



Processo Penale

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

di [Luca Agostini](#)

28 settembre 2020

Sommario:

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

di Luca Agostini

Sommario: 1. L'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici di merito - 2. La posizione della giurisprudenza di legittimità - 3. La natura sostanziale della prescrizione e i corollari del principio di legalità - 4. La previsione preesistente ai fatti: l'art. 159 c.p. - 5. Il fondamento del divieto di irretroattività e la prevedibilità di un intervento normativo

integrativo dell'art. 159, comma 1°, c.p. - 6. *Quid iuris* per i reati commessi tra il 9 marzo e il 17 marzo 2020?

1. L'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici di merito

Il 18 novembre 2020 la Corte Costituzionale deciderà delle questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto l'art. 83, comma 4°, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (convertito, con modificazioni, dalla L. 24 aprile 2020, n. 27), in riferimento agli artt. 25, comma 2°, e 117, comma 1°, Cost., sollevate da vari giudici di merito, che si sono allineati alla posizione espresse da molte voci in dottrina[\[1\]](#).

Si tratta, come noto, del Tribunale di Siena, con due ordinanze del 21 maggio 2020[\[2\]](#), del Tribunale di Spoleto, con altrettante ordinanze del 27 maggio 2020[\[3\]](#), del Tribunale di Roma (con un'ordinanza del 18 giugno 2020)[\[4\]](#) e del Tribunale di Crotone (con un'ordinanza del 19 giugno 2020)[\[5\]](#).

È opportuno quindi ricordare che l'art. 83 del D.L. n. 18/2020 prevede, per quanto qui rileva:

- al comma 1°, che «*dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020 le udienze dei procedimenti civili e penali pendenti presso tutti gli uffici giudiziari* fossero «*rinviate d'ufficio a data successiva al 15 aprile 2020*»;
- al comma 2°, che nello stesso arco di tempo fosse «*sospeso il decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali*», elencando poi una serie di ipotesi in chiave esemplificativa (come si evince agevolmente dalla formula di chiusura «*e, in genere, tutti i termini procedurali*»);
- al comma 4°, che «*nei procedimenti penali in cui opera la sospensione dei termini ai sensi del comma 2*» fossero «*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*».

Inoltre, va ricordato che l'art. 36, comma 1°, del D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (convertito, senza modificazioni sul punto, nella L. 5 giugno 2020, n. 40), ha prorogato il termine finale per il rinvio obbligatorio delle udienze e per la sospensione di tutti i termini procedurali dal 15 aprile all'11 maggio 2020.

Dal quadro normativo ora delineato si evince che il legislatore ha inteso sospendere il corso della prescrizione per i reati oggetto:

- a) di *procedimenti*, anche pendenti in fase di indagine, in cui siano stati sospesi i termini per il compimento di atti^[6];
- b) di *processi* nell'ambito dei quali le udienze (pubbliche o camerale) siano state obbligatoriamente rinviate, per le argomentazioni spese sul punto dal Tribunale di Siena circa l'irrilevanza del mancato richiamo del comma 1° da parte del comma 4° dell'art. 83 del D.L. n. 18 del 2020, tutte condivisibili, e in parte riprese anche dalle prime pronunce di legittimità intervenute sul punto^[7].

Altra questione è se la sospensione valga anche per i procedimenti per i quali fosse già stata esercitata l'azione penale, ma non fosse stata fissata alcuna udienza nell'intervallo compreso tra il 9 marzo e il 12 maggio 2020.

In senso favorevole a tale interpretazione milita l'astratta possibilità che il giudice adotti provvedimenti fuori udienza nell'ambito della propria attività di organizzazione e programmazione, come, a titolo esemplificativo, l'anticipazione della stessa, la revoca o l'autorizzazione della citazione dei soggetti indicati nell'art. 468 c.p.p. (ad esempio per un'udienza fissata dal 13 al 19 maggio 2020), oppure decisioni d'ufficio su eventuali misure cautelari in essere a carico dell'imputato ai sensi degli artt. 276 e 299 c.p.p., o ancora il provvedimento di cui all'art. 165-bis disp. att. c.p.p. (che per definizione interviene a processo ormai concluso), oppure emetta un decreto di giudizio immediato in seguito a opposizione a decreto penale ai sensi dell'art. 464 c.p.p. In senso contrario, si potrebbe sostenere che occorra verificare se nel caso concreto sussistesse effettivamente un provvedimento adottabile fuori udienza, onde evitare un'ingiustificata omogeneità di trattamento^[8].

Alla luce di quanto sinora esposto, pare innanzitutto che si possa dubitare dell'ammissibilità delle questioni sollevate, perché, come già accaduto in passato (e in particolare, di recente, con la sentenza n. 132 del 20 maggio 2019 e, in materia di sospensione del corso della prescrizione del reato, con l'ordinanza 233 del 22 giugno 2000), la Corte Costituzionale potrebbe ritenere che il *petitum* posto dal giudice di merito miri in realtà a veder avallata la sua interpretazione.

Pare infatti che i remittenti avrebbero potuto optare per una lettura dell'art. 83, comma 4°, del D.L. n. 18 del 2020 che – alla luce dell'art. 2, comma 4°, c.p. e della consolidata giurisprudenza doviziamente citata nelle ordinanze del giudice toscano – ne escludesse la riferibilità ai fatti di reato commessi prima del 17 marzo 2020 e, quindi, dichiarare estinti quelli oggetto di giudizio.

Non sembra decisivo, sul punto, il fatto che i precedenti interventi normativi incidenti (anche) sulla sospensione della prescrizione del reato (ossia, in ordine cronologico: la L. 12 giugno 2003,

n. 134; la L. 5 dicembre 2005, n. 251; la L. 28 aprile 2014, n. 67; la L. 23 giugno 2017, n. 103; la L. 9 gennaio 2019, n. 3) contemplassero disposizioni transitorie volte a escludere la retroattività degli effetti che avrebbero prodotto, come evidenziato dal Tribunale di Crotone[\[9\]](#).

Si tratta, infatti, di argomento che non vale a smentire l'applicabilità della regola generale posta dall'art. 2, comma 4°, c.p., poiché le suddette previsioni appaiono essere declinazioni della stessa probabilmente superflue.

L'interpretazione dei remittenti, peraltro, limiterebbe alquanto la portata dell'art. 83, comma 4°, del D.L. n. 18 del 2020, circoscrivendola ai soli reati commessi durante la sua vigenza, poiché non si applicherebbe, a titolo esemplificativo, a quelli[\[10\]](#):

- abituali, anche solo eventualmente[\[11\]](#) per i quali l'ultimo atto della serie si sia verificato prima del 17 marzo 2020;
- il cui l'evento sia intervenuto dopo il 17 marzo 2020, anche a distanza di tempo dalla condotta, perché, come noto, per individuare il regime di prescrizione applicabile occorre far riferimento al momento in cui è stato tenuto il comportamento contrario al precezzo[\[12\]](#);
- a consumazione frazionata, se la situazione di illegalità sia cessata prima del 17 marzo 2020[\[13\]](#) ;
- tentati, se gli atti idonei e univoci alla consumazione del delitto sono terminati prima del 17 marzo 2020;
- permanenti, se la permanenza è cessata prima della stessa data. Sul punto va però ricordato che, per giurisprudenza consolidata, qualora tale momento non sia indicato nel capo d'accusa, la consumazione coincide con il giorno nel quale si pronuncia il dispositivo della sentenza di condanna[\[14\]](#).

Nel caso di più reati avvinti dal vincolo della continuazione, inoltre, si dovrà considerare il giorno in cui è stato consumato ciascuno degli episodi[\[15\]](#), nonostante la modifica dell'art. 158, comma 1°, c.p. operata dalla L. 9 gennaio 2019, n. 3.

