Dir. Proc.*, 4 gennaio 2021; TENENBAUM, *La Corte costituzionale salva la nuova causa di sospensione della prescrizione introdotta dal decreto cura Italia*, in *Pen. Dir. Proc.*, 15 marzo 2021.

¹³ Art. 83, d.l. n. 18/2020, c. 4: "Nei procedimenti penali in cui opera la sospensione dei termini ai sensi del comma 2 sono altresì sospesi, per lo stesso periodo, il corso della prescrizione e i termini di cui agli articoli 303 e 308 del codice di procedura penale", che richiama il precedente art. 83, d.l. n. 18/2020, c.

zione del principio di irretroattività della legge penale sfavorevole (art. 25, c. 2, Cost.); dall'altra, alla sentenza n. 140/2021¹⁴, che ha censurato, riscontrando un vulnus al principio di legalità per vizio di indeterminatezza, l'art. 83, c. 9, d.l. n. 18/2020, nella parte in cui prevedeva che il corso della prescrizione dei reati commessi prima del 9 marzo 2020 rimanesse sospeso per un periodo di tempo pari a quello in cui il procedimento era stato rinviato sulla base delle misure organizzative adottate dai capi degli uffici giudiziari ai sensi del precedente comma 7, e, in ogni caso, non oltre il 30 giugno 2020¹⁵.

2: “Dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020 è sospeso il decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali. Si intendono pertanto sospesi, per la stessa durata, i termini stabiliti per la fase delle indagini preliminari, per l'adozione di provvedimenti giudiziari e per il deposito della loro motivazione, per la proposizione degli atti introduttivi del giudizio e dei procedimenti esecutivi, per le impugnazioni e, in genere, tutti i termini procedurali. Ove il decorso del termine abbia inizio durante il periodo di sospensione, l'inizio stesso è differito alla fine di detto periodo. Quando il termine è computato a ritroso e ricade in tutto o in parte nel periodo di sospensione, è differita l'udienza o l'attività da cui decorre il termine in modo da consentirne il rispetto. Si intendono altresì sospesi, per la stessa durata indicata nel primo periodo, i termini per la notifica del ricorso in primo grado innanzi alle Commissioni tributarie e il termine di cui all'articolo 17-bis, comma 2 del decreto legislativo 31 dicembre 1992 n. 546”. Il termine stabilito dall'art. 83, c. 2 sopra richiamato è stato prorogato alla data dell'11 maggio 2020 ad opera dell'art. 36, c. 1, d.l. n. 23/2020, anch'esso oggetto di censura.

¹⁴ A margine della decisione v. CAPITTA, *Illegittima la sospensione del corso della prescrizione in caso di rinvio del processo per motivi organizzativi connessi all'emergenza sanitaria*, in questa *Rivista*, 2021; CORBETTA, *Incostituzionale la sospensione nel periodo Covid in caso di rinvio del processo per motivi organizzativi*, in *Quot. giur.*, 7 luglio 2021. Sosteneva l'incostituzionalità della disposizione di cui all'art. 83, c. 9, cit., MADIA, *La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 278 del 2020*, cit., 10-11.

¹⁵ Art. 83, c. 9, d.l. n. 18/2020: “Nei procedimenti penali il corso della prescrizione e i termini di cui agli articoli 303, 308 309, comma 9, 311, commi 5 e 5-bis, e 324, comma 7, del codice di procedura penale e agli articoli 24, comma 2, e 27, comma 6, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 rimangono sospesi per il tempo in cui il procedimento è rinviato ai sensi del comma 7, lettera g), e, in ogni caso, non oltre il 30 giugno 2020”. Il richiamato art. 83, c. 7, lett. g), d.l. n. 18/2020 dispone che “Per assicurare le finalità di cui al comma 6 [contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria], i capi degli uffici giudiziari possono adottare le seguenti misure: [...] g) la previsione del rinvio delle udienze a data successiva al 30 giugno 2020 nei procedimenti civili e penali, con le eccezioni indicate al comma 3”. L'art. 83, c. 6, d.l. n. 18/2020, richiamato dall'art. 83, c. 7, cit. dispone che “Per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria, per il periodo compreso tra il 16 aprile e il 30 giugno 2020 i capi degli uffici giudiziari, sentiti l'autorità sanitaria regionale, per il tramite del Presidente della Giunta della Regione, e il Consiglio dell'ordine degli avvocati, adottano le misure organizzative, anche relative alla trattazione degli affari giudiziari, necessarie per consentire il rispetto delle indicazioni igienico-sanitarie fornite dal Ministero della salute, anche d'intesa con le Regioni, dal Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, dal Ministero della giustizia e delle prescrizioni adottate in materia con decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, al fine di evitare assembramenti all'interno dell'ufficio giudiziario e contatti ravvicinati tra le persone. Per gli uffici diversi dalla Corte suprema di cassazione e dalla Procura generale presso la Corte di cassazione, le misure sono adottate d'intesa con il Presidente della Corte d'appello e con il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello dei rispettivi distretti”.

2. *La normativa emergenziale, le questioni di legittimità costituzionale e gli approdi della giurisprudenza di legittimità.* Prima di analizzare le argomentazioni del giudice delle leggi, vale la pena ripercorrere sinteticamente l'evoluzione del quadro normativo emergenziale, nonché i termini essenziali delle molteplici ordinanze di sollevazione, le prese di posizione della dottrina e gli arresti della giurisprudenza di legittimità che hanno preceduto le sentenze in commento.

2.1 *La normativa emergenziale.* Il Governo è intervenuto a più riprese nella fase acuta della pandemia, cercando di garantire al meglio la salute individuale e collettiva nell'ambito dello svolgimento dell'attività giudiziaria.

Il d.l. n. 9/2020, all'art. 10, aveva previsto, limitatamente agli uffici giudiziari dei tribunali dei Comuni individuati nell'allegato DPCM dell'1 marzo 2020, la sospensione dei termini ed il rinvio delle udienze, nonché, a partire dal 3 marzo 2020 e comunque fino al 31 marzo 2020, la sospensione del corso della prescrizione. Con il successivo d.l. n. 11/2020, il Governo interveniva nuovamente, questa volta con efficacia su tutto il territorio nazionale, disponendosi (art. 1, c. 1) il rinvio d'ufficio a data successiva al 22 marzo 2020 di tutte le udienze fissate dal 9 marzo al 22 marzo 2020, fatti salvi i procedimenti di particolare delicatezza ed urgenza [art. 2, c. 2, lett. g)]. Si stabiliva altresì la sospensione dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei suddetti procedimenti, prevedendosi inoltre, nel caso in cui il decorso fosse iniziato durante il periodo di sospensione, il differimento dell'inizio della decorrenza alla fine del periodo di sospensione. Quanto al periodo successivo (23 marzo-31 maggio), si attribuiva ai capi degli uffici giudiziari il potere discrezionale di adottare provvedimenti di proroga dei termini processuali in base alle condizioni sul territorio ed all'andamento epidemiologico, da esercitarsi entro i limiti dettati dall'art. 2, c. 4, d.l. n. 11/2020, che stabiliva la sospensione di una serie di termini processuali e del termine prescrizione fino al 31 maggio 2021, salvo eccezioni.

Con successivo d.l. n. 18/2020 il Governo è intervenuto ancora, abrogando i precedenti decreti-legge (v. art. 1, c. 2, l. n. 27/2020, di conv. con mod. del d.l. n. 18/2020). L'art. 83 del d.l. n. 18/2020 ha stabilito in via generale e obbligatoria, salvo specifiche eccezioni, il rinvio d'ufficio delle udienze a data successiva al 15 aprile 2020 e la sospensione di tutti i termini processuali civili e penali dal 9 marzo al 15 aprile 2020, escludendo ogni possibilità d'intervento dei capi degli uffici giudiziari.

Il comma 4 dell'art. 83 - oggetto di censura - ha previsto, con riferimento a tali fattispecie, la sospensione dei termini prescrizionali e dei termini di durata massima della custodia cautelare. Si è confermato il potere dei capi degli uffici giudiziari di adottare provvedimenti, anche di carattere generale, tra i quali la possibilità di disporre il rinvio delle udienze penali successivamente al 30 giugno 2020, ad eccezione dei procedimenti di particolare urgenza specificamente indicati. Anche con riguardo a tali casi, si è prevista la sospensione dei termini di prescrizione e di durata delle misure cautelari, ma fino al 30 giugno, indipendentemente dal differimento dell'udienza a data successiva (art. 83, c. 9, d.l. n. 18/2020).

Da ultimo, l'art. 36, d.l. n. 23/2020 - pure oggetto di censura - ha prorogato il termine del 15 aprile 2020 all'11 maggio 2020, così modificando la portata dell'art. 83, c. 4, d.l. n. 18/2020.

Ne è risultato dunque, nel complesso, ai sensi dell'art. 83, c. 4, d.l. n. 18/2020, un periodo di sospensione del termine di prescrizione dal 9 marzo 2020 all'11 maggio 2020, applicabile anche ai reati commessi prima del 9 marzo 2020, che erano oggetto di procedimenti penali pendenti a tale data.

Per quanto concerne invece la sospensione dei termini di prescrizione ai sensi dell'art. 83, c. 9, d.l. n. 18/2020, a seguito delle modifiche normative che si sono succedute, il potere dei capi degli uffici giudiziari di adottare misure organizzative, di cui al comma 6 dell'art. 83, d.l. n. 18/2020, (e così il connesso rinvio delle udienze a data successiva al 30 giugno 2020 ex art. 83, c. 7, lett. g, su cui parametrare la sospensione del termine), è rimasto riferito al periodo compreso tra il 12 maggio e il 30 giugno 2020.

2.2. Le questioni di legittimità costituzionale e gli approdi della giurisprudenza di legittimità. In questo articolato contesto normativo, diversi giudici di merito¹⁶ hanno sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 83, c. 4,

¹⁶ Cfr. Trib. ordinario di Siena, ord. 21 maggio 2020; Trib. ordinario di Spoleto, ord. 27 maggio 2020; Trib. ordinario di Roma, ord. 3 luglio 2020. Su tali atti di promovimento, v. *amplius* L. AGOSTINI, *Sulla legittimità costituzionale della sospensione del corso della prescrizione del reato da COVID-19: un quadro di sintesi del diritto vivente in attesa della Consulta*, in www.giustiziainsieme.it; ANDÒ, *La natura sostanziale della prescrizione e le intenzioni processuali della legislazione ai tempi dell'emergenza sanitaria: in dubbio la legittimità costituzionale della sospensione della prescrizione disposta dal Decreto Cura Italia*, in www.giurisprudenzapenale.it, 2020, 6, 1 ss.; BARTOLI, *Irretroattività e prescrizione: proposta di una soluzione in vista della Corte costituzionale*, in www.sistemapenale.it; GAMBERINI-G. INSOLETTA, *Che la pandemia non diventi l'occasione per accelerare le soluzioni sulla prescrizione e sulle sue ragioni costituzionali*, in www.sistemapenale.it; GATTA, *Il corso della giustizia e il corso della prescrizione del reato durante l'emergenza covid-19*, in www.sistemapenale.it; MANES, *Diritto dell'emergenza, sospensione della prescrizione e garanzie fondamentali: davvero "bilanciabile" il principio di irretroatti-*

d.l. n. 18/2020, cit., che reca un'ipotesi speciale di sospensione del termine di prescrizione dei reati, prevedendo che “*nei procedimenti penali in cui opera la sospensione dei termini ai sensi del comma 2 sono altresì sospesi, per lo stesso periodo, il corso della prescrizione e i termini di cui agli artt. 303 e 308 del codice di procedura penale*”.

I giudici *a quibus*, svolta una ricognizione delle disposizioni normative emergenziali summenzionate e dato per acquisito lo statuto costituzionale di garanzia della prescrizione quale istituto avente natura sostanziale, pertanto integralmente coperto dal principio di legalità in tutti i suoi corollari, rilevano che, nell'impossibilità di conferire un significato costituzionalmente conforme alla norma censurata, pur essendo maturata la prescrizione, si troverebbero costretti a non dichiarare il proscioglimento per estinzione del reato, in ragione della sospensione della prescrizione collegata automaticamente alla sospensione dei termini processuali disposta dall'art. 83, c. 2, cit.

Ne deriverebbe un effetto *in peius*, ampliativo della responsabilità penale degli imputati, determinato retroattivamente da una disposizione introdotta nell'ordinamento in epoca *successiva al tempus commissi delicti*. Ciò si porrebbe in contrasto con l'art. 25, c. 2, Cost., nonché con l'art. 117, c. 1, Cost. in relazione ai parametri sovranazionali che presidiano il principio di legalità penale in tutte le sue declinazioni (art. 7 CEDU e art. 49 CDFUE).

Successivamente alle ordinanze di sollevazione, si sono fatte strada diverse ipotesi in dottrina e nella giurisprudenza di legittimità.

In estrema sintesi, da una parte, vi è chi ha sostenuto¹⁷ che la sospensione emergenziale della prescrizione con effetti retroattivi sfavorevoli abbia comportato un *vulnus* al principio di irretroattività della *lex durior*; principio – come noto – inderogabile, non suscettibile di alcun bilanciamento e appartenente al novero dei principi supremi dell'ordinamento attivabili quali cd. *controlimiti*¹⁸. A supporto di tale prospettiva si è osservato anche che, ad argo-

vità?, in www.giurisprudenzapenale.it; MASSARO, *La sospensione della prescrizione e il principio di irretroattività della legge penale alla prova dell'emergenza Covid-19: le questioni di legittimità costituzionale*, in *Oss. AIC*, 2020, 5, 160 ss.; MAZZA, *La legalità estinta (per prescrizione) e lo squilibrio dei valori costituzionali*, in questa *Rivista*, 2020, 3, 1 ss.

¹⁷ V. p.e. GAMBERINI-G. INSOLERA, *Che la pandemia non diventi l'occasione per accelerare le soluzioni*, cit.; MANES, *Diritto dell'emergenza, sospensione della prescrizione e garanzie fondamentali*, cit.; O. MAZZA, *La legalità estinta (per prescrizione)*, cit.; FLORA, “*Covid regit actum*”. *Emergenza sanitaria, norme eccezionali e deroghe (“ragionevoli”?) ai principi costituzionali*, in *Pen. Dir. Proc.*, 12 maggio 2020.

¹⁸ Sullo statuto di inderogabilità del principio della irretroattività della legge penale sfavorevole, che non può essere esposto a bilanciamenti con eventuali contro-interessi, ancorché di rilievo costituzionale, v. in giurisprudenza Corte cost. sentt. n. 393/2006, 394/2006, 236/2011, 32/2020 in www.giurcost.org. In

mentare altrimenti, si accedrebbe ad una inaccettabile prospettiva statocentrica, se non autenticamente autoritaria, secondo la quale le inefficienze del sistema giustizia - *i.e.* l'incapacità dello Stato di garantire prontamente il proseguimento dell'attività giudiziaria nell'emergenza sanitaria - ricadrebbe sui diritti individuali dei cittadini imputati¹⁹.

Altra parte della letteratura ha invece argomentato che sarebbe stato possibile evitare la censura della norma, attraverso percorsi logico-argomentativi differenziati.

Alcuni - trovando anche conferma in una isolata decisione del giudice di legittimità²⁰ - hanno prospettato la legittimità di deroghe limitate e strettamente

dottrina v. per tutti MARC. GALLO, *Le fonti rivisitate. Appunti di diritto penale*, Torino, 2017, 84 ss., 91; cfr. anche MANES, *La proposizione della questione di legittimità costituzionale in materia penale e le sue "insidie"*, in MANES-NAPOLEONI, *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di legittimità costituzionale in materia penale*, Torino, 2019, 267. Sulla riconducibilità del divieto di retroattività della legge penale ai cd. controlimiti, v. Corte cost., ord. n. 24/2017 e sent. n. 115/2018.

¹⁹ V. spec. MAZZA, *La legalità estinta (per prescrizione)*, cit.; MANES, *Diritto dell'emergenza, sospensione della prescrizione e garanzie fondamentali*, cit.

²⁰ Cass., Sez. III, 17 luglio 2020, *Ric. D.*, in *Mass. Uff.*, n. 279296, secondo cui "È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disciplina concernente la sospensione del corso della prescrizione, disposta dall'art. 83, comma 4, del d.l. 18 marzo 2020, in quanto la causa di sospensione è di applicazione generale, proporzionata e di durata temporanea, e la deroga al principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, previsto dall'art. 25, comma 2, Cost. risulta giustificata dall'esigenza di tutelare il bene primario della salute, conseguente ad un fenomeno pandemico eccezionale e temporaneo, dovendosi realizzare un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali, nessuno dei quali è assoluto e inderogabile. (In motivazione, la Corte ha escluso che debba prevalere il principio di irretroattività sancito dall'art. 25, comma 2, Cost., previsto per garantire l'individuo contro possibili abusi da parte del potere legislativo, in quanto la sospensione della prescrizione è stata disposta a fronte di una situazione di emergenza sanitaria determinata da un fattore esogeno e, per quanto noto, di origine naturale". Si v., criticamente, GATTA, "Tolleranza tra principi" e "principi intolleranti". L'emergenza sanitaria 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 www.sistemapenale.it; MASSARO, *La sospensione della prescrizione e il principio di irretroattività*, cit., 176-178. Secondo MANES, *Diritto dell'emergenza, sospensione della prescrizione e garanzie fondamentali*, cit., pur accettando in ipotesi la deroga del principio di irretroattività, vi sarebbe da dubitare che questa possa superare un test di proporzionalità in senso ampio rigorosamente declinato "infatti, anche assumendo come premessa la tutela della salute e l'esercizio della potestà punitiva quali scopi legittimi della disposizione normativa (come tali capaci di giustificare, ad un primo stadio, la limitazione al diritto fondamentale), la sospensione dei termini di prescrizione - per soddisfare l'ulteriore vaglio di necessità - dovrebbe superare la "prova di resistenza" circa l'assenza di alternative altrettanto efficaci a garantire il medesimo risultato di efficienza della risposta punitiva e dell'apparato processuale, e che al contempo risultino, in tesi, meno limitative dei diritti fondamentali (ivi comprese misure generali di "clemenza collettiva", come amnistia e indulto); a pena di lasciar residuare il sospetto che la "prescrizione sospesa" sia solo il *commodus discessus* per ovviare ad incapacità organizzative rispetto a pur possibili alternative rimediali anche altrove intraprese per garantire l'equilibrio tra continuità nella giurisdizione, salute pubblica e garanzie commesse all'equo processo (basti pensare all'esempio spagnolo, di apertura mattutina e pomeridiana de tribunali con doppi turni di udienze e con l'eccezionale prosecu-

necessarie, giustificate secondo ragionevolezza e proporzione, aprendo la strada alla possibilità bilanciare il divieto di retroattività con il preminente interesse pubblico alla tutela della salute in tempo di pandemia²¹.

Altri autori²², senza spingersi sui perigliosi sentieri di un poco persuasivo e per certi versi inquietante “*stato d’eccezione soft*”²³, hanno ritenuto che potesse essere comunque scongiurato il contrasto tra la sospensione emergenziale e il principio di irretroattività grazie alla “norma cerniera” dell’art. 159, c. 1, c.p., disposizione che, oltre alle ipotesi specifiche di sospensione, prevede in generale che “*Il corso della prescrizione rimane sospeso in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o del processo penale o dei termini di custodia cautelare è imposta da una particolare disposizione di legge*”. Secondo questa tesi – che pure è stata avallata in due decisioni di manifesta infondatezza della Corte regolatrice²⁴ – la sospensione introdotta dall’art. 83, c. 4, cit. costituireb-

zione dell’attività giudiziaria in agosto). La stessa scelta normativa, per superare la verifica di legittimità, dovrebbe poi essere filtrata al metro della proporzionalità in senso stretto (proportionality stricto sensu o balancing), ultimo step del proportionality check, entrando dunque in bilanciamento con i diritti fondamentali contrapposti”.

²¹ EPIDENDIO, *Il diritto nello “stato di eccezione” ai tempi dell’epidemia da Coronavirus*, in www.giustiziainsieme.it.

²² Si v. spec. GATTA, *Il corso della giustizia e il corso della prescrizione*, cit., § 5.1; AGOSTINI, *Sulla legittimità costituzionale della sospensione del corso della prescrizione*, cit.; MASSARO, *La sospensione della prescrizione e il principio di irretroattività*, cit., 171-174.

²³ Così v. STORTONI, *La legge penale*, cit.

²⁴ Cass., Sez. III, 9 settembre 2020, *Ric. Turra*, in *Mass. Uff.*, n. 279866, che afferma: “È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 83 d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, in riferimento al principio di irretroattività della legge penale sfavorevole di cui all’art. 25, comma 2, Cost. ed all’art. 117, comma 1, Cost., in relazione all’art. 7 CEDU, nella parte in cui prevede la sospensione del corso della prescrizione anche per i reati consumatisi anteriormente alla sua entrata in vigore, in quanto l’effetto sospensivo non è il frutto di una disposizione sostanziale di nuova introduzione, ma è la conseguenza derivante dalla ordinaria applicazione dell’art. 159, primo comma, cod. pen., che lo prevede in ogni caso in cui la sospensione del procedimento sia imposta da una particolare disposizione di legge, come nelle ipotesi appunto contemplate dall’art. 83 d.l. n. 18 del 2020”; conformemente, Cass., Sez. V, 7 settembre 2020, *Ric. Lungaro*, in *Mass. Uff.*, n. 279596, secondo cui “È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 83, comma 4, del d.l. 17 marzo 2020 n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 - in riferimento al principio di irretroattività della legge penale sfavorevole di cui all’art. 25, comma 2, Cost. - nella parte in cui prevede la sospensione del corso della prescrizione nei procedimenti in cui operano la sospensione dei termini ed il rinvio delle udienze per il periodo dal 9 marzo 2020 all’11 maggio 2020, in quanto tale disposizione non ha introdotto una “nuova” figura di sospensione o modificato in senso sfavorevole la disciplina codicistica, ma si è limitata a prevedere una fattispecie di sospensione obbligatoria del processo riconducibile alla norma generale prevista dall’art. 159, comma primo, cod. pen.”. Le decisioni sono annotare, tra gli altri, da 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 www.sistemapenale.it. Due ordinanze di rimessione avevano escluso la percorribilità di questo iter argomentativo, ostandovi il diritto vivente (giurisprudenza

be “*particolare disposizione di legge*” di natura processuale che, imponendo “*la sospensione del procedimento o del processo penale*”, determina automaticamente la sospensione del corso della prescrizione. Ne conseguirebbe che la conformità all’art. 25, c. 2, Cost. *sub specie* irretroattività non dovrebbe essere verificata con riferimento alla norma *integratrice* (art. 83, c. 4, cit.), ma alla norma *integrata* di cui all’art. 159, c. 1, c.p., la quale, essendo vigente fin dal 1930 (e ribadita dalla l. n. 251/2005), garantirebbe appieno la prevedibilità soggettiva da parte dell’agente, che ben potrebbe prefigurarsi anticipatamente le varie (e indeterminabili *ex ante*) ipotesi sospensive oggetto di “rinvio mobile”, tali da aggravare retroattivamente il regime di punibilità.