2. La posizione della giurisprudenza di legittimità

Diversamente dai giudici di merito, la Corte di Cassazione si è orientata nel senso della legittimità costituzionale della disciplina emergenziale, anche se con sentenze basate su motivazioni non coincidenti[\[16\]](#).

Infatti, la Terza Sezione con la sentenza n. 21367 del 2 luglio 2020 ha ritenuto che il principio di irretroattività sia stato sacrificato in modo costituzionalmente ammissibile dalla legislazione d'emergenza, assumendo che lo stesso sarebbe derogabile e sia stato derogato dall'art. 83 del D.L. n. 18 del 2020 in modo necessario, limitato e circoscritto a un periodo predeterminato[\[17\]](#).

Viceversa, per la sentenza n. 25222 del 14 luglio 2020 della Quinta Sezione e la sentenza n. 25433 del 23 luglio 2020, della Terza Sezione della Corte di Cassazione penale, invece, l'art. 25, comma 2°, Cost. non sarebbe violato dalla sospensione della prescrizione ai sensi dell'art. 83, comma 4°, del D.L. n. 18 del 2020, poiché tale disposizione va ricondotta alla previsione generale di cui all'art. 159 c.p.[\[18\]](#).

Per i motivi che ora si esporranno, questa seconda posizione appare preferibile.

3. La natura sostanziale della prescrizione e i corollari del principio di legalità

In ogni caso, quand'anche la Corte Costituzionale dovesse ritenere inammissibili (o rigettare perché infondate) le questioni di legittimità sollevate dai giudici di merito, è auspicabile che espliciti se la sospensione del corso della prescrizione prevista dall'art. 83, comma 4°, del D.L. n. 18 del 2020 si applichi anche a reati perpetrati prima dell'entrata in vigore di tale disposizione, come indicato da parte della dottrina[\[19\]](#), esponendo in motivazione gli argomenti a sostegno di tale esegezi[\[20\]](#).

A tale riguardo è necessario chiarire che è arduo preconizzare che la Consulta possa rimettere in discussione la natura sostanziale della prescrizione in ogni sua articolazione, comprese quindi la sospensione e l'interruzione della stessa, giacché nella saga Taricco, con l'ordinanza del 26 gennaio 2017, n. 24, e, poi, con la sentenza del 31 maggio 2018, n. 115, ha ritenuto che i pur evidenti legami che le stesse presentano con il versante processuale non sono tali da contaminare l'ontologia della causa di estinzione del reato prevista dagli artt. 157 e ss. c.p.[\[21\]](#).

In particolare, va ricordato che per la Corte Costituzionale «*il regime legale della prescrizione è soggetto al principio di legalità in materia penale, espresso dall'art. 25, secondo comma, Cost., (...) è perciò necessario che esso sia analiticamente descritto, al pari del reato e della pena, da una norma che vige al tempo di commissione del fatto*[\[22\]](#).

Corollari del principio di legalità sono infatti, come noto, la sufficiente determinatezza della regola applicabile al caso concreto[\[23\]](#) e il divieto – inderogabile – di retroattività della norma penale che preveda un regime sanzionatorio più severo di quello vigente al momento della commissione del reato, come è, per l'appunto, la modifica introdotta dall'intervento emergenziale dettato dal diffondersi del CO.VI.D.-19, poiché comporta un aumento del tempo

necessario a produrne l'estinzione. Viceversa, un'eventuale modifica migliorativa del termine di prescrizione potrà esplicare effetti anche per i fatti pregressi, in applicazione dell'art. 2, comma 4°, c.p.[\[24\]](#).

4. La previsione preesistente ai fatti: l'art. 159 c.p.

Come si è anticipato, la Sezione V e la Sezione III della Corte di Cassazione con le citate sentenze n. 25222 e n. 25433 del 2020, hanno ritenuto che l'interazione degli artt. 83, comma 4°, del D.L. n. 18 del 2020, e 36, comma 2°, del D.L. n. 23 del 2020, concretizzi una delle ipotesi richiamate dall'art. 159, comma 1°, c.p., quali particolari disposizioni di atti aventi forza di legge (e poi convertiti in legge, come si è visto) che prevedono la sospensione del procedimento (art. 83, comma 2°) o del processo penale (art. 83, comma 1°) o dei termini di custodia cautelare (art. 83, comma 4°)[\[25\]](#).

In altre parole, l'art. 159, comma 1°, c.p. contempla una clausola generale che opera un rinvio dinamico o mobile[\[26\]](#), suscettibile di essere eterointegrata in qualsiasi momento, senza che ciò comporti un'innovazione nella prospettiva, per così dire, diacronica della disciplina della sospensione della prescrizione.

Poiché, cioè, era già previsto che particolari disposizioni di legge potessero comportare tale effetto, l'art. 83, comma 4°, del D.L. n. 18 del 2020 introduce una causa di sospensione del processo che si riverbera sul corso della prescrizione per tutti reati commessi prima della sua introduzione[\[27\]](#) e, forse, il medesimo effetto si sarebbe prodotto anche se tale disposizione non fosse stata introdotta[\[28\]](#).

Desta quindi qualche perplessità il passaggio della motivazione delle ordinanze del Tribunale di Siena volto a negare il legame tra rinvio delle udienze e sospensione della prescrizione del reato.

In primo luogo, perché la lettura qui proposta non priva l'art. 83 di portata innovativa, nella misura in cui si tratterebbe comunque di una disposizione di legge diversa da quelle, tassativamente[\[29\]](#) già contemplate dall'ordinamento, che producono l'effetto sospensivo di cui si discute (come, ad esempio, l'art. 168-bis c.p.).

In secondo luogo, perché sul piano dell'interpretazione letterale la distinzione semantica tra “*rinvio del procedimento*” e “*sospensione*” dello stesso proposta dal Tribunale senese[\[30\]](#) sembra perdere di vista l'effetto concretamente prodotto dal differimento obbligatorio delle udienze, che è esattamente quello di una stasi forzata del processo, lemma che evoca proprio l'incidere verso un risultato[\[31\]](#).

Come chiarito dalla sentenza n. 25222 del 14 luglio 2020 della Sezione V della Corte di Cassazione, il dettato legislativo pone in immediata successione nel testo normativo le due disposizioni (commi 1° e 2° dell'art. 83) che prevedono il rinvio d'ufficio delle udienze e la sospensione dei termini per il compimento di qualsiasi atto, tant'è che il comma 3°, «*nello stabilire le eccezioni relative ai procedimenti da trattare anche durante la c.d. "prima fase", richiama congiuntamente le disposizioni di cui, appunto, ai commi 1 e 2 dell'art. 83 in esame*»[\[32\]](#).

In altre parole, la lettura coordinata dei commi 1° e 2° dell'art. 83 del D.L. n. 18 del 2020 suggerisce che quelle previsioni abbiano introdotto una generalizzata sospensione procedimentale, afferente anche alla fase delle indagini preliminari, che, dopo l'esercizio dell'azione penale, si estrinseca invece (tra l'altro) nel rinvio delle udienze, che costituiscono le tappe attraverso cui il processo si snoda prima di giungere alla meta[\[33\]](#).

Allo stallo del processo o del procedimento corrisponde quindi quello del corso del termine di prescrizione dei reati che ne sono oggetto, fin tanto che non verrà meno il fattore ostativo derivante dalla disciplina emergenziale e, con esso, l'inerzia obbligata dell'organo precedente, secondo il brocardo *contra non valentem agere non currit praescriptio*[\[34\]](#).

Al riguardo la Quinta Sezione ha anche ricordato che, per comprendere se un rinvio dia luogo alla sospensione del termine di prescrizione devono sussistere due ordini di presupposti, entrambi integrati dalla previsione in commento: da un lato, il giudice deve essere vincolato da una particolare disposizione di legge; dall'altro, il differimento non sia connesso all'esercizio del diritto alla prova e, più in generale, del diritto alla difesa[\[35\]](#).

5. Il fondamento del divieto di irretroattività e la prevedibilità di un intervento normativo integrativo dell'art. 159, comma 1°, c.p.

Nella già citata sentenza n. 115 del 2018, la Consulta precisò che «*il legislatore può modulare*» la disciplina della prescrizione «*attraverso un ragionevole bilanciamento tra il diritto all'oblio e l'interesse a perseguire i reati fino a quando l'allarme sociale indotto dal reato non sia venuto meno (potendosene anche escludere l'applicazione per delitti di estrema gravità), ma sempre nel rispetto di tale premessa costituzionale inderogabile*», cioè del divieto di retroattività[\[36\]](#), che costituisce «*un principio supremo dell'ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell'individuo*»[\[37\]](#).

Ebbene, assumendo che l'art. 159 c.p. contenga una clausola di rinvio mobile a tutte le previsioni di legge che introducano cause di sospensione del processo e della prescrizione, occorre stabilire se il consociato potesse ragionevolmente prevedere che, in base al quadro normativo vigente al tempo in cui lo commise, un accadimento emergenziale avrebbe potuto produrre una

temporanea stasi dei procedimenti e, con essa, del corso del termine di estinzione del reato[\[38\]](#).

Infatti, per la giurisprudenza costituzionale il fondamento del principio di legalità presidiato dall'art. 25, comma 2°, Cost., è quello di permettere una percezione sufficientemente chiara e immediata del valore precettivo della disposizione scritta che stabilisce quali fatti punire, con quale pena ed entro quale limite temporale[\[39\]](#).

Ciò, allo scopo di garantire all'individuo la «*certezza di libere scelte d'azione*» e – nell'ipotesi in cui venga 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[\[40\]](#), per l'intimo legame che avvince il principio di legalità penale con quello di colpevolezza e, quindi, con l'art. 27 Cost.[\[41\]](#)

La risposta sembra poter essere affermativa.

Da un lato, perché l'art. 159, comma 1°, c.p. annoverava già tra le cause di sospensione anche eventi imponderabili dall'imputato (come, per l'appunto, l'epidemia da CO.VI.D.-19), che quindi per il legislatore possono controbilanciare il suo interesse all'oblio, come ad esempio il legittimo impedimento per motivi di salute non sussistenti al momento della condotta illecita o la sopravvenuta infermità mentale di cui all'art. 71 c.p.p.[\[42\]](#)

Dall'altro, si deve ricordare la nutrita serie di Decreti Legge succedutesi a partire dal 2009 in occasione del verificarsi di eventi sismici, notoriamente imprevedibili se considerati singolarmente (anche se non nella loro fenomenologia, costituendo una costante nella storia del nostro Paese). Infatti, tali interventi normativi costituiscono altrettanti indici in grado di allertare l'intera comunità circa l'eventualità che il legislatore cerchi di fronteggiare gli enormi disagi che accadimenti catastrofici generano per la popolazione anche fermando per un certo lasso cronologico l'attività giurisdizionale penale e congelando, correlativamente, il tempo necessario a estinguere i reati che ne sono oggetto[\[43\]](#).

Parafrasando le parole di una recente pronuncia della Consulta, insomma, l'art. 159, comma 1°, c.p., nel contesto normativo che lo ha a più riprese valorizzato, già forniva a tutti un (sufficientemente) trasparente avvertimento sulle conseguenze che la trasgressione della legge penale poteva comportare[\[44\]](#).

La novità della legislazione adottata per arginare la diffusione del CO.VI.D.-19 attiene, piuttosto, alla sua portata generale sull'intero territorio nazionale sino all'11 maggio 2020[\[45\]](#) e, a macchia di leopardo, sino al 30 giugno 2020, in base ai provvedimenti organizzativi *ad hoc* adottati dai singoli Presidenti di Tribunale a seconda delle peculiarità del circondario di riferimento, ai sensi

dell'art. 83, comma 7°, del D.L. n. 18 del 2020. Va peraltro notato che anche in questo caso l'effetto è una stasi processuale vincolante per il singolo giudice, che deriva (seppure in via mediata dal provvedimento del dirigente) da una particolare disposizione di legge, che non compromette l'esercizio del diritto di difesa e che quindi ridonda anche sul corso della prescrizione.

Sotto un diverso angolo prospettico, inoltre, la nuova causa di sospensione del corso della prescrizione pare proporzionata rispetto al fine perseguito e, quindi, ragionevole ai sensi dell'art. 3 Cost., altro possibile parametro di legittimità[\[46\]](#).

A tal proposito va considerato che, in linea generale, nessuno dei diritti fondamentali tutelati dalla nostra Carta fondamentale (e, in un sistema di multilivello, anche dalle varie previsioni sovranazionali valevoli per il nostro Paese e, quindi, in particolare dall'art. 7, paragrafo 1, secondo periodo, C.E.D.U., dall'art. 15, paragrafo 1, secondo periodo, del Patto internazionale sui diritti civili e politici, nonché dall'art. 49, paragrafo 1, seconda proposizione, della C.D.F.U.E.) è una monade di valore assoluto, nel senso che essi convivono tra loro e si limitano reciprocamente[\[47\]](#).

Ciò rende legittime opzioni legislative che, alla luce delle sempre mutevoli evenienze della vita concreta, decidano di privilegiare la tutela di uno di tali diritti sugli altri, purché abbiano un fondamento ragionevole e non mascherino abusi, che sarebbero in ogni caso giustiziabili innanzi alla Consulta[\[48\]](#).

Nel caso di specie, si contrappongono:

- da un lato, il diritto alla libertà personale dell'indagato/imputato, espressamente qualificato come “*inviolabile*” dall'art. 13, comma 1°, Cost., che verrebbe compromesso dall'estensione del lasso di tempo durante il quale è possibile irrogare una pena[\[49\]](#);
- dall'altro, il diritto alla vita (o quanto meno alla salute) dei soggetti a vario titolo coinvolti nei procedimenti penali, compreso lo stesso indagato/imputato (dagli operatori professionali ai testimoni/persone informate sui fatti, a chi abbia contatti diretti con loro, esponendosi a un rischio di contagio e di creare nuovi focolai[\[50\]](#)).

Posto che il diritto alla vita è presupposto indefettibile per l'esercizio di tutti gli altri (e come tale tutelato è dall'art. 2 Cost. e dall'art. 2 C.E.D.U.), pare che lo stesso possa prevalere nel bilanciamento anche con la libertà individuale, in una prospettiva dinamica, ossia che tenga conto dell'evoluzione della coscienza sociale[\[51\]](#), anche con riferimento agli stravolgimenti prodotti dal diffondersi dell'epidemia da CO.VI.D.-19.

Il combinato disposto degli artt. 159, comma 1°, c.p., 83, comma 4°, del D.L. n. 18 del 2020 (e 36, comma 2°, del D.L. n. 23 del 2020), infatti, comprime (e non viola) il diritto alla libertà personale, nella misura strettamente limitata al minor sacrificio necessario, in quanto rigorosamente temporanea e contenuta dal punto di vista cronologico, tanto da non privare (neppure sostanzialmente) l'imputato del diritto di ottenere giustizia in tempi ragionevoli e neanche della sua possibilità di difendersi provando[52].

Infatti, che la sospensione è stata per legge limitata a un massimo di 113 giorni, sulla base di una valutazione prognostica della durata dell'emergenza sul territorio nazionale, che scontava un margine di incertezza legato all'assoluta novità del fenomeno, oltre a quello ineluttabilmente connesso alle previsioni future, che ha posto fine alla stasi prescrizionale il 30 giugno 2020, anche in seguito ai provvedimenti presidenziali adottati ai sensi dell'art. 83, comma 7°, lettera g) del D.L. n. 18 del 2020.