Si tratta della impostazione accolta dalla stessa Consulta nella sentenza n. 278/2020, sulla quale torneremo *infra*, ma che, lo anticipiamo, non persuade affatto. Sembra infatti di essere in presenza di un vero e proprio *escamotage*²⁵ attraverso cui la Corte svuota surrettiziamente il divieto di retroattività di ogni contenuto garantistico.

L’art. 83, c. 4, cit. non è stata però l’unica disposizione emergenziale di sospensione dei termini prescrizionali oggetto di censura da parte dei giudici comuni.

Un atto di promovimento²⁶, in particolare, ha sollevato questione di costituzionalità anche dell’art. 83, c. 9, cit. Secondo il giudice rimettente, la norma impugnata ancorerebbe la sospensione del corso della prescrizione ad una disposizione eventuale, contenuta nelle plurime e differenziate misure organizzative dei capi degli uffici giudiziari, sulla scorta delle quali il singolo giudice è legittimato a rinviare alcuni procedimenti oltre la data del 30 giugno 2020.

di legittimità e costituzionale), consolidato nel senso di attribuire natura sostanziale alla prescrizione, con conseguente piena applicabilità del principio di legalità penale.

²⁵ Che si tratti di “trucchi normativi” era stato già stato evidenziato a suo tempo da autorevole dottrina processualistica, v. NOBILI, *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro It.*, 1998, 318-319, secondo cui: “*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*”.

²⁶ Trib. Roma, ord. 18 giugno 2020, in www.sistemapenale.it, con nota di 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 rilettura dell’art. 159 c.p.*

In particolare, è denunciata la violazione del principio di determinatezza, in quanto la disposizione censurata introdurrebbe una causa di sospensione della prescrizione, riconnessa al rinvio delle udienze di cui all'art. 83, c. 7, lett. g), del d.l. n. 18/2020, senza una previsione precisa e tassativa dei processi da rinviare, stante l'inevitabile incidenza di ragioni organizzative differenti in base alle esigenze dei singoli uffici e in considerazione del carico del ruolo del singolo magistrato giudicante. Si prospetta anche la violazione del principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) in quanto la norma censurata ricollega la sospensione della prescrizione al mero provvedimento di rinvio, anziché alla sospensione del processo sino alla data di rinvio.

La questione è stata ritenuta fondata dalla Consulta nella sentenza n. 140/2021, che ha caducato l'art. 83, c. 9, cit. per violazione dell'art. 25, c. 2, Cost. in ragione del difetto di determinatezza²⁷.

Come illustreremo, tale *decisum* si mostra apprezzabile, in quanto aderisce alle nette affermazioni sulla necessaria determinatezza della disciplina della prescrizione rese dalla Corte costituzionale nelle note ordinanza n. 24/2017 e sentenza n. 115/2018. Allora si era “sbarrata la strada senza eccezione” all'ingresso nel nostro ordinamento della cd. regola Taricco, elaborata dalla CGUE, che subordinava la disapplicazione *in malam partem* della disciplina interna sul prolungamento dei termini in caso di atti interruttivi all'accertamento di requisiti vaghi e indefiniti – esorbitanti dall'orizzonte cognitivo del giudice, in quanto implicavano una valutazione schiettamente politica di inadeguatezza repressiva – come “*il numero considerevole di casi*” di “*frode grave*” lesivi degli interessi finanziari dell'Ue.

Il pur condivisibile approdo della sentenza n. 140/2021 – si cercherà di argomentare in conclusione – rischia tuttavia di passare in secondo piano rispetto a quello della sentenza n. 278/2020: la questione sulla irretroattività si poneva “*prima e più in alto*”²⁸ di quella relativa all'indeterminatezza, venendo in gioco una dimensione della legalità penale che dà corpo – come ricordano molteplici decisioni costituzionali (da ultimo, la stessa sentenza n. 278/2020 e

²⁷ Con la stessa decisione, il giudice delle leggi ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83, c. 9, cit. per contrasto con l'art. 117, c. 1, Cost. in relazione all'art. 7 CEDU sollevata dal Tribunale di Paola con ord. 16 luglio 2020, nonché manifestamente infondate e manifestamente inammissibili altre tre questioni che lamentavano profili di incostituzionalità concernenti la sospensione retroattiva dei termini di prescrizione disposta dall'art. 83, c. 4, cit. già “coperti” dalla sentenza n. 278/2020.

²⁸ MANES, *Diritto dell'emergenza, sospensione della prescrizione e garanzie fondamentali*, cit.

C. cost. n. 32/2020²⁹) e delle alte corti sovranazionali - ad un vero e proprio diritto fondamentale della persona.

Insomma, la reale partita si giocava sul terreno della irretroattività: si trattava di verificare infatti la effettiva tenuta “*degli argini e le mura*”³⁰ garantistici, del giusto equilibrio dei termini del rapporto individuo-autorità nell’*ethos* liberale dello stato costituzionale di diritto, nel momento in cui era viepiù essenziale, di fronte alla drammatica emergenza sanitaria.

Sotto questo decisivo punto di vista, non pare che la Consulta abbia saputo fornire una risposta soddisfacente.

3. *La sentenza della Corte costituzionale n. 278/2020. Un’analisi critica.* Di seguito svolgiamo alcune osservazioni a margine del ragionamento svolto dal-

²⁹ Le due *rationes* fondanti il divieto di retroattività delle norme penali sfavorevoli sono state così chiaramente riassunte in tale decisione (§ 4.3.1): “*Come è noto, dall’art. 25, secondo comma, Cost. discende pacificamente tanto il divieto di applicazione retroattiva di una legge che incrimini un fatto in precedenza penalmente irrilevante, quanto il divieto di applicare retroattivamente una legge che preveda una pena più severa per un fatto già in precedenza incriminato (da ultimo, sentenza n. 223 del 2018); divieto, quest’ultimo, che trova esplicita menzione nell’art. 7, paragrafo 1, secondo periodo, CEDU, nell’art. 15, paragrafo 1, secondo periodo, del Patto internazionale sui diritti civili e politici, nonché nell’art. 49, paragrafo 1, seconda proposizione, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE). La ratio di tale divieto è almeno duplice. Per un verso, il divieto in parola mira a garantire al destinatario della norma una ragionevole prevedibilità delle conseguenze cui si esporrà trasgredendo il precetto penale. E ciò sia per garantirgli - in linea generale - la «certezza di libere scelte d’azione» (sentenza n. 364 del 1988); sia per consentirgli poi - nell’ipotesi in cui sia instaurato un procedimento penale a suo carico - di compiere scelte difensive, con l’assistenza del proprio avvocato, sulla base di ragionevoli ipotesi circa i concreti scenari sanzionatori a cui potrebbe andare incontro in caso di condanna (supra, 4.2.5.). Ma una seconda ratio, altrettanto cruciale, non può essere trascurata. Come già acutamente colse una celebre decisione della Corte Suprema statunitense a qualche anno appena di distanza dalla proclamazione del divieto di “ex post facto laws” nella Costituzione federale, il divieto in parola erige un bastione a garanzia dell’individuo contro possibili abusi da parte del potere legislativo, da sempre tentato di stabilire o aggravare ex post pene per fatti già compiuti. Quel divieto - scriveva nel 1798 la Corte Suprema - deriva con ogni probabilità dalla consapevolezza dei padri costituenti che il Parlamento della Gran Bretagna aveva spesso rivendicato, e in concreto utilizzato, il potere di stabilire, a carico di chi avesse già compiuto determinate condotte ritenute di particolare gravità per la *salus rei publicae*, pene che non erano previste al momento del fatto, o che erano più gravi di quelle sino ad allora stabilite. Ma quelle leggi, osservava la Corte, in realtà «erano sentenze in forma di legge»: null’altro, cioè, che «l’esercizio di potere giudiziario» da parte di un Parlamento animato, in realtà, da intenti vendicativi contro i propri avversari (Corte Suprema degli Stati Uniti, *Calder v. Bull*, 3 U.S. 386, 389 (1798)). Il divieto di applicazione retroattiva di pene non previste al momento del fatto, o anche solo più gravi di quelle allora previste, opera in definitiva come uno dei limiti al legittimo esercizio del potere politico che stanno al cuore stesso del concetto di “stato di diritto”. Un concetto, quest’ultimo, che evoca immediatamente la soggezione dello stesso potere a una “legge” pensata per regolare casi futuri, e destinata a fornire a tutti un trasparente avvertimento sulle conseguenze che la sua trasgressione potrà comportare”.*

³⁰ Per tale efficace espressione, si v. AMATI, *L’enigma penale. L’affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Torino, 2020, spec. 289 ss.

la Corte per giudicare non fondate le questioni sulla sospensione *ex art.* 83, c. 4, d.l. n. 18/2020, in relazione al principio di legalità di cui all'art. 25, c. 2, Cost., e inammissibili quelle sollevate con riferimento ai parametri sovranazionali (art. 117, c. 1, Cost, in relazione agli artt. 7 CEDU, 49 CDFUE)³¹, cercando di metterne a fuoco i punti più critici.

3.1. *Le enunciazioni di principio in continuità con la giurisprudenza precedente.* La pronuncia contiene – specialmente nella prima parte – diverse affermazioni di principio del tutto condivisibili, che, tuttavia, vengono poi contraddette da conclusioni logicamente poco sostenibili³².

La Corte afferma anzitutto, in continuità con la giurisprudenza precedente, che l'istituto della prescrizione è di natura sostanziale³³ ed è dunque coperto integralmente dalla garanzia dell'art. 25, c. 2, Cost., in tutte le sue declinazioni (§ 9).

Non è infatti sufficiente che il soggetto agente, al *tempus commissi delicti*, sia messo nelle condizioni di conoscere il precetto e di prevedere le conseguenze sanzionatorie, “*ma deve egli avere anche previa consapevolezza della disciplina concernente la dimensione temporale in cui sarà possibile l'accertamento nel processo, con carattere di definitività, della sua responsabilità penale ... anche se ciò non comporta la precisa predeterminazione del dies ad quem in cui maturerà la prescrizione*”. La persona deve avere cioè “*contezza della linea di orizzonte temporale*” – fissata in via “*tabellare*” dall'art. 157 c.p. e tal-

³¹ Alla luce della loro marginalità nell'economia argomentativa della decisione, giova anticipare sinteticamente che le questioni sollevate in relazione ai parametri sovranazionali sono state giudicate inammissibili (§ 18). Si è affermato che, rispetto all'art. 7 CEDU, fermo che, in linea teorica, la Convenzione può prevedere una tutela più ampia di quella accordata dalla Costituzione, integrandosi una “concorrenza di tutele”, nel caso di specie la giurisprudenza convenzionale, attribuendo natura processuale alla prescrizione, ricostruisce in termini meno ampi la garanzia della legalità di quanto emerge dalla giurisprudenza costituzionale interna, come peraltro riconosce lo stesso rimettente, il quale omette di motivare su un diverso e più ampio contenuto di protezione asseritamente offerto dalla norma sovranazionale (§ 19). Analoghe considerazioni sono state spese dalla Corte per dichiarare inammissibile la questione relativa all'art. 49 CDFUE, sommandosi un ulteriore profilo di inammissibilità, giacché la norma scrutinata fuoriesce dall'ambito di applicazione del diritto UE, e pertanto non si applicano le disposizioni della CDFUE (art. 51, par. 1, CDFUE) (§ 20).

³² Parla di “*sillogismo spezzato*” O. MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia*, cit., 7; similmente v. STORTONI, *La legge penale*, cit., § 3; evidenzia la contraddittorietà del ragionamento della Corte anche FLICK, *Emergenza e sospensione della prescrizione*, cit., spec. 54.

³³ Come riconosciuto da consolidata giurisprudenza costituzionale (da ultimo, Corte. cost. sent. n. 115/2018; ord. n. 24/2017, nella cd. *Saga Taricco*), la *ratio* che fonda l'istituto è “*l'affievolimento progressivo dell'interesse della comunità alla punizione del comportamento penalmente illecito, valutato, quanto ai tempi necessari, dal legislatore, secondo scelte di politica criminale legate alla gravità dei reati*”, con un correlato, sul versante soggettivo, “*diritto all'oblio*”.

volta differenziata con norme speciali rispetto a reati di particolare allarme sociale – “entro la quale sussisterà ... la punibilità della condotta contestata”. Parimenti, anche nell’ipotesi di imprescrittibilità, ciò deve emergere chiaramente dal testo di una disposizione in vigore al momento della commissione del fatto (§ 9).

La Corte ben individua anche il nesso sussistente tra prescrizione e processo³⁴. Si argomenta infatti che, ferma la natura strettamente sostanziale della definizione “tabellare” dei termini di prescrizione, essa risente indirettamente delle vicende e degli atti del processo, essendo previste e disciplinate l’interruzione e la sospensione del decorso della prescrizione alle condizioni e nei limiti fissati dalla legge (art. 159 e 160 c.p.), sicché non è mai prevedibile *ex ante* l’esatto termine finale di prescrizione, dipendente da fattori plurimi e non predeterminabili concretamente (§ 10)³⁵.

Si riafferma poi l’inderogabilità assoluta del principio di legalità penale, che dà corpo ad un diritto fondamentale della persona accusata di aver commesso un reato, insuscettibile di essere bilanciato con altri valori costituzionali. Esso appartiene al nucleo essenziale dei diritti di libertà che contribuiscono a definire l’identità costituzionale dell’ordinamento nazionale *ex art. 4, par. 2, TUE*, affiancando il principio della presunzione di non colpevolezza e quello della ragionevole durata del processo, proiettandosi finanche sull’esecuzione della pena, rispetto all’accesso a misure alternative (C. cost., sent. n. 32/2020) (§ 10).

Con riguardo alla specifica applicazione dei corollari della legalità penale alla disciplina della prescrizione (§ 11), la Corte, nella sent. n. 115/2018, ha già

³⁴ Pur non disconoscendone la natura sostanziale: “*In definitiva, la prescrizione, pur determinando, sul versante processuale, l’arresto della procedibilità dell’azione penale, si configura come causa di estinzione sul piano più specificamente sostanziale*” (§ 9). La Corte aggiunge anche sul punto che la prescrizione è istituito di natura sostanziale, “*pur potendo assumere una valenza anche processuale*» (sentenza n. 265 del 2017) e «*[s]ebbene possa proiettarsi anche sul piano processuale – concorrendo, in specie, a realizzare la garanzia della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.)*» (sentenza n. 143 del 2014)».

³⁵ Come rilevato in dottrina, questo passaggio argomentativo, ed in particolare la introduzione della nozione di “prescrizione tabellare”, è critico, in quanto funzionale alla Corte a sottrarre la prescrizione dall’ambito della legalità e attrarla in quello del bilanciamento. Si cfr. MARTIRE-PISTONE, *Sospensione della prescrizione, principio di legalità*, cit., 170-171, a giudizio dei quali l’introduzione della nozione di “prescrizione tabellare” da parte della Corte “*pone le basi ... per distinguere gli ambiti della prescrizione soggetti al principio di legalità ed alle garanzie connesse, da quelli invece esclusi, e che sembra riecheggiare la classica distinzione tra natura sostanziale e processuale*”. Il tema del bilanciamento di interessi da parte del legislatore nella fissazione della disciplina prescrizionale è introdotto dalla Corte al § 7 e “portato a compimento”, per risolvere la questione di legittimità costituzionale, al § 13 della decisione, sui quali v. *infra* 3.3.

affermato che “*la durata del tempo di prescrizione deve essere sufficientemente determinata*”, sbarrando la strada senza eccezioni alla cd. *Regola Taricco* “creata” dalla CGUE, “*stante il difetto di determinatezza del presupposto che condiziona[va] la maggiore estensione temporale della prescrizione*”. Parimenti, l’irretroattività³⁶ risulta vulnerata da una “*norma di legge che, fissando la durata del tempo di prescrizione dei reati, ne allunghi il decorso ampliando in peius la perseguibilità del fatto commesso*”. Infine, la norma che riduca la durata del tempo di prescrizione costituisce *norma più favorevole* ai sensi dell’art. 2, c. 4, c.p., nei limiti di operatività della *lex mitior*, che trova fondamento nel principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.*, e, diversamente dal principio di irretroattività, può essere derogato nei limiti della ragionevolezza, per preservare contro-interessi di analogo rilievo costituzionale (§ 11). Infine la Corte – discostandosi da alcune tesi avanzate in dottrina³⁷ – afferma che anche la disciplina della interruzione e della sospensione della prescrizione, incidendo sulla complessiva durata del termine (sulla “*punibilità in concreto*”), gode della garanzia della legalità (§ 12). Quanto all’interruzione, pur non essendo possibile per l’imputato prevedere *ex ante* quante volte il termine sarà azzerato, è prevista la garanzia di un “*tetto massimo*” di durata, salvo che per reati di particolare allarme sociale. In relazione alla sospensione, l’imputato non può sapere anticipatamente quante volte il termine sarà sospeso, e, salvo eccezioni (art. 159, c. 1, n. 3 bis, c.p.), non vi è un limite di durata massima. Si danno peraltro pacificamente ipotesi in cui regole processuali incidono sulla disciplina della prescrizione (ad es. il “*blocco*” della prescrizione al momento della sentenza di merito in caso di ricorso per cassazione dichiarato inammissibile, cfr. Cass. pen. sez. u, n. 12602/2016) (§ 12).

3.2. *L’atout dell’art. 159, c. 1, c.p. e l’insostenibile prevedibilità soggettiva.* Poiché le solide premesse di cui sopra – pur con qualche “*scricchiolio*”, in specie l’introduzione della nozione di “*prescrizione tabellare*” – la Corte interrompe bruscamente il filo logico del discorso giustificativo.

Analogamente a due delle decisioni di manifesta infondatezza del giudice di legittimità succitate, la Consulta (§ 13) individua la “*chiave di volta*” della questione nell’art. 159 c.p., come sostituito dalla l. n. 251/2005, che contempla,

³⁶ Che, precisa la Corte, “*si pone come essenziale strumento di garanzia del cittadino contro gli arbitri del legislatore, espressivo della esigenza della ‘calcolabilità’ delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta, quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale (sentenze n. 236 del 2011 e n. 394 del 2006)*”.

³⁷ V. p.e. BARTOLI, *Irretroattività e prescrizione*, cit., 7-9.

da un lato, una causa generale di sospensione (“*il corso della prescrizione rimane sospeso in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o del processo penale [...] è imposta da una particolare disposizione di legge*”), dall’altro, una elencazione di altri “casi” particolari.

Tale disposizione – affermando che la stasi *ex lege* del procedimento o del processo penale determina di norma la sospensione del termine di prescrizione – secondo la Corte si mostra precisa, conforme al requisito di determinatezza, aprendosi all’integrazione di leggi processuali, che devono essere rispettose a loro volta dei principi costituzionali di garanzia.

Con la “base legale” dell’art. 159 c.p. è garantita la prevedibilità soggettiva della sospensione, così come la riserva di legge processuale *ex art. 111 Cost.*, nonché il rispetto del precetto di cui all’art. 11 Disp. sulla legge in generale, operando la causa di sospensione dal momento di entrata in vigore della legge processuale che la introduce. In virtù della sospensione del processo, che in automatico coinvolge la disciplina sostanziale della prescrizione, deve dunque escludersi il contrasto con il divieto di retroattività. Lo statuto costituzionale di garanzia è inoltre rafforzato dall’ulteriore eventuale verifica di costituzionalità della “*particolare disposizione di legge*” che dispone la sospensione, alla stregua dei principi di ragionevole durata del processo e di ragionevolezza/proporzionalità, scrutinio che nel caso di specie è positivamente superato, stante la breve durata della sospensione e la finalità di protezione della salute collettiva (art. 32 Cost.). L’ipotesi oggetto di controllo si differenzia dalle cause di sospensione svincolate dalla sospensione *ex lege* del processo (ad es. quelle introdotte dalla l. n. 103/2017), applicabili soltanto ai reati commessi dopo l’entrata in vigore, e il legislatore è sempre libero di prevedere una durata massima dell’arresto del termine, in specifiche ipotesi (ad es. art. 159, u.c., c.p.) (§ 14). La speciale ipotesi di sospensione introdotta dall’art. 83, c. 4, letta congiuntamente alle disposizioni degli altri commi, è riconducibile alla fattispecie generale di cui all’art. 159, c. 1, c.p., come statuito ripetutamente dalla Corte di cassazione, con orientamenti che stanno gradualmente formando un “diritto vivente” (v. ad es. Cass. pen., sez. V, n. 25222/2020), giusto il quale l’art. 83, cc. 1 e 2, “*contempla l’integrale sospensione dell’attività giurisdizionale nel periodo emergenziale, prevedendo non solo il rinvio delle udienze, ma anche la sospensione dei termini processuali di qualsiasi natura*” (§ 15)³⁸.

³⁸ Il passaggio argomentativo non è pienamente persuasivo. Il riferimento è al dubbio che il combinato disposto degli artt. 83, cc. 1, 2 e 4, d.l. n. 18/2020 potesse effettivamente costituire una “*sospensione del procedimento o del processo penale*” tale da innescare l’operatività dell’automatismo di cui all’art. 159,

Tale lettura trova conforto se si confronta, valorizzando l'analogia di *ratio*, con l'interpretazione delle disposizioni emergenziali omologhe adottate per il sisma in Abruzzo (d.l. n. 39/2009), che parimenti ha consentito l'applicazione della sospensione del termine di prescrizione a fatti commessi prima dell'entrata in vigore, sulla base del meccanismo *ex art. 159 c.p.*, che è stato ritenuto legittimo anche in altre ipotesi simili (in materia di condono edilizio, condono fiscale, patteggiamento allargato). In tutti questi casi, d'altra parte, è una disposizione legislativa chiara, precisa, predeterminata a prevedere la sospensione del processo, e conseguentemente quella della prescrizione, garantendo l'istanza di legalità (§ 15).

Né può affermarsi che la norma censurata violi il principio di legalità poiché la sua introduzione dimostrerebbe la volontà di disporre la sospensione retroattivamente, risultando altrimenti ridondante nella previa vigenza dell'art. 159, c. 1, c.p. Al contrario, l'art. 83, c. 4, cit. fissa, in modo espresso e quindi in termini maggiormente chiari, compatibili con il rispetto del principio di eguaglianza, secondo una tecnica legislativa già utilizzata (cfr. art. 49, cc. 6 e 9, d.l. n. 189/2016) la collocazione della disposizione nell'alveo della causa generale di sospensione contenuta nell'art. 159, c. 1³⁹, regola certamente in vigore precedentemente alle condotte ascritte agli imputati nei giudizi *a quibus*, fin dal codice del 1930 (§ 16)⁴⁰.

c. 1, c.p., che parte della dottrina ha risolto in senso negativo, cfr. O. MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia*, cit., 2-4; SACCHETTO, *La "ragionevole" retroattività della legge penale*, cit., 5-7, secondo i quali, tanto sulla base di una interpretazione letterale, quanto sulla base di una impostazione ispirata ad un criterio ermeneutico storico-evolutivo (recepita dalla giurisprudenza di legittimità, v. Cass., Sez. un., 11 gennaio 2002, *Ric. Cremonese*, in *Mass. Uff.*, n. 22050901) si sarebbe in presenza non già di una sospensione del procedimento o del processo penale, ma di una mera sospensione dei termini processuali, che in quanto tale non impone la paralisi di qualsiasi attività processuale.