Questi ultimi, giova ricordarlo, integrano una delle misure organizzative previste dal precedente comma 6°, «*anche relative alla trattazione degli affari giudiziari*», comunque legate all'evolversi della situazione epidemiologica del distretto o del circondario di riferimento. Tant'è vero che il procedimento per adottare tali provvedimenti contempla, non a caso, un parere dell'autorità sanitaria regionale, foriero di un apporto tecnico all'esercizio della discrezionalità del dirigente dell'Ufficio[53].

Perciò, è plausibile sostenere che sia stata operata una ragionevole ponderazione degli interessi in gioco, non destinata a infrangersi contro il «*bastione a garanzia dell'individuo contro possibili abusi da parte del potere legislativo*», eretto dal divieto di retroattività della disposizione penale più sfavorevole[54].

Nel caso di specie è, invero, difficile negare la letalità e la diffusività della patologia, anche solo sulla base dei dati empirici, oppure che la sospensione dell'attività giurisdizionale non fosse proporzionata rispetto allo scopo perseguito, vale a dire quello di contenerle il più possibile e nei tempi più rapidi.

Su questo versante, si può anche osservare che è notorio che all'interno degli uffici giudiziari si avvicendano molte persone, oltre ai dipendenti del Ministero della Giustizia, e che, quand'anche non si creino assembramenti, le strutture non furono concepite per garantire il distanziamento sociale che in prima battuta si è rivelato l'unico argine al propagarsi dell'epidemia, che, non a caso, era uno degli obiettivi posti dall'art. 83, comma 6°, del D.L. n. 18 del 2020 ai dirigenti degli Uffici giudiziari[55].

Inoltre, proprio la potenzialità diffusiva del virus ha imposto misure sempre più limitative dei diritti delle persone, rispetto alle quali la sospensione pressoché totale dell'attività giudiziaria era una soluzione coerente e necessitata, giacché la stessa non poteva essere esercitata a causa del divieto quasi assoluto di movimento e circolazione, imposto con modalità del tutto analoghe su scala globale di fronte allo “stato di necessità” derivante dalla pandemia[\[56\]](#).

6. *Quid iuris per i reati commessi tra il 9 marzo e il 17 marzo 2020?*

L'art. 83, comma 1°, del D.L. n. 18 del 2020 fa decorrere la sospensione dell'attività giurisdizionale dal 9 marzo 2020, ossia otto giorni prima che entrasse in vigore, perché subentrò al D.L. 8 marzo 2020, n. 11, che all'art. 1, comma 1°, disponeva che «*sino al 22 marzo 2020 le udienze dei procedimenti civili e penali pendenti presso tutti gli uffici giudiziari*» (salvo alcune eccezioni) fossero «*rinviate d'ufficio a data successiva al 22 marzo 2020*», e al comma 2° dello stesso art. 1 che erano «*sospesi i termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti*» coinvolti da tale differimento obbligatorio e urgente.

Il successivo art. 2, comma 4°, del D.L. n. 11 del 2020, per quanto qui rileva, faceva inoltre corrispondere al rinvio delle udienze la sospensione del corso della prescrizione.

Alla luce delle conclusioni esposte nei precedenti paragrafi, tale quadro era stato travolto già dall'innesto dell'art. 83, comma 4°, del D.L. n. 18 del 2020 nell'alveo applicativo dell'art. 159, comma 1°, c.p., poiché al comma 1° faceva decorrere i proprio effetti «*dal 9 marzo 2020*», senza produrre un'illegittima retroattività *in malam partem*.

Ne consegue che l'intervento operato con l'art. 1, comma 2°, della L. n. 27 del 2020, che ha abrogato espressamente il D.L. n. 11 del 2020, è sostanzialmente ininfluente (per quanto abbia espunto detta previsione dall'ordinamento *ex nunc* e non sin da quando entrò in vigore, come sarebbe accaduto in caso di mancata conversione o di conversione con emendamenti ai sensi dell'art. 2, ult. comma, c.p.) e che è superflua anche la previsione in base alla quale «*Restano validi gli atti ed i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodotti e i rapporti giuridici sorti sulla base dei medesimi decreti-legge 2 marzo 2020, n. 9, 8 marzo 2020, n. 11, e 9 marzo 2020, n. 14*[\[57\]](#)».

In altre parole, l'art. 83, comma 4°, del D.L. n. 18 del 2020 è subentrato all'art. 2, comma 4°, del D.L. n. 11 del 2020, perché entrambe le disposizioni erano ricomprese nel rinvio mobile operato dall'art. 159, comma 1°, c.p. e tale fenomeno successorio parrebbe di primo acchito disciplinato dall'art. 2, comma 5°, c.p.

Infatti, le norme introdotte in tema di prescrizione dai D.L. n. 11, n. 18 e n. 23 del 2020 devono reputarsi “eccezionali”, perché erano destinate a restare in vigore – anche attraverso successive proroghe – fin tanto che fosse perdurata la circostanza straordinaria che aveva portato a emanarle, nonostante l'espressa previsione di un termine di vigenza.

In altre parole, il rinvio, di cui si è detto, all'analisi dell'evoluzione del contagio da parte delle competenti autorità sanitarie locali riflette l'approccio dello stesso legislatore, che avrebbe potuto spostare in avanti il termine di vigenza della sospensione delle attività giurisdizionali (e conseguentemente, del corso della prescrizione) se le evidenze scientifiche lo avessero imposto.

Il 30 giugno 2020, insomma, segnava la fine del periodo di monitoraggio della situazione empirica dalla quale dipendeva la stasi procedimentale e non era un termine determinato *a priori* tale da consentire di classificare come “temporanee” le previsioni di cui si discute ai sensi dell'art. 2, comma 5°, c.p.; l'epidemia, invero, non a caso è annoverata tra gli esempi di accadimenti fondanti simili disposizioni anche dalla manualistica[\[58\]](#).

Tanto premesso, va osservato che la giurisprudenza di legittimità è viceversa consolidata nel senso di ritenere che la successione di norme tutte temporanee o tutte eccezionali sorrette dalla stessa *ratio* e dirette a una migliore messa a punto della normativa destinata a fronteggiare la medesima situazione è regolata dalla disciplina di cui al comma 4° dell'art. 2 c.p.[\[59\]](#).

Ora, se sono valide le conclusioni alle quali si è pervenuti nei precedenti paragrafi di questo scritto, tale orientamento andrebbe rivisto in tema di sospensione della prescrizione del reato derivante da quella dell'attività giurisdizionale imposta da una particolare previsione di legge non connessa all'esercizio del diritto di difesa.

Peraltro, parte della dottrina ha ipotizzato che, nel susseguirsi di disposizioni eccezionali, quella successiva abbia in realtà valenza meramente interpretativa, poiché chiarisce il significato della precedente alla luce della migliore conoscenza delle esigenze poste dalle circostanze emergenziali che hanno portato all'adozione di entrambe, rendendo la disciplina più organica, più precisa e più aderente ad esse[\[60\]](#).

Seguendo questa linea interpretativa non si sarebbe pertanto verificata alcuna successione di leggi penali nel tempo neanche in relazione alla (terza) legge eccezionale ancora successiva, cioè il D.L. n. 23 del 2020, che si è limitata a ridefinire l'arco cronologico di vigenza della disciplina straordinaria, mantenendone fermo il termine iniziale e prorogandone quello finale[\[61\]](#).

In conclusione, il corso della prescrizione è rimasto sospeso:

- a) dal 9 marzo al 12 maggio 2020 per le fattispecie oggetto di:
- procedimenti pendenti in fase di indagine;
 - processi in cui fosse stata esercitata l'azione penale ma non fosse fissata udienza in tale intervallo, fino al 12 maggio 2020 (per sessantaquattro giorni), perché “pendenti” innanzi all’Ufficio giudicante[\[62\]](#);
- b) per le fattispecie oggetto di processi nei quali fosse stata fissata udienza dal 12 maggio 2020 al 30 giugno 2020, rinviati in forza di provvedimenti presidenziali adottati ai sensi dell’art. 83, comma 7°, lett. g) del D.L. n. 18 del 2020:
- dal 9 marzo 2020 alla data di differimento, se antecedente al 30 giugno 2020;
 - oppure dal 9 marzo 2020 al 30 giugno 2020 (per centoquattordici giorni)[\[63\]](#).