³⁹ Come si è rilevato in dottrina, in maniera condivisibile, il contro-argomento sviluppato dalla Corte per sostenere di non avere indebitamente ignorato il principio di specialità, tramite l'utilizzo di una sorta di "principio di ridondanza", non convince, cfr. O. MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia*, cit., 6, secondo cui: "non è difficile scorgere l'attivazione del meccanismo della rimozione dei fatti disturbanti, tecnica di difesa che consente di raggiungere l'obiettivo senza tener conto della realtà rappresentata dalla precisa scelta del legislatore emergenziale di dettare, con disciplina sopravvenuta, la sospensione dei termini di prescrizione, a prescindere dal riferimento al collaudato meccanismo del collegamento fra sospensione del processo e sospensione della prescrizione contemplato dall'art. 159 c.p. Il dato di realtà disturbante, rimosso dalla Corte costituzionale sulla scorta dei lavori preparatori, è che l'art. 83, co. 4, d.l. n. 18 del 2020 rappresenta una *lex specialis* con cui si sospende la prescrizione per un lasso di tempo predeterminato, dal 9 marzo all'11 maggio (30 giugno) 2020, e che assume le vesti di norma temporanea. Le leggi temporanee, infatti, sono «quelle che fin dalla loro emanazione hanno prefissato il termine in cui cesseranno di avere vigore». Trattandosi di legge penale temporanea, alla stessa si applica la regola intertemporale del divieto di retroattività (art. 2, co. 5, c.p.) sancito dall'art. 2, co. 1, c.p. e, ancor prima, dall'art. 25, co. 2, Cost".

⁴⁰ Secondo la Corte, la lamentata violazione dell'art. 25, c. 2, Cost. va esclusa anche con riferimento alla

Il ragionamento della Corte, nella parte in cui ritiene che il “rinvio mobile” dell’art. 159, c. 1, c.p. sia sufficiente a garantire la prevedibilità soggettiva rispetto al mutamento *in peius* determinato dalla sospensione retroattiva ex art. 83, c. 4, cit., non può essere condiviso.

La disposizione dell’art. 159, c. 1, c.p. è un “contenitore vuoto”, privo di contenuto precettivo, che di per sé non è in grado di fornire alcuna indicazione al destinatario sul mutamento peggiorativo (prolungamento del termine), che è interamente riconducibile alla norma integratrice entrata in vigore *dopo* la commissione del fatto di reato. Come si è rilevato, infatti, “*non è il citato articolo del codice penale ma la successiva norma, di volta in volta adottata dal legislatore, a stabilire – con effetto ai fatti ad essa pregressi – la sospensione del decorso della prescrizione*”⁴¹, ovvero “*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*”⁴².

A ben guardare – come pure si è osservato⁴³ – la palese erroneità della prospettiva della Corte attiene in ultima analisi alla fondamentale distinzione tra

sospensione iniziale del termine di prescrizione dal 9 al 17 marzo 2020. Anche se, apparentemente, tale arresto è disposto retroattivamente in base alla sospensione dei processi in forza dell’art. 83, cc. 1 e 2, d.l. n. 18/2020, entrato in vigore il 17 marzo, in realtà esso trova fondamento normativo nell’art. 1, d.l. n. 11/2020, vigente dal 9 marzo, non convertito in legge, anzi abrogato dall’art. 1, l. n. 27/2020, disposizione che però ne ha fatto salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del medesimo, unitamente a quelli oggetto del precedente d.l. n. 9/2020. Vi è pertanto piena continuità normativa tra le disposizioni succedutesi, trovando il periodo di rinvio (e sospensione della prescrizione) dal 9 al 17 marzo fondamento in una norma vigente alla data iniziale di tale intervallo temporale, essendo assicurata la conformità all’art. 11 Disp. sulla legge in generale (§ 17).

⁴¹ Cfr. STORTONI, *La legge penale*, cit., § 2, il quale ritiene che, pur con riferimento a un diverso corollario della legalità penale, il meccanismo del “rinvio mobile” dell’art. 159, c. 1, c.p. alla norma che introduce la sospensione retroattiva dei termini prescrizionali avallato dalla Consulta, risponde perfettamente allo schema delle cd. norme penali in bianco, sviluppato da parte della dottrina e parzialmente recepito dalla giurisprudenza, con effetto di svuotamento del contenuto di garanzia del principio di riserva di legge. In tema v. per tutti BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965, 233 ss.; più di recente GAMBERINI, *La riserva di legge nel sistema costituzionale*, in G. INSOLERA-N. MAZZACUVA-PAVARINI-ZANOTTI, *Introduzione al sistema penale*, Torino, 2012, 144-145, 153-154.

⁴² O. MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia*, cit., 13; si v. anche le critiche di FLICK, *Emergenza e sospensione della prescrizione*, cit., 54-55; BARTOLI, *Con una finta la Consulta aggira il problema della irretroattività/retroattività*, cit., 7-9.

⁴³ V. MARTIRE-PISTONE, *Sospensione della prescrizione, principio di legalità*, cit., 181: “*L’argomento, speso dal giudice costituzionale, per cui l’agente non può conoscere ex ante quante volte il termine prescrizionale sarà sospeso, cozza, tuttavia, con la distinzione tra fattispecie concreta e fattispecie astratta, da un lato, e tra fatto e diritto, dall’altro, che regolano il diritto penale ed i rapporti tra autorità e libertà. La deduzione potrebbe infatti tenere qualora il presupposto rimanesse confinato ai fatti che possono dar luogo alle varie ipotesi previste dal dettato dell’art. 159 c.p.; in altri termini la circostanza*

fatti e norme, le seconde soltanto potendo svolgere la funzione di orientamento dell'agire umano, in riferimento alla quale opera il principio di irretroattività e devono essere regolati i rapporti individuo-autorità.

Vero è che parte della dottrina ha sostenuto la compatibilità del “rinvio mobile” previsto dall'art. 159, c. 1, c.p. con la garanzia della irretroattività⁴⁴, ma – quanto meno a sommessimo avviso di chi scrive – si tratta di tesi viziata da eccessivo formalismo, che finisce per scontrarsi con la realtà inconfutabile che il soggetto agente mai si sarebbe potuto prefigurare la sospensione dei termini con effetti retroattivi di sfavore intervenuta ad opera dell'art. 83, cc. 1, 2, 4, d.l. n. 18/2020, così come mai potrebbe pronosticare eventuali ipotesi di sospensione introdotte in futuro da nuove norme *ex post facto*.

Non può poi sottacersi, in conclusione, che, se tale *ratio decidendi* non dovesse essere “confinata” – come è auspicabile⁴⁵ – all'unicità del caso oggetto di giudizio, dettata dall'eccezionalità del contesto emergenziale, sarebbe concreto il pericolo di una deroga indeterminata al principio di irretroattività ad opera dell'art. 159, c. 1, c.p.⁴⁶.

per cui il soggetto agente non conosce, e non può evidentemente conoscere, tutte le possibili fattispecie concrete che possano essere sussunte nell'ambito di quanto previsto dalla fattispecie astratta, perde di sostanza nel momento in cui ci si sposta sul lato della garanzia, che opera inevitabilmente in relazione alla norma, e quindi alla fattispecie astratta, che deve essere conosciuta al momento della commissione del fatto; è infatti la norma che orienta l'agire umano e, di conseguenza, è sempre la norma che deve essere conosciuta al momento della commissione del fatto. Il principio di irretroattività della norma incriminatrice opera, infatti, in relazione alla norma, che deve appunto orientare il comportamento dell'agente. La previa conoscibilità deve quindi essere misurata in relazione alle norme, che devono infatti orientare l'agire degli individui, e non in relazione ai fatti, che possono o non possono verificarsi, ma che non incidono sulle problematiche inerenti al principio di irretroattività. La Corte afferma, d'altra parte, che la possibile modifica normativa in corso di processo consente al destinatario del precetto penale di essere nelle condizioni di prevederlo (a differenza della regola Taricco); in altri termini, ad avviso della Consulta, il principio di legalità penale risulta rispettato poiché il soggetto agente è a conoscenza del fatto che la norma potrà essere integrata da quella successiva. Il ragionamento non appare convincente; l'integrazione in oggetto non si distingue, se non nominalmente, da una qualsiasi modifica normativa che entri in vigore dopo la commissione del fatto da parte del soggetto agente. Ogni norma è infatti, potenzialmente, oggetto di modifica, che può consistere in una integrazione, sostituzione, abrogazione della stessa. Quale può essere allora il senso di una garanzia che consente al soggetto di conoscere potenziali modifiche normative senza tuttavia conoscerne il relativo contenuto?”.

⁴⁴ La tesi è sostenuta con ricchezza di argomenti da GATTA, *Il corso della giustizia e il corso della prescrizione*, cit., § 5.1; in termini analoghi, dello stesso A., v. “Tolleranza tra principi” e “principi intolleranti”, cit., § 7; *Emergenza covid e sospensione della prescrizione del reato*, cit., § 4.1.; conf. SANTALUCIA, *La sospensione della prescrizione dei reati in tempi di pandemia*, cit.

⁴⁵ In tale direzione, v. p.e. MADIA, *La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 278 del 2020*, cit., 12; MARTIRE-PISTONE, *Sospensione della prescrizione, principio di legalità*, cit., 188.

⁴⁶ Si v. in tal senso le esatte argomentazioni a suo tempo sviluppate da Cass. Sez. III, 17 luglio 2020, cit.: “la sospensione della prescrizione [qui in esame] non è riconducibile a parere del Collegio, alla disciplina generale dettata dall'art. 159 cod. pen. [...] non si può semplicemente concludere che il legislatore

3.3. *Un bilanciamento che “esce dalla porta” ... e “rientra dalla finestra”*: sulla pretesa surrogabilità del divieto di retroattività in peius con la verifica sul rispetto del principio di ragionevole durata del processo e di ragionevolezza/proporzionalità da parte della norma integratrice. Si è visto come la Corte, attraverso il richiamo all’art. 159, c. 1, c.p., eluda il problema della verifica del rispetto del principio di irretroattività da parte della norma censurata, cercando di “rassicurare” sul fatto che comunque la stessa norma integratrice sopravvenuta produttiva di effetti peggiorativi è sottoposta ad un controllo di compatibilità con i principi di ragionevole durata del processo e di ragionevolezza/proporzione, nel caso di specie positivamente superato, alla luce della breve durata della sospensione (63 giorni) e del rango primario del bene finale la cui tutela è perseguita (la salute).

Si noti che lo “spostamento” sul piano del *balancing* - che pure, si badi, era stato *espressamente escluso*, sulla scorta della indiscussa e riaffermata inderogabilità del principio di legalità penale (§ 10)⁴⁷ - viene anticipato nella prima parte della motivazione, laddove la Corte individua preliminarmente i valori oggetto di bilanciamento nell’esercizio di discrezionalità legislativa volto a determinare, nei limiti della ragionevolezza e della proporzione, la durata del tempo di prescrizione dei reati.

Da una parte, l’interesse pubblico a che le violazioni della legge penale siano perseguite (v. art. 112 Cost.) e l’istanza di tutela delle vittime dei reati, che, da parti civili costituite, hanno interesse all’accertamento del reato a fini risarcitori. Dall’altra, “*l’interesse dell’imputato ad andare esente da responsabilità penale per effetto del decorso del tempo*” (§ 7).