In ogni caso, a condizione che i reati che ne erano oggetto non si fossero già estinti ai sensi degli artt. 157 e ss. c.p., poiché altrimenti verrebbe restituita allo Stato la potestà di punire un fatto concreto ormai definitivamente uscito dall’alveo del penalmente rilevante[\[64\]](#).

[\[1\]](#) Tra i tanti, G. Castiglia, *Udienze e termini processuali penali in regime di pandemia da COVID-19*, in sistemapenale.it, 26 maggio 2020, p. 338; A. Gamberini – G. Insolera, *Che la pandemia non diventi l’occasione per accelerare le soluzioni sulla prescrizione e sulle sue ragioni costituzionali*, in sistemapenale.it, 24 maggio 2020; F.R. Dinacci, *Psoriasi interpretativa: la legge nel tempo in tema di prescrizione e termini di custodia nell'emergenza Covid. Alla ricerca di una “legalità” perduta*, in Arch. Pen., 2020, 2, pp. 5 – 10; N. Madia, *Tre questioni problematiche in tema di sospensione della prescrizione connessa all'emergenza Covid-19*, in Giur. Pen. Web, 2020, 5, pp. 4 – 5; L. Fidelio - A. Natale, *Emergenza COVID-19 e giudizio penale di merito: un catalogo (incompleto) dei problemi*, in questionegiustizia.it, 16 aprile 2020, § 5; O. Mazza, *Sospensioni di primavera: prescrizione e custodia cautelare al tempo della pandemia*, in Arch. Pen., 2020, 1, pp. 6 – 8.

A commento delle ordinanze del Tribunale di Siena e del Tribunale di Spoleto citate nel testo, B. 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 giurisprudenzapenale.com, 23 giugno 2020.

Segnalano, anche con spunti di diritto comparato, che l’evoluzione della giurisprudenza della Corte Costituzionale sull’art. 25, comma 2°, Cost., rende spesso residuale il ricorso al diaframma

dell'art. 117, comma 1°, Cost. V. Manes – F. Mazzacuva, *Irretroattività e libertà personale: l'art. 25, secondo comma, Cost., rompe gli argini dell'esecuzione penale*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2020, 1, pp. 27 – 28.

[2] Pubblicate su sistemapenale.it il 27 maggio 2020, su giurisprudenzapenale.com il 26 maggio 2020, su archiviopenale.it il 21 maggio 2020.

[3] Pubblicate su sistemapenale.it il 2 giugno 2020, su giurisprudenzapenale.com il 27 maggio 2020, su archiviopenale.it il 27 maggio 2020.

[4] Trib. Roma, ord. 18 giugno 2020, in sistemapenale.it, 6 luglio 2020, in realtà ravvisa il contrasto tra l'art. 83, comma 4°, del D.L. n. 18 del 2020 e il solo art. 25, comma 2°, Cost. e solleva altresì questione di legittimità per il comma 9° del medesimo art. 83, ipotizzando che si ponga in conflitto con l'art. 3 Cost.

[5] Trib. Crotone, ord. 19 giugno 2020, in sistemapenale.it, 6 luglio 2020.

[6] V. B. Andò, *La natura sostanziale*, cit., p. 4.

[7] V. sempre il paragrafo 3 delle ordinanze di rimessione del Trib. Siena, nonché Cass. Pen., Sez. III, 2 luglio 2020, n. 21367, in giurisprudenzapenale.com, 20 luglio 2020 e in sistemapenale.it, 22 luglio 2020, punto 6.2. mot. dir.

[8] Cfr. B. Andò, *La natura sostanziale*, cit., pp. 9 – 10, che peraltro ravvisa nell'omessa indicazione dell'attività processuale prevista per il periodo compreso tra il 9 marzo e il 12 maggio 2020 una potenziale causa di inammissibilità delle questioni di legittimità sollevate dal Tribunale di Siena e da quello di Spoleto.

[9] V. Trib. Crotone, ord. 19 giugno 2020, cit.

[10] Sul *tempus commissi delicti* la letteratura è assai ampia. Per un quadro d'insieme v. B. Romano, *sub art. 2*, in *Codice Penale*, a cura di T. Padovani, Milano, V ed., 2011.

[11] Per es., per Cass. Pen., Sez. III, 19 settembre 2019, n. 43255, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 277130 – 01, lo sono favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione.

[12] Cfr., *ex plurimis*, Cass. Pen., Sez. IV, 23 gennaio 2019, n. 13582, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 275800 – 01; Sez. IV, 20 dicembre 2018, n. 16026 (dep. 12 aprile 2019), in *C.E.D. Cass.*, Rv. 275711 – 01 (fattispecie in tema di omicidio colposo plurimo con inosservanza della normativa antinfortunistica in materia di amianto).

[13] Cfr., *ex plurimis*, in tema di truffa che portò a percepire erogazioni periodiche dallo Stato Cass. Pen., Sez. II, 2 maggio 2019, n. 23185, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 275784 – 01; Sez. II, 30 novembre 2017, n. 57287, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 272250 – 01.

[14] Cfr., *ex plurimis*, Cass. Pen., Sez. II, 18 settembre 2018, n. 55164, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 274298 – 01. Principio ritenuto applicabile anche ai reati abituali, ma sul punto, *contra* Cass. Pen., Sez. V, 2 ottobre 2019, n. 45376, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 277255 – 01. In dottrina, di recente, R. Catena, *Reati a consumazione prolungata e profili problematici nella contestazione c.d. "aperta". Equivoco interpretativo in una recente sentenza della Cassazione*, in *Giur. Pen. Web*, 2020, 6, nonché F. Bellagamba, *L'eclettica struttura del reato abituale nel labirintico contesto delle fattispecie di durata*, in *lalegislazionepenale.eu*, 5 luglio 2020, pp. 55 – 60.

[15] Cfr., *ex plurimis*, Cass. Pen., Sez. I, 24 ottobre 2018, n. 11538 (dep. 15 marzo 2019), in *C.E.D. Cass.*, Rv. 274994 – 01; Sez. I, 11 novembre 2005, n. 43006, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 232818 – 01; Sez. Un., 24 gennaio 1996, n. 2780, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 203977 – 01.

[16] Come rilevato da G.L. Gatta, ‘Tolleranza tra principi’ e ‘principi intolleranti’. *L'emergenza sanitaria da Covid-19 non legittima deroghe al principio di irretroattività in malam partem: note critiche a una sentenza della Cassazione sulla sospensione della prescrizione del reato ex art. 83, co. 4 d.l. n. 18/2020*, in *sistemapenale.it*, 22 luglio 2020.

[17] Cass. Pen., Sez. III, 2 luglio 2020, n. 21367, cit.; critica la pronuncia G.L. Gatta, ‘Tolleranza tra principi’ e ‘principi intolleranti’, cit.

[18] Cass. Pen., Sez. V, 14 luglio 2020, n. 25222, e Sez. III, 23 luglio 2020, n. 25433, entrambe in *sistemapenale.it*, 14 settembre 2020, con nota di G.L. 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*.

[19] Con le eccezioni di cui all'art. 83, comma 3°, del D.L. n. 18/2020, doviziosamente analizzate da G. Castiglia, *Udienze e termini processuali penali*, cit.

T. Epidendio, *Il diritto nello “stato di eccezione” ai tempi dell’epidemia da Coronavirus*, in *giustiziainsieme.it*, 19 aprile 2020; G.L. Gatta, *"Lockdown" della giustizia penale, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito*, in *sistemapenale.it*, 4 maggio 2020.