Così individuati gli interessi in gioco, la Consulta ha buon gioco a concludere (§ 13) asserendo che viene assicurata, tramite il rinvio mobile dell’art. 159, c. 1 all’art. 83, c. 4, una equilibrata tutela dei valori, rispetto a tutte le parti: la sospensione del processo fa scattare quella della prescrizione a detrimento dell’imputato, così come si arrestano temporaneamente l’azione penale, a

abbia introdotto una nuova causa di sospensione tra le tante” in quanto “diversamente ragionando 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 ... si risolverebbe in un surrettizio aggiramento del principio di irretroattività in peius”.

⁴⁷ Evidenziano la contraddittorietà del passaggio MARTIRE-PISTONE, *Sospensione della prescrizione, principio di legalità*, cit., 179-175; O. MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia*, cit., 14.

svantaggio della pubblica accusa, e la pretesa risarcitoria, con pregiudizio della parte civile. Bilanciamento che sarebbe irragionevolmente alterato se la sospensione della prescrizione fosse limitata ai *reati commessi dopo* l'entrata in vigore di una norma emergenziale emanata per fronteggiare una calamità naturale.

Anche dalla prospettiva del bilanciamento – di per sé, come noto, altamente problematica e incerta⁴⁸ – il ragionamento della Corte non regge ad un vaglio attento.

Anzitutto – ed è bene chiarirlo, se mai ce ne fosse bisogno – il controllo di proporzionalità/ragionevolezza è cosa del tutto diversa dal vaglio sulla conformità al principio di retroattività⁴⁹, non si tratta di garanzie “fungibili”.

Non è possibile essere rassicurati sul fatto che il rischio di una indiscriminata applicazione della norma processuale sopravvenuta ai fatti commessi precedentemente alla sua entrata in vigore sia scongiurato da un controllo di ragionevolezza e proporzionalità, per quanto stringente questo possa essere⁵⁰.

In secondo luogo, nel merito del bilanciamento, è quanto meno ardito sostenere – come fa la Corte – che vi sia stata una equilibrata tutela degli interessi complessivamente intesi nel caso di specie.

Come si è giustamente notato, al di là della estrema difficoltà di apprezzare la effettiva consistenza di alcuni dei contro-interessi evocati, ad eccezione del bene salute e della pretesa punitiva statale⁵¹, il “costo” dell'inefficienza della

⁴⁸ Sul tema del bilanciamento nel diritto penale, nei suoi diversi piani di operatività (legislativo, nella giurisdizione ordinaria e in quella costituzionale), v. per tutti FIANDACA, *Intorno al bilanciamento in ambito penale, tra legislazione e giurisdizione*, in www.discrimen.it; v. anche BERNASCONI, *La metafora del bilanciamento nel diritto penale. Ai confini della legalità*, Napoli, 2019, spec. 85 ss.

⁴⁹ Del tutto condivisibile quanto rileva STORTONI, *La legge penale*, cit., § 2: “non è in questione il buon governo delle scelte del legislatore rispetto alla creazione di casi di sospensione della prescrizione come conseguenza di quella del processo, ma la ben diversa questione della retroattività della sospensione del suo decorso. Come dire che, pur ammesso – ed è dato dubitarne – che quelle decisioni siano ragionevoli ed opportune, resta intatto il problema della applicabilità ai fatti pregressi dell'effetto sulla prescrizione. Di nuovo, quindi, argomento prima che infondato, erroneo. Si consideri che sul piano della ragionevolezza la valutazione coniuga la misura adottata con la situazione materiale in forza della quale essa è assunta: la eccezionalità di questa può – fondatamente o meno – motivare quella ma questione ben diversa è quella attinente al rispetto del limite costituzionale dell'irretroattività. Oggi è la pandemia che si pretende giustifichi il retroattivo prolungamento della prescrizione; ma, allo stesso modo, cosa esclude che domani sia la gravità – reale o presunta – di un fenomeno criminale che desta particolare allarme sociale ad essere invocata per giustificare un “ragionevole” intervento penale con effetto retroattivo?”.

⁵⁰ Che la norma di cui all'art. 83, c. 4, cit., superi positivamente un rigoroso vaglio di proporzionalità, come è stato ben detto, è peraltro lecito dubitarne, cfr. MANES, *Diritto dell'emergenza, sospensione della prescrizione e garanzie fondamentali*, cit., supra nt. 20.

⁵¹ O. MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia*, cit., 15, il quale critica in maniera condivisibile l'inserimento nel bilanciamento, da parte della Corte, della pretesa risarcitoria delle vittime da reato,

macchina giudiziaria, pur determinata da un evento calamitoso naturale, una sorta di causa di “forza maggiore”, come la pandemia, ha finito per scaricarsi totalmente sul cittadino imputato (e presunto innocente, ai sensi dell’art. 27, c. 2, Cost.), che si è visto privato della possibilità di esercitare tutti i diritti fondamentali del giusto processo nel periodo di forzata inattività giudiziaria. A fronte di tale situazione - non diversamente da quanto si è fatto rispetto alle forti limitazioni dell’esercizio delle libertà economiche imposte dalle misure contenitive della pandemia, alle quali hanno corrisposto indennizzi da parte del Governo - sarebbe stato logico prevedere che anche al “blocco” della macchina giudiziaria dovesse fare da contraltare il riconoscimento di alcuni - ancorché minimi - indennizzi all’imputato (soggetto che più di ogni altro subisce la “pena processuale”), come il proseguimento del decorso della prescrizione durante la fase acuta della epidemia⁵².

3.4. *L’occasione persa: la mancata definizione del fondamento costituzionale sostanziale della prescrizione del reato per riaffermare l’effettività della protezione dei diritti fondamentali nell’emergenza.* Riteniamo in definitiva che la decisione in esame - la cui motivazione, come si è visto, non brilla per linearità e coerenza logica - sia da ritenere una occasione persa per la Consulta.

La Corte avrebbe potuto, giudicando la questione fondata, riaffermare nella sostanza (e non con mere declamazioni) un primario principio di civiltà giuridica, quale è il divieto di retroattività delle norme penali sfavorevoli. Riaffermazione che sarebbe stata viepiù essenziale in una fase di emergenza, ove, come noto, il rischio di involuzioni autoritarie è più avvertito.

Ha invece prevalso la logica politica del “risultato utile”, perseguita attraverso la svalutazione del fondamento garantistico dell’istituto della prescrizione del reato, celata sotto fragili espedienti tecnico-giuridici. A tale proposito - come si è osservato - colpisce nella decisione la mancanza, se si eccettuano alcune “*affermazioni tratte e di maniera*”⁵³ tratte dai precedenti, di un serio sforzo ricostruttivo del fondamento costituzionale dell’istituto, tanto sul versante sostanziale⁵⁴, quanto su quello processuale⁵⁵.

rammentando che essa dovrebbe trovare spazio nella sua sede naturale, il processo civile.

⁵² O. MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia*, cit., 16-17.

⁵³ O. MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia*, cit., 17.

⁵⁴ MARTIRE-PISTONE, *Sospensione della prescrizione, principio di legalità*, cit., 171-173, i quali argomentano in maniera condivisibile che la Corte, pur menzionando “*l’interesse dell’imputato ad andare esente da responsabilità penale per decorso del tempo; interesse che il legislatore ordinario riconosce e tutela con la disciplina della prescrizione*” (§ 7 della decisione), per la prima volta “*qualificandolo espressamente quasi alla stregua di un diritto soggettivo*”, non si impegna in alcun approfondimento in

Preme infine osservare che la Corte – ad avviso di chi scrive – ha cercato di evitare (senza successo) di contraddire il proprio precedente consolidato⁵⁶, finendo così per incappare in una evidente incoerenza, con possibili ripercussioni sulla stessa legittimazione dell'organo, come pure attestato dal rifiuto da parte del giudice relatore in dissenso di sottoscrivere la pronuncia⁵⁷, circostanza che ha peraltro rianimato il ricorrente dibattito sulla necessità di introdurre

merito al suo fondamento e alla sua *ratio* costituzionale, da rinvenire – ad avviso degli AA. – sul piano delle finalità della pena, ed in particolare della general-prevenzione e della rieducazione. Come osserva persuasivamente BARTOLI, *Con una finta la Consulta aggira il problema della irretroattività/retroattività*, cit., 5, la Corte ha valorizzato unicamente il profilo della prevenzione generale (il venire meno con il tempo dell'allarme sociale provocato dal reato, che dà corpo all'oblio), con una scelta che “*suscita qualche perplessità, proprio perché alla fin fine non consente di sviluppare fino in fondo le potenzialità garantiste dei principi di risocializzazione e personalità della responsabilità penale, destinati a invernarsi anche nell'istituto della prescrizione*”.

⁵⁵ O. MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia*, cit., 17, 19, il quale, in una diversa prospettiva processuale, lamenta la mancanza di una riflessione sul fondamento costituzionale della causa estintiva, e ancora il “diritto alla prescrizione” agli artt. 111, c. 2, 24, c. 2, 27, c. 2 e 3, 111, c. 3 e 4, Cost.

⁵⁶ GAMBERINI-G. INSOLERA, *Che la pandemia non diventi l'occasione per accelerare le soluzioni*, cit., § 2, temendo che la Corte costituzionale potesse “salvare” l'art. 83, c. 4, d.l. n. 18/2020, nonostante la propria granitica giurisprudenza che ritiene la prescrizione istituto di natura sostanziale interamente coperto dalle garanzie del *nullum crimen*, osservavano giustamente che “*quando si richiama il “diritto vivente”, che considera la prescrizione del reato un istituto di natura sostanziale, sottratto come tale al principio tempus regit actum, si utilizza una categoria – “diritto vivente” – che assume significati diversi a seconda dei contesti istituzionali a cui si riferisce. Una categoria che nasce confrontandosi con la questione del rapporto tra testo e interpretazione giudiziale della legge ordinaria e descrive l'incedere della giurisdizione ordinaria, che sedimenta progressivamente la morfologia delle norme in sede applicativa. Significato, a parer nostro, assai diverso con l'utilizzo del sintagma a proposito dei detti della Corte costituzionale. La sua natura anfibia – giurisdizionale e “normativa”, se pure questa ultima ormai estesa in base alla pluralità di moduli decisori – proietta sulle sue decisioni un valore vincolante che non appartiene, neppure oggi, alle Sezioni unite della Cassazione. Così mentre l'overruling continua ad appartenere alla fisiologia del diritto vivente di fonte giurisprudenziale, pur non essendo escluso dalla giurisdizione costituzionale, guardando al ruolo e alla esperienza della Consulta, resta evento raro e prudente, orientato anche a ridurre l'influenza dei mutamenti intervenuti nella sua composizione. In tema di prescrizione, come è noto, la Corte ha ribadito recentemente, e a chiare lettere, il suo orientamento consolidato in favore della natura sostanziale dell'istituto; e questo nel contesto di un confronto con la Corte di giustizia, conclusosi con un condiviso regolamento di confini in materia di diritti individuali fondamentali compromessi dal diritto penale*”.