[20] Sul fatto che le ordinanze di inammissibilità per mancata interpretazione conforme possano contenere indicazioni per il giudice remittente, v. G. Zagrebelsky, *Giustizia Costituzionale*,

Bologna, 2012, pp. 387 e ss.

[21] Sul tema sia consentito rinviare al contributo su *La prescrizione nel sistema dei reati tributari*, in *Dir. Pen. Ec.*, Torino, II ed., 2019, pp. 604 – 619, anche per i riferimenti bibliografici, nonché, per una panoramica degli argomenti a sostegno della tesi della natura sostanziale della prescrizione, v. anche G. De Francesco, *Il torpore del ‘buon senso’ genera incubi. A proposito della prescrizione del reato*, in *Leg. Pen.*, 24 agosto 2020, pp. 2 – 3; B. Andò, *La natura sostanziale*, cit., pp. 11 – 17.

Viceversa, G.L. Gatta, *"Lockdown" della giustizia penale*, cit., propende per la natura processuale della sospensione della prescrizione; Id., *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 *sistemapenale.it*, 6 luglio 2020. *Contra*, Trib. Roma, ord. 18 giugno 2020, cit., e Trib. Crotone, ord. 19 giugno 2020, cit., che hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 4°, del D.L. n. 18/2020, proprio perché non si potrebbe sostenere che detta disposizione avrebbe prodotto una successione di leggi processuali, come tale al di fuori dell'egida dell'art. 25, comma 2°, Cost., nonché Cass. Pen., Sez. V, 14 luglio 2020, n. 25222, cit., punto 7 mot. dir. e Sez. III, 23 luglio 2020, n. 25433, cit.

[22] V. Corte Cost. 26 gennaio 2017, n. 24, punto 4 mot.; Corte Cost., 23 ottobre 2006, n. 393, in particolare punto 5 mot. dir.

[23] V. Corte Cost. 26 gennaio 2017, n. 24, punto 5 mot.

[24] Si ricordi che l'effetto deteriore nel caso Taricco si sarebbe prodotto disapplicando l'art. 161, comma 2°, c.p. e, in particolare, il limite di aumento del termine prescrizionale successivo al verificarsi di un evento interruttivo.

Sull'applicabilità dell'art. 2, comma 4°, c.p. anche alle modifiche normative che attengono al regime della prescrizione v. Corte Cost., 23 ottobre 2006, n. 393, in particolare punto 4 mot. dir.

Sul carattere assolutamente inderogabile del principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, di recente, G.L. Gatta, *'Tolleranza tra principi' e 'principi intolleranti'*, cit.

[25] Nello stesso senso G.L. Gatta, *"Lockdown" della giustizia penale*, cit.

[26] V. Sez. III, 23 luglio 2020, n. 25433.

In dottrina, F. Malagnino, *Sospensione dei termini*, cit., p. 28, che però esprime riserve circa l'applicazione retroattiva di nuove ipotesi di sospensione del corso della prescrizione; G.L. Gatta,

Covid-19, sospensione del corso della prescrizione del reato e irretroattività, cit., in particolare § 3 e 4; F.P. Modugno, *Sospensione della prescrizione e Covid-19*, cit., pp. 7 – 8.

Secondo Trib. Roma, ord. 18 giugno 2020, cit., § 2, il carattere mobile del rinvio operato dall'art. 159, comma 1°, c.p. si potrebbe evincere anche dall'inciso finale «*oltre che nei casi di*». Per Trib. Crotone, ord. 19 giugno 2020, si tratta di un «*surrettizio aggiramento del principio di irretroattività in peius*»; nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. III, 2 luglio 2020, n. 21367, cit., punto 6.5 mot. dir., per la quale peraltro tale lettura renderebbe l'art. 159, comma 1°, c.p. foriero di una deroga indeterminata al principio di irretroattività. In dottrina, di recente, G. De Francesco, *Il torpore del ‘buon senso’ genera incubi*, cit., p. 2.

[27] La previsione è sostanzialmente immutata sin dall'adozione del c.p., giacché l'art. 6, comma 3°, della L. 5 dicembre 2005 n. 251, si limitò a riformulare il comma 1° dell'art. 159 c.p., lasciando intatta l'ipotesi della sospensione del corso della prescrizione durante quella del processo, del procedimento o dei termini di custodia cautelare.

V. F. Malagnino, *Sospensione dei termini nel procedimento penale in pandemia da Covid-19*, in *Giur. Pen. Web*, 2020, 4, pp. 10 – 12, che efficacemente parla di carattere “derivato” del regime di sospensione del corso della prescrizione; G.L. Gatta, *Covid-19, sospensione del corso della prescrizione del reato e irretroattività*, cit., § 4; Id., ‘*Tolleranza tra principi e ‘principi intolleranti’*’, cit.

Cass. Pen., Sez. V, 14 luglio 2020, n. 25222, cit., punto 9 mot. dir., anche per una disamina dei precedenti interventi normativi che hanno prodotto una sospensione del processo che ha comportato effetti retroattivi su quella della prescrizione; Sez. III, 23 luglio 2020, n. 25433.

[28] Cass. Pen., Sez. V, 14 luglio 2020, n. 25222, cit., punto 9 mot. dir. In dottrina, Per F.P. Modugno, *Sospensione della prescrizione e Covid-19: spunti per un “commodus discessus” nel rispetto dell'art. 25, co. 2, Cost.*, in *Giur. Pen. Web*, 2020, 7-8, p. 8.

[29] Principio che ha indotto le Sezioni Unite della Corte di Cassazione a escludere che il corso della prescrizione restasse sospeso nel trimestre in cui la persona offesa avrebbe potuto proporre querela in virtù del D.Lgs. 36 del 2018, cfr. Cass. Pen., Sez. Un., 21 giugno 2018, n. 40150, punto 8 mot. dir.

Sulla tassatività delle cause di sospensione della prescrizione, in dottrina, tra gli altri, v. S. Panagia, voce *Prescrizione del reato e della pena*, in *Digesto pen.*, Torino, 1995; P. Veneziani, *La punibilità. Le conseguenze giuridiche del reato*, in *Trattato Grossi-Padovani-Pagliaro* (a cura di), Milano, 2015, p. 332.

[30] Si veda il paragrafo 5.2. delle ordinanze di rimessione del Tribunale di Siena.

[31] Cass. Pen., Sez. III, 23 luglio 2020, n. 25433.

[32] Cass. Pen., Sez. V, 14 luglio 2020, n. 25222, cit., punto 8 mot. dir., che peraltro evidenzia pure che sospensione dei termini e rinvio del processo sono, di regola, inscindibilmente collegati. Analogamente, Sez. III, 23 luglio 2020, n. 25433.

[33] In questo senso, Trib. Crotone, ord. 19 giugno 2020, cit., nonché F.P. Modugno, *Sospensione della prescrizione e Covid-19*, cit., pp. 8 – 9.

[34] V. P. Pisa, *Prescrizione (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, § 6, per il quale l'inattività «elide la portata sintomatica del decorso del tempo in ordine alla carenza di interesse al perseguimento del reato»; A. Di Martino, *sub art. 159*, in *Codice Penale*, a cura di T. Padovani, Milano, V ed., 2011.

Di recente, L. Gatta, *Sospensione della prescrizione ex art. 83, comma 4 d.l. n. 18/2020: sollevata questione di legittimità costituzionale*, in *sistemapenale.it*, 27 maggio 2020.

[35] Cass. Pen., Sez. V, 14 luglio 2020, n. 25222, cit., punto 8 mot. dir.

[36] V. Corte Cost., 31 maggio 2018, n. 115, punto 10 mot. dir. Per le precedenti decisioni della Consulta che già avevano ricondotto l'istituto della prescrizione al principio di legalità in materia penale è sufficiente richiamare la completa disamina contenuta nelle ordinanze del Tribunale di Siena, paragrafi 4.3 e 4.4, dalla quale si evince agevolmente che la pronuncia che chiuse la saga Taricco si pose in linea di continuità con una giurisprudenza costituzionale consolidatasi sul punto da oltre vent'anni, a partire da Corte Cost., 31 maggio 1990, n. 275.

[37] V. Corte Cost. 26 gennaio 2017, ord. n. 24, punto 2 mot.

[38] Il quesito è stato posto da G.L. Gatta, *Sospensione della prescrizione ex art. 83, comma 4 d.l. n. 18/2020*, cit.

Nello stesso senso di quanto esposto nel testo Cass. Pen., Sez. V, 14 luglio 2020, n. 25222, cit., punto 7 mot. dir.

[39] Parafrasando Corte Cost. 26 gennaio 2017, ord. n. 24, punto 5 mot., che peraltro sul punto richiama Corte Cost., 18 dicembre 2003, n. 5 del 2004.

Per V. Manes – F. Mazzacuva, *Irretroattività e libertà personale*, cit., p. 29, il principio di irretroattività ha un duplice volto: da un lato, in chiave soggettiva, come dispositivo di protezione del singolo di fronte ai possibili arbitri dello *ius puniendi* e a mutamenti legislativi

soggettivamente non “prevedibili”; dall’altro, in senso oggettivo, come condizione epistemica dello stato di diritto, costruito sull’idea di preminenza del diritto (*prééminece du droit/rule of law*) e sulla soggezione ad essa del potere e della *voluntas Principis*. Come nota però D. Pulitanò, in *Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana, parte seconda. I giuspubblicisti*, in giustiziainsieme.it, 18 luglio 2020, «la pandemia è uno stato d’emergenza (purtroppo) reale, non uno stato d’eccezione stabilito dall’arbitrio soggettivo di un sovrano che proclama la sospensione della legge ordinaria».

[40] V. Corte Cost., 12 febbraio 2020, n. 32, punto 4.3.1. mot. dir., che richiama Corte Cost., 23 marzo 1988, n. 364, nonché Cass. Pen., Sez. V, 14 luglio 2020, cit., punto 7 mot. dir.

[41] Di recente, sul fondamento del principio di irretroattività della legge penale, v. G. De Francesco, *Il torpore del ‘buon senso’ genera incubi*, cit., pp. 4 – 6; G.L. Gatta, ‘Tolleranza tra principi’ e ‘principi intolleranti’, cit.; F. Mazzacuva, *L’estensione attuale dei principi di irretroattività e di retroattività della legge favorevole*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2020, 3, pp. 418 – 419.

[42] V. F.P. Modugno, *Sospensione della prescrizione e Covid-19*, cit., pp. 13 – 14.

[43] Si pensi: all’art. 49, comma 9° del D.L. 17 ottobre 2016, n. 189 (Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016); all’art. 6, comma 9°, del D.L. 6 giugno 2012, n. 74 (Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici che hanno interessato il territorio delle province di Bologna, Modena, Ferrara, Mantova, Reggio Emilia e Rovigo, il 20 e il 29 maggio 2012); all’art. 5, comma 8°, del D.L. 28 aprile 2009, n. 39 (Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici nella regione Abruzzo nel mese di aprile 2009 e ulteriori interventi urgenti di protezione civile).

Nello stesso senso, F.P. Modugno, *Sospensione della prescrizione e Covid-19*, cit., pp. 14 – 15.

[44] Cfr. Corte Cost., 12 febbraio 2020, n. 32, punto 4.3.1. mot. dir.

[45] Cfr. Trib. Crotone, ord. 19 giugno 2020, cit.

[46] Cfr. T. Epidendio, *Il diritto nello “stato di eccezione”*, cit., pp. 1, 4 – 5, che peraltro evidenzia come l’eccezione spinga nel senso di una temporanea processualizzazione della sospensione della prescrizione. Per la ragionevolezza della soluzione adottata propendono anche G.L. Gatta, “Lockdown” della giustizia penale, cit., Id., *Covid-19, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività*; G. De Francesco, *Il torpore del ‘buon senso’ genera incubi*, cit., pp. 6 – 7.

Come nota A. Macchia, *Controllo costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza*, in *Cass. Pen.*, 2020, 1, pp. 24 – 25, la proporzionalità attiene al rapporto tra mezzo e fine perseguito, nel senso

che lo strumento normativo realizza lo scopo a cui è preposto se opera un equilibrato componimento dei sacrifici tra i diritti interessati e in ciò è affine alla ragionevolezza, se intesa come coerenza tra regola e causa normativa (in questo senso, peraltro, Corte Cost., 10 giugno 2014, n. 162, punto 13 mot. dir.).

[47] Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 2 luglio 2020, n. 21367, cit., punto 6.6 mot. dir.

[48] In particolare, eventuali previsioni derogatorie della disciplina della prescrizione confliggerebbero, se irragionevoli, con gli artt. 3, 24, 27, comma 3°, e 111 Cost. V. F.P. Modugno, *Sospensione della prescrizione e Covid-19*, cit., pp. 18 – 19.

[49] Cfr. Corte Cost., 25 ottobre 2018, n. 223, punto 6.2. mot. dir. «*la sanzione penale si caratterizza sempre per la sua incidenza, attuale o potenziale, sul bene della libertà personale (la stessa pena pecuniaria potendo essere convertita, in caso di mancata esecuzione, in sanzioni limitative della libertà personale stessa)*». Il diritto alla libertà personale è sancito anche dall'art. 5, § 1, C.E.D.U. e per la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha primario rilievo tra i diritti fondamentali che proteggono la sicurezza fisica dell'individuo e vieta limitazioni arbitrarie e ingiuste (Corte E.D.U., 5 luglio 2016, Buzadji c. Moldavia, § 84; 8 luglio 2004, Ilascu e altri c. Moldavia e Russia, § 461; Assanidze c. Georgia, 8 aprile 2004, § 171).

Cass. Pen., Sez. III, 2 luglio 2020, n. 21367, cit., punto 6.6 mot. dir., fa invece riferimento al bilanciamento tra il diritto dell'imputato a conoscere, prima del fatto commesso, i termini di prescrizione e il computo di essi, e di non vedersi computata una sospensione del corso della prescrizione disposta successivamente proprio in conseguenza di quella di tutta l'attività giurisdizionale, da un lato, e diritto alla vita e alla salute, dall'altro. Sul punto, critico G.L. Gatta, ‘*Tolleranza tra principi’ e ‘principi intolleranti*’, cit., in particolare perché il principio posto dall'art. 25, comma 2°, Cost. non tollera deroghe neppure a fronte di fattori naturalistici come un'emergenza sanitaria, come peraltro sancito dall'art. 15, § 2°, C.E.D.U. anche «*in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione*». Nello stesso senso, Id., “*Lockdown*” della giustizia penale, cit.; N. Madia, *Dubbi di costituzionalità in materia di sospensione della prescrizione prevista dalla legislazione anti Covid-19. Commento – tra luci ed ombre – alla sentenza della III sezione penale della Cassazione che ha dichiarato manifestamente infondata la questione*, in *giurisprudenzapenale.com*, 24 luglio 2020, pp. 5 – 7.

Tuttavia, le ipotesi considerate dall'art. 15, § 2°, C.E.D.U. differiscono da quelle derivanti dall'epidemia CO.VI.D.-19, almeno sinora non foriera di sconvolgimenti socio-politici.

[50] V. T. Epidendio, *Il diritto nello “stato di eccezione”*, cit., p. 4; G.L. Gatta, *Sospensione della prescrizione ex art. 83, comma 4 d.l. n. 18/2020*, cit. Sull’ammissibilità di limitazioni al diritto di libertà di taluno per salvaguardare la vita altrui, di recente D. Sorace, F.G. Scoca, in *Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana, parte seconda. I giuspubblicisti*, in giustiziainsieme.it, 26 giugno 2020.