⁵⁷ Si v. l'intervista rilasciata dal giudice costituzionale Prof. Zanon, inizialmente designato quale relatore, a FABOZZI, *Zanon: “E' tempo che la Corte faccia conoscere l'opinione dissenziente”*, in *Il Manifesto*, 29 dicembre 2020, ove, sui motivi per cui non ha firmato la sentenza, risponde: “*Perché avevo una tesi diversa rispetto alla maggioranza dei colleghi. Non svelo nulla di segreto, questa è l'unica ipotesi in cui il dissenso del giudice risulta dalla lettura della sentenza, c'è scritto infatti che il relatore è stato «sostituito» per la redazione. Quello che non si sa, perché resta nel segreto della camera di consiglio, è se altri giudici, e quanti, erano in dissenso come lui. Sul quesito che riguardava la sospensione della prescrizione la mia proposta al collegio era di segno diverso da quella adottata. È prevalsa la non fondatezza e non me la sono sentita di scrivere una motivazione che proprio non condividevo. È un caso estremo, tante volte succede di redigere pronunce che hanno un dispositivo diverso da quello che si immaginava all'inizio, ma che magari, discutendo con i colleghi, si impone come soluzione migliore*”.

re le cd. opinioni separate nel nostro sistema di giustizia costituzionale⁵⁸. Conoscere le ragioni della minoranza del collegio contribuirebbe a soddisfare maggiormente importanti istanze di trasparenza, che divengono ancora più pressanti nelle ipotesi di rivisitazione (espressa, o, come in questo caso, non dichiarata) di precedenti orientamenti della Corte, a maggior ragione ove tali “cambi di rotta” impattino fortemente sui diritti fondamentali dell’individuo.

4. *La sentenza della Corte costituzionale n. 140/2021.* Le questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti dell’art. 83, c. 9, d.l. n. 18/2020 – disposizione che non è stata oggetto della sentenza n. 278/2020 – sono state invece ritenute fondate in riferimento sia all’art. 3 Cost., sia all’art. 25, comma 2, Cost.

Dopo aver richiamato il quadro normativo adottato per contrastare l’emergenza epidemiologica da Covid-19, la Corte ha preso le mosse dall’art. 83, c. 6, d.l. n. 18/2020⁵⁹.

Per effetto delle modifiche normative succedutesi, il potere dei capi degli uffici giudiziari di adottare misure organizzative ex art. 83, c. 6, cit., è rimasto riferito al periodo compreso tra il 12 maggio e il 30 giugno 2020. Allo scopo di perseguire le finalità stabilite dall’art. 83, c. 6, cit., oltre alle misure generali di carattere strettamente organizzativo-amministrativo (art. 83, c. 7, lett. a), b) e c)), è stato conferito ai capi degli uffici giudiziari il potere di rinviare le udienze a data successiva al 30 giugno 2020, salvo eccezioni⁶⁰. Fuori da questi casi, ove il magistrato non avesse ritenuto di trattare il processo nel periodo 12 maggio-30 giugno 2020, la disposizione censurata ha stabilito che per il tempo

⁵⁸ Da ultimo, cfr. RUGGERI, *Tornando a ripensare al dissent nei giudizi di costituzionalità (spunti offerti da un libro recente)*, in www.giustiziainsieme.it; LIETO, *Il dilemma sull’opinione dissenziente: aperture e chiusure di un dibattito ricorrente*, *Riv. AIC*, 2021, 3, 312 ss., spec. 315-16, nt. 19.

⁵⁹ La disposizione ha previsto, per il periodo compreso tra il 12 maggio e il 30 giugno 2020 che “*i capi degli uffici giudiziari, sentiti l’autorità sanitaria regionale, per il tramite del Presidente della Giunta della Regione, e il Consiglio dell’ordine degli avvocati, adottano le misure organizzative, anche relative alla trattazione degli affari giudiziari, necessarie per consentire il rispetto delle indicazioni igienico-sanitarie fornite dal Ministero della salute, anche d’intesa con le Regioni, dal Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, dal Ministero della giustizia e delle prescrizioni adottate in materia con decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, al fine di evitare assembramenti all’interno dell’ufficio giudiziario e contatti ravvicinati tra le persone. Per gli uffici diversi dalla Corte suprema di cassazione e dalla Procura generale presso la Corte di cassazione, le misure sono adottate d’intesa con il Presidente della Corte d’appello e con il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d’appello dei rispettivi distretti*”.

⁶⁰ Il caso di procedimenti a carico di persone detenute, quelli in cui erano applicate misure cautelari o di sicurezza o di prevenzione, nonché i procedimenti che presentavano carattere di urgenza per la necessità di assumere prove indifferibili.

in cui il procedimento è stato rinviato, e in ogni caso non oltre il 30 giugno 2020, è sospeso il decorso del termine di prescrizione.

La Corte costituzionale, così ricostruito il contesto normativo, ha ribadito “*l'intrinseca natura sostanziale della prescrizione che chiama in causa la garanzia del principio di legalità*”, il quale esige “*che la norma, la quale in ipotesi ampli la durata del termine di prescrizione (art. 157 c.p.), ovvero ne preveda il prolungamento come conseguenza dell'applicazione di una regola processuale, sia 'sufficientemente determinata' (sentenza n. 278 del 2020), e, ove tale, sia anche non retroattiva (e pertanto applicabile solo a reati commessi successivamente alla data della sua entrata in vigore)*”. Nella sentenza n. 278/2020 – come si è visto – la Corte ha giudicato costituzionalmente legittimo l'art. 83, c. 4, d.l. n. 18/2020 proprio perché la sospensione del procedimento o del processo, recata dai primi due commi del censurato art. 83, era riconducibile nella fattispecie di cui all'art. 159, c. 1, c.p.

Lo stesso non si può affermare con riferimento alla norma censurata. Essa, infatti, prevede il rinvio delle udienze – salvo eccezioni stabilite all'art. 83, c. 3, d.l. n. 18/2020 –, cui si ricollega la sospensione del decorso della prescrizione, per effetto di una misura organizzativa che il capo dell'ufficio giudiziario può adottare ai sensi del comma 6 del medesimo art. 83; facoltà questa che solo *genericamente* è delimitata dalla legge quanto ai suoi presupposti e alle finalità da perseguire. La norma censurata, quindi “*introduce sì una fattispecie di rilievo processuale, in quanto essa può comportare il rinvio delle udienze penali per alcuni processi e non per altri, secondo quanto prescritto nelle linee guida del capo dell'ufficio; ma da essa conseguono significativi effetti di natura sostanziale nella misura in cui il comma 9 dell'art. 83 dispone la sospensione del corso della prescrizione per il tempo in cui il processo è rinviato, non oltre comunque il 30 giugno 2020*”. Di conseguenza, “*per la sua valenza sostanziale, pur mediata dalla regola processuale, tale previsione normativa ricade comunque nell'area di applicazione del principio di legalità*”, il quale richiede “*che essa, incidendo sulla punibilità del reato, sia determinata nei suoi elementi costitutivi sì da assicurare un sufficiente grado di conoscenza o di conoscibilità*”.

Le misure organizzative del dirigente dell'ufficio, invece, non trovano adeguata specificazione nelle disposizioni di cui all'art. 83, cc. 6, 7 e 9, d.l. n. 18/2020. Da un lato, il presupposto, il contenuto e le finalità di tali misure organizzative, consistenti in linee guida vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze, sono solo genericamente fissate dalla legge; dall'altro, “*tale vincolo per il giudice del processo, chiamato poi a disporne, caso per*

caso, il rinvio sulla base di siffatte linee guida (e non già a richiesta della difesa dell'imputato), non è neppure assoluto, perché è sempre possibile che egli ritenga invece che il processo abbia carattere d'urgenza per la necessità di assumere prove indifferibili (art. 83, comma 3, lett. c), con l'effetto di rendere non operante la regola posta nelle linee guida del capo dell'ufficio".

"In sostanza" - ha chiarito la Corte - "è solo al momento dell'adozione del provvedimento di rinvio del processo che si completa e si integra, caso per caso, la fattispecie legittimante il rinvio stesso: in tal modo la regola speciale finisce per avere un'imprevedibile variabilità in sostanza non dissimile da quella che avrebbe avuto il contenuto della 'regola Taricco', contenuto "deciso da un tribunale caso per caso, cosa che è senza dubbio vietata dal principio di separazione dei poteri di cui l'art. 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale". La fattispecie del rinvio del processo, pertanto "è integrata completamente con il richiamo di provvedimenti privi di natura normativa, quali appunto sono le misure organizzative del capo dell'ufficio giudiziario e le sue linee guida per la fissazione e la trattazione delle udienze", il che, dal punto di vista processuale, è certamente legittimo, "ma non soddisfa il canone della sufficiente determinatezza per legge della fattispecie da cui consegue l'effetto sostanziale dell'allungamento della durata del termine di prescrizione". Come afferma il giudice delle leggi nel passaggio chiave della motivazione: "la norma attualmente censurata, nel prevedere una fattispecie di sospensione del termine di prescrizione, rinvia a una regola processuale, recante la sospensione del processo, il cui contenuto è definito integralmente dalle misure organizzative del capo dell'ufficio giudiziario, così esibendo un radicale deficit di determinatezza, per legge, della fattispecie, con conseguente lesione del principio di legalità limitatamente alla ricaduta di tale regola sul decorso della prescrizione".

Di qui la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 83, c. 9, d.l. n. 18/2020, nella parte in cui prevede la sospensione del corso della prescrizione per il tempo in cui i procedimenti penali sono rinviati ai sensi del precedente comma 7, lett. g), e in ogni caso, non oltre il 30 giugno 2020.

4.1. Considerazioni critiche (anche alla luce dell'attualità e dell'intervenuta cd. Riforma Cartabia). La sentenza n. 140/2021 può essere salutata con favore, quale fedele riaffermazione del principio di determinatezza in materia penale, la cui applicabilità alla disciplina prescrizione, in tutte le sue articolazioni (decorso, sospensione, interruzione), è stata da ultimo ribadita - a prescindere, si badi, dall'inquadramento sostanziale o processuale dell'istituto -

nell'ambito della cd. *Saga Taricco*. Nell'ordinanza n. 24/2017 (§ 9) – si ricorderà – il giudice delle leggi statuiva infatti che “*Anche se si dovesse ritenere che la prescrizione ha natura processuale, o che comunque può essere regolata anche da una normativa posteriore alla commissione del reato, ugualmente resterebbe il principio che l'attività del giudice chiamato ad applicarla deve dipendere da disposizioni legali sufficientemente determinate. In questo principio si coglie un tratto costitutivo degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri di civil law. Essi non affidano al giudice il potere di creare un regime legale penale, in luogo di quello realizzato dalla legge approvata dal Parlamento, e in ogni caso ripudiano l'idea che i tribunali penali siano incaricati di raggiungere uno scopo, pur legalmente predefinito, senza che la legge specifichi con quali mezzi e in quali limiti ciò possa avvenire*”.

Rileviamo, in conclusione, che la decisione in commento sembra rafforzare ulteriormente i sospetti di incostituzionalità da più parti già espressi in riferimento al meccanismo di proroghe dei termini previsti per la nuova prescrizione processuale nelle fasi di gravame (2 anni in appello, 1 anno in Cassazione) introdotta con la cd. riforma Cartabia⁶¹. Il comma 5 del nuovo art. 344 bis c.p.p. (*Improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione*) dispone che: “*Quando il giudizio di impugnazione è particolarmente complesso, in ragione del numero delle parti o delle imputazioni o del numero o della complessità delle questioni di fatto o di diritto da trattare, i termini di cui ai commi 1 e 2 sono prorogati, con ordinanza motivata del giudice che procede, per un periodo non superiore a un anno nel giudizio di appello e a sei mesi nel giudizio di cassazione. Ulteriori proroghe possono essere disposte, per le ragioni e per la durata indicate nel periodo precedente, quando si procede per i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni, per i delitti di cui agli articoli 270, terzo comma, 306, secondo comma, 416 -bis , 416 -ter , 609 -bis, nelle ipotesi aggravate di cui all'articolo 609-ter, 609 -quater e 609-octies del codice penale, nonché per i delitti aggravati ai sensi dell'articolo 416 bis.1, primo comma, del codice penale e per il delitto di cui all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309. Nondimeno, quando si pro-*

⁶¹ Cfr. p.e. BIANCHI, *Riforma processo penale: la nuova prescrizione*, cit.; PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale*, cit., 17; SIRACUSA, *Note brevi a margine della proposta “Cartabia”*, cit. Cfr. *supra* nt. 4.

cede per i delitti aggravati ai sensi dell'articolo 416-bis.1, primo comma, del codice penale, i periodi di proroga non possono superare complessivamente tre anni nel giudizio di appello e un anno e sei mesi nel giudizio di cassazione”.

In linea con le pregnanti enunciazioni di principio contenute nelle decisioni della Corte costituzionale n. 24/2017, 115/2018 e 140/2021, e alla luce del testo della disposizione, è difficile non concordare con chi ha autorevolmente osservato che *“il potere assegnato ai giudici di disporre proroghe nei termini fissati a pena di improcedibilità implica una impropria assunzione di responsabilità, tale da renderli arbitri della scelta se precludere o consentire la prosecuzione dell'azione penale”* e *“che affidare ai giudici una scelta destinata a ripercuotersi sulla concreta perseguibilità equivale a consegnare alla giurisdizione scelte di politica criminale in evidente contrasto con il principio di separazione dei poteri”*⁶².

Il deficit di precisione del dato normativo è ulteriormente aggravato, quanto agli effetti a detrimento dell'imputato, in relazione ai reati di particolare gravità enucleati dalla disposizione, rispetto ai quali, ad eccezione che per i delitti aggravati ai sensi dell'art. 416 bis.1 c.p., non è stato previsto alcun tetto massimo al periodo complessivo di proroghe, potenzialmente reiterabili senza limiti⁶³.

Ma su questo profilo – così come su altri numerosi aspetti problematici della novella che impegneranno gli interpreti⁶⁴ – occorrerà attendere eventuali ec-

⁶² V. in questi termini l'appello alla Ministra Cartabia di DANIELE-FERRUA-ORLANDI-SCAFATI-SPANGHER del 30 agosto 2021, cit.; in senso parzialmente difforme, v. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale*, cit., 17, secondo il quale il dubbio sull'indeterminatezza del sistema delle proroghe potrebbe essere determinato da *“un eccesso di zelo costituzionale”* da parte degli interpreti. Su tali profili, v. ora anche la Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione del 3 novembre 2021, *La legge 27 settembre 2021, n. 134. Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, all'URL https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1636036817_relazione-massimario-cassazione-riforma-giustizia-penale-processo-legge-cartabia-134-2021.pdf, spec. 20-25.

⁶³ Sul punto, v. ora Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione del 3 novembre 2021, *La legge 27 settembre 2021, n. 134*, cit., 29-30.

⁶⁴ Tra le varie, una complessa questione di diritto sostanziale che si è posta fin da subito all'attenzione degli interpreti riguarda il regime intertemporale: per la nuova causa di improcedibilità è disposta una retroattività mitigata, essendo applicabile soltanto nei *“procedimenti di impugnazione che hanno a oggetto reati commessi a far data dal 1 gennaio 2020”* (data di entrata in vigore della precedente riforma cd. Bonafede); tuttavia, nei procedimenti nei quali l'impugnazione è proposta entro il 31 dicembre 2024 e nei giudizi conseguenti ad annullamento con rinvio pronunciato prima del 31 dicembre 2024 i termini di fase non sono quelli 'ordinari' (due anni in appello, un anno in Cassazione) bensì termini prolungati, ossia tre anni per il giudizio di secondo grado e un anno e sei mesi per quello avanti alla Corte di Cassazione. Ebbene, se anche alla neo-introdotta disciplina della *“prescrizione processuale”* – come sembra di

cezioni di incostituzionalità, che comunque, può ipotizzarsi, non tarderanno ad essere sollevate dai giudici comuni.

5. *Osservazioni conclusive (anche alla luce dell'attualità e dell'intervenuta cd. Riforma Cartabia)*. Quali conclusioni possono trarsi dalla giurisprudenza costituzionale maturata nel convulso contesto emergenziale sopra analizzata, anche alla luce dei successivi sviluppi in sede legislativa?

In disparte il pur condivisibile approdo della sentenza n. 140/2021, con riguardo alla sentenza n. 278/2020 non può che manifestarsi una certa amarezza, per una decisione “di scopo”, ampiamente annunciata dai “lavori preparatori” di parte della dottrina, in perfetta sinergia con la giurisprudenza di legittimità⁶⁵, che – come si era paventato – ha anticipato “*le soluzioni sulla prescri-*

poter dire, anche alla luce delle più recenti decisioni costituzionali qui analizzate – si estende lo statuto costituzionale di garanzia tradizionalmente proprio della prescrizione sostanziale del reato, occorrerà vagliare se la limitazione posta all'operatività del principio della *lex mitior* sia sorretta da giustificazioni ragionevoli ai sensi dell'art. 3, c. 1, Cost., ossia per garantire protezione a contro-interessi dotati di pari valore costituzionale, v. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale*, cit., 17, il quale, a fondamento della limitazione della retroattività della *lex mitior*, individua “*esigenze repressive di reati gravi che hanno molto colpito l'opinione pubblica*”. Sul “vaglio positivo di ragionevolezza” cui sono sottoposte le deroghe al principio della retroattività della *lex mitior*, si v. per tutti MANES, *La proposizione della questione di legittimità costituzionale*, cit., 268 e nt. 332 e 333, ove ult. rif. Si noti che la Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione del 3 novembre 2021, *La legge 27 settembre 2021, n. 134*, cit., 33-35, pur propendendo – tanto sulla scorta di un criterio di collocazione topografica tra le cause di improcedibilità che incidono sull'azione, quanto di un criterio teleologico, ancorato alla finalità di garantire il principio di ragionevole durata del processo – per la natura processuale dell'istituto dell'improcedibilità di nuova introduzione, puntualizza che, se anche si opta per attribuire natura sostanziale o mista all'istituto, la applicabilità limitata ai “*procedimenti di impugnazione che hanno a oggetto reati commessi a far data dal 1 gennaio 2020*” non vulnererebbe il principio costituzionale della retroattività *in mitius*. Tale limitazione – si argomenta (p. 34) - risponde “*alla evidente esigenza di introdurre un correttivo che, alla cessazione del corso della prescrizione con la sentenza di primo grado, assicuri, comunque, una ragionevole durata del successivo giudizio di impugnazione. Il meccanismo estintivo introdotto all'art. 344-bis cod. proc. pen. risponde, in altri termini, ad una finalità compensativa e riequilibratrice correlata alla non operatività dell'istituto della prescrizione nei giudizi di impugnazione relativi a reati commessi dal 1° gennaio 2020, istituto di cui, invece, possono beneficiare tutti gli imputati di reati commessi in data antecedente secondo la disciplina già modificata dalla legge n. 103 del 2017 (c.d. riforma Orlando)*” ed è dunque tale da superare il vaglio di ragionevolezza cui sono sottoposte le deroghe al principio della retroattività della *lex mitior*. Nello stesso senso, v. da ultimo Cass., Sez. VII, n. 43883, 19 novembre 2021, *Ric. Cusmà Piccione*, non massimata, secondo cui “*è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, legge n. 134/2021, in relazione agli artt. 3, 25 e 111 Cost., nella parte in cui prevede che le disposizioni relative al nuovo istituto si applichino ai soli procedimenti di impugnazione aventi ad oggetto reati commessi a far data dal 1 gennaio 2020, in quanto la previsione di un regime transitorio è funzionale all'esigenza di coordinamento con la riforma introdotta dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3, in materia di sospensione del termine di prescrizione nei giudizi di impugnazione, anch'essa applicabile ai reati commessi dal 1 gennaio 2020 ed essendo ragionevole la graduale introduzione dell'istituto per consentire un'adeguata organizzazione degli uffici giudiziari*”.

⁶⁵ O. MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia*, cit.

zione e sulle sue ragioni costituzionali”⁶⁶, poi adottate con la parziale “processualizzazione” dell’istituto ad opera della l. n. 134/2021.

Si apre dunque ad una “flessibilizzazione” dello statuto costituzionale di garanzia dell’istituto, inevitabilmente foriera di grandi incertezze e tale da abbassare nettamente il livello di protezione dei diritti fondamentali dei cittadini imputati, giacché – come si è ben rilevato – “*la natura processuale della prescrizione estintiva del processo rischia di sottrarre il legislatore al principio di irretroattività previsto per le sole norme penali sostanziali dall’art. 25, c. 2, Cost., con conseguente esposizione dei processi in corso a interventi normativi dettati da (sempre invocabili) contingenze emergenziali*”⁶⁷.

Un ultimo profilo sul quale riflettere, infine, è quello del ruolo stesso della Corte costituzionale: pur nella indubbia diversità dei contesti, dei casi e delle *quaestiones legitimittatis*, l’erosione (ancorché inespressa) del significato costituzionale di garanzia attribuito alla disciplina della prescrizione nella sentenza n. 278/2020, rispetto ai “punti fermi” solennemente fissati nelle pronunce emesse nella cd. *Saga Taricco*, davvero mal si concilia con “*l’imperativo di coerenza che guida la giurisprudenza costituzionale, proteggendola dall’anatema dell’arbitrarietà delle sue interpretazioni*”⁶⁸. Quest’ultimo costituisce in vero un fattore decisivo – anche in un sistema, come il nostro, nel quale non vige, neanche a livello costituzionale, il sistema del precedente vincolante⁶⁹ – per preservare la legittimazione dell’organo di garanzia.

⁶⁶ GAMBERINI-G. INSOLERA, *Che la pandemia non diventi l’occasione per accelerare le soluzioni*, cit.

⁶⁷ Si v. l’appello di DANIELE-FERRUÀ-ORLANDI-SCAFATI-SPANGHER del 27 luglio 2021, cit., i quali sottolineano anche che “*presumibilmente, la Corte di giustizia dell’Ue autorizzerà i giudici di merito a ‘disapplicare’ la improcedibilità ogniqualvolta escano pregiudicati gli interessi europei (spesso coinvolti nel processo), con inevitabile incertezza sui casi di applicabilità o di non applicabilità della nuova ‘improcedibilità’; e, per di più, con l’impossibilità di invocare i controllimiti ex art. 25, c. 2, Cost., come avvenuto in occasione della sentenza Taricco, essendo l’improcedibilità, proprio per la sua natura processuale, immediatamente applicabile o disapplicabile, quale che fosse il regime vigente al momento della commissione del reato ... anche la Corte Europea dei diritti dell’Uomo sarà pronta a censurare la ‘improcedibilità’ nella parte in cui lede gli interessi della vittima del reato e vanifica il diritto alla conclusione del processo, in tempi ragionevoli, con una sentenza sul merito dell’accusa*”.

⁶⁸ MANES, *Diritto dell’emergenza, sospensione della prescrizione e garanzie fondamentali*, cit.; cfr anche GAMBERINI-G. INSOLERA, *Che la pandemia non diventi l’occasione per accelerare le soluzioni*, cit., § 2.

⁶⁹ Non pare azzardato affermare che la soluzione fatta propria dalla sentenza n. 278/2020 sia accostabile alla criticabile pratica del cd. *stealth overruling*, rinvenibile nella giurisprudenza costituzionale della Corte suprema statunitense. Questa è assai insidiosa perché consiste nel conservare il precedente, pronunciando sentenze che, di fatto, lo privano di significato e rendendo, quindi, incerto e difforme l’approccio futuro delle corti inferiori e dei legislatori. Sul tema del valore del precedente nella giurisprudenza costituzionale italiana, v. in generale p.e. CARTABIA, *Valore del precedente e Corte costituzionale*, in *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, a cura di Francario-Sandulli, Napoli, 2018; M. CROCE, *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, in *Contr. e impr.*, 2006, 1114 ss.