[51] Cfr. Corte Cost., 22 novembre 2019, n. 242, punto 2.2. mot. dir.; Corte Cost., 16 novembre 2018, ord. n. 207; Corte Cost., 7 febbraio 2018 n. 58.

Di recente, G. Silvestri, ne *Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana. Parte prima*, in giustiziainsieme.it, 19 giugno 2020; A. Macchia, *Controllo costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza*, cit., p. 31.

Cass. Pen., Sez. V, 14 luglio 2020, n. 25222, cit., punto 10 mot. dir.

[52] Evocata da Trib. Spoleto, ord. 27 maggio 2020, pp. 4 – 5, sulla falsariga di Corte Cost., 12 febbraio 2020, n. 32, punto 4.2.5 mot. dir.

Sul legame tra principio di legalità in materia penale (art. 25, comma 2°, Cost.) e diritto di difesa (art. 24 Cost.), di recente, V. Manes – F. Mazzacuva, *Irretroattività e libertà personale*, cit., pp. 29 – 30.

[53] Trib. Roma, ord. 18 giugno 2020, cit., dubita della legittimità costituzionale della sospensione della prescrizione derivante dai provvedimenti organizzativi dei dirigenti degli Uffici giudiziari « *per contrasto con i principi di riserva di legge, di tassatività e determinatezza della legge penale, oltre che di irretroattività della norma penale sfavorevole, tutti sanciti dall’art. 25, 2 comma, Cost.*», § 3.

In dottrina, F.P. Modugno, *Sospensione della prescrizione e Covid-19*, cit., pp. 19 – 20, per il quale la legittimità della sospensione della prescrizione va circoscritta alla cd. fase uno o di massima emergenza (dal 9 marzo 2020 all’11 maggio 2020) e quindi si può dubitare della conformità a Costituzione del comma 3°-bis del D.L. n. 18 del 2020.

[54] V. Corte Cost., 12 febbraio 2020, n. 32, punto 4.3.1. mot. dir. Per un commento alla pronuncia, V. Manes – F. Mazzacuva, *Irretroattività e libertà personale*, cit.

Critico G.L. Gatta, *Covid-19, sospensione del corso della prescrizione del reato e irretroattività*, cit., che, pur ritenendo ragionevole la scelta legislativa, reputa non praticabile la logica del bilanciamento tra diritti fondamentali per l’inderogabilità del divieto di retroattività della disposizione penale sfavorevole. Nello stesso senso, A. Macchia, *Controllo costituzionale di*

proporzionalità e ragionevolezza, cit., pp. 34 – 35; G. De Francesco, *Il torpore del ‘buon senso’ genera incubi*, cit., pp. 8 – 9.

[55] La disposizione citata nel testo espressamente prevede che le misure organizzative debbano perseguire il «*fine di evitare assembramenti all'interno dell'ufficio giudiziario e contatti ravvicinati tra le persone*».

[56] Cass. Pen., Sez. III, 2 luglio 2020, n. 21367, cit., punti 6.4 e 6.7 mot. dir.; Cass. Pen., Sez. V, 14 luglio 2020, n. 25222, cit., punto 10 mot. dir.

In senso contrario, V. Manes, *Diritto dell'emergenza, sospensione della prescrizione e garanzie fondamentali: davvero “bilanciabile” il principio di irretroattività?*, in *Giur. Pen. Trim.*, 2020, 2, che cita come alternative praticabili l'esempio spagnolo, di apertura mattutina e pomeridiana dei tribunali con doppi turni di udienze e con l'eccezionale prosecuzione dell'attività giudiziaria in agosto.

[57] L'abrogazione infatti non estingue le norme, ma ne delimita la sfera di efficacia – e quindi l'applicabilità – ai fatti verificatisi sino ad un certo momento del tempo. Cfr. Cass. Pen., Sez. III; 11 luglio 2017, n. 38691, in *C.E.D. Cass.*, non mass., punto 11 mot. dir.; Sez. I, 16 dicembre 1997, n. 7058 (dep. 21 gennaio 1998), in *C.E.D. Cass.*, Rv. 209352 – 01.

In termini analoghi a quanto esposto nel testo Cass. Pen., Sez. V, 9 luglio 2020, n. 25944, in *C.E.D. Cass.*, non mass., punto 3 mot. dir.

[58] Temporanee sono invece le previsioni alla cui vigenza lo stesso legislatore fissa *a priori* un termine di durata, v. G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto Penale. Parte Generale*, cit., p. 112; F. Mantovani, *Diritto Penale. Parte Generale*, X^a ed., Padova, 2017, p. 90; A. Pagliaro, voce *Legge penale nel tempo*, in *Enc. Dir.*, 1973, XXIII, § 8.

Sulla nozione di norma eccezionale v. D. Falcinelli, *L'eccezione “retroattiva”: il passaggio a nord-ovest per la successione delle leggi eccezionali e temporanee favorevoli*, in *Cass. Pen.*, 2009, 7/8, pp. 2895 – 2897, che sub nota 19 distingue il concetto di eccezionalità “temporale” che rileva ai sensi dell'art. 2, comma 5°, c.p. dall'eccezionalità “congettuale” su cui si fonda l'art. 14 disp. prel. c.c. (come già A. Pagliaro, voce *Legge penale nel tempo*, cit., sub nota 30) e sub nota 30 cita quale unica decisione in tal senso Trib. Roma, 7 agosto 1941, Mari, in *Riv. Pen.*, 1941, pp. 1191 ss.

[59] Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 30 gennaio 2013, n. 11994, in *C.E.D. Cass.* Rv. 255448 – 01; Sez. I, 28 maggio 2008, n. 31420, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 240672 – 01; Sez. I, 27 maggio 2008, n. 26316, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 240396 – 01. Pare opportuno segnalare che si tratta di pronunce adottate tutte in

materia di applicabilità delle disposizioni del codice penale militare di pace ai reati militari commessi nell'ambito delle missioni di cui alla L. 4 agosto 2006, n. 247, anche se antecedenti alla data della sua entrata in vigore, e quindi assoggettati alla più severa disciplina del codice penale militare di guerra prevista dalla normativa antecedente.

[60] V. F. Malagnino, *Sospensione dei termini*, cit., p. 27, che richiama R. Pannain, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Ed. De La Corte di Assise, 1942, p. 108.

Favorevoli all'applicazione retroattiva della legge temporanea o eccezionale più favorevole, se sorretta dalla medesima *ratio* di quella anteriore anche F. Mantovani, *Diritto Penale. Parte Generale*, p. 90; F. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, VI^a ed., Torino, 2016, pp. 158 – 159. Contra, G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto Penale. Parte Generale*, cit., p. 112; M. Romano, *sub art. 2*, in *Commentario Sistematico del codice penale*, Milano, III ed., 2004, pp. 71 – 72; A. Pagliaro, voce *Legge penale nel tempo*, cit., § 8.

[61] V. F. Malagnino, *Sospensione dei termini*, cit., pp. 27 – 28; D. Falcinelli, *L'eccezione "retroattiva"*, cit., p. 2903.

[62] La giurisprudenza di legittimità pare essersi consolidata nel senso di ritenere incluso il 9 marzo 2020 nel calcolo. Cfr., Cass. Pen., Sez. V, 13 luglio 2020, n. 26215, in *C.E.D. Cass.*, non mass., punto 3.1 mot. dir.; Sez. V, 9 luglio 2020, n. 25944, cit., punto 3 mot. dir.; Sez. V, 3 luglio 2020, n. 25211, in *C.E.D. Cass.*, non mass., punto 1 mot. dir.

[63] Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 2 luglio 2020, n. 21367, cit., punto 6.8 mot. dir.

N. Madia, *Dubbi di costituzionalità in materia di sospensione della prescrizione*, cit., pp. 7 – 9, distingue i processi tra quelli di prima e quelli di seconda fascia.

[64] Nella manualistica, v. G. Marinucci – E. Dolcini – G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Milano, 2019, p. 122.