

## **Sospensione della prescrizione e COVID-19: l'art. 159 c.p. come “cavallo di Troia” per indebolire l'irretroattività della legge penale sfavorevole?**

Nota a Corte Cost., sentenza n. 278, 23 Dicembre 2020.

*A cura di: Avv. Dario Quaranta*

Tanto tuonò che piovve: la Corte Costituzionale, con l'attesissima pronuncia dianzi epigrafata, rigetta le questioni di legittimità costituzionale, sollevate dai Tribunali rimettenti avverso la normativa emergenziale, attraverso la quale l'Esecutivo aveva determinato la sospensione dei termini di prescrizione per tutti i procedimenti penali pendenti nel periodo pandemico; questioni che venivano sollevate dai Giudici di merito in ragione del possibile contrasto delle richiamate disposizioni emergenziali con il principio di legalità, ex art. 25, comma II, Cost.

La Consulta, in estrema sintesi, afferma che la sospensione del decorso del termine di prescrizione, prevista dall'art.83, comma IV, D.L. 17/03/2018, n.18, non contrasta con il principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, in quanto la norma censurata altro non comporterebbe se non una specificazione dell'art. 159 c.p., in tema di cause sospensive generali previste da una particolare disposizione di legge; tale ultima norma, integrata dal citato art. 83, sarebbe in grado di soddisfare il principio costituzionale di legalità a cagione della sua **preesistenza** rispetto ai fatti di reato oggetto dei giudizi *a quo*.

La soluzione, così prospettata dal Giudice delle Leggi, era già stata anticipata da alcune pronunce della Cassazione<sup>1</sup>, le quali avevano dichiarato manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in ordine alla sospensione della prescrizione prevista dalla normativa Covid: si può notare, ordunque, come i Giudici di Piazza Cavour avessero già tracciato la via, seguita infine dalla Corte Costituzionale, nonostante il mondo dell'Avvocatura, in cuor suo, custodisse la segreta speranza di non veder totalmente disatteso uno dei più importanti principi dell'ordinamento costituzionale, vale a dire quello dell'irretroattività della norma penale sfavorevole.

La decisione della Corte Costituzionale non può trovare condivisione da parte dello scrivente: prima di evidenziarne i punti critici, tuttavia, occorre soffermarsi brevemente sull'exkursus procedimentale e normativo che ha dato luogo alla pronuncia in commento, nonché, successivamente, analizzarne compiutamente le motivazioni.

### **1. Le ordinanze di rimessione.**

Le questioni di legittimità sollevate in ordine all'art. 25, secondo comma, Cost., originano da numerose ordinanze di rimessione.

In particolare, i Tribunali ordinari di Siena, Spoleto e Roma sollevavano tutti questioni di legittimità costituzionale dell'art. 83, comma IV, del D.L. 17 Marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, nella L. 24 Aprile 2020, n. 27, nella parte in cui disponeva la sospensione del termine di prescrizione, con riferimento a tutti i procedimenti penali sospesi a causa dell'emergenza sanitaria, anche per fatti commessi prima del 9 Marzo 2020.

Le ordinanze dei Tribunali di Spoleto e Roma sollevavano altresì questione di legittimità costituzionale dell'art. 36, comma I, d.L. 8 Aprile 2020, n. 23, convertito con modificazioni nella L.

---

<sup>1</sup> Si vedano Cass. Pen., Sez. V, n. 25222, 7 Settembre 2020; Cass. Pen., Sez. III, sentenza n.25443, 9 Settembre 2020; Sez. V, sentenza n. 30434, 2 novembre 2020.

5 Giugno 2020, n. 40, nella parte in cui disponeva la proroga del termine di sospensione della prescrizione sino all'11 Maggio 2020.

Tutte le richiamate ordinanze prospettavano la violazione dell'art. 25, comma II, Cost. (oltre alla violazione dell'art. 117 Cost., in relazione all'art. 7 CEDU e all'art. 49 della Carta di Nizza), il quale, vietando l'applicazione retroattiva della norma penale (qualora più sfavorevole al reo, a cagione del combinato disposto della ridetta disposizione costituzionale con l'art. 2 c.p.), non consentirebbe l'applicazione retroattiva della sospensione del termine di prescrizione previsto dai Decreti emanati nelle fasi di *lockdown*, risolvendosi in una disciplina che modifica in senso peggiorativo l'istituto della prescrizione.

Prima di approfondire le motivazioni della Consulta, occorre preliminarmente soffermarsi sull'impianto normativo che ha dato origine alle predette ordinanze.

## **2. La normativa emergenziale.**

Come noto, l'emergenza pandemica che ha colpito (non soltanto) il nostro Paese, ha costretto il legislatore a determinare una brusca interruzione dell'attività giudiziaria, al fine di evitare che il sovraffollamento nelle aule di giustizia potesse compromettere la salute degli addetti ai lavori.

Il punto di partenza della complessa e reiterata attività di produzione normativa può trovare la sua origine nel D.L. 8 Marzo 2020, n. 11, all'interno del quale si prevedeva come per il periodo 9 Marzo – 22 Marzo 2020, le udienze (anche) penali fossero rinviate d'ufficio a data successiva al 22 Marzo 2020, eccezion fatta per alcuni procedimenti di particolare urgenza ed importanza.

Nel medesimo decreto, si prevedeva, al comma II dell'art. 1, la sospensione dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei detti procedimenti.

Poco tempo dopo, interveniva nuovamente l'esecutivo, con D.L. n.18/2020, il cui art. 83 dettava la disciplina che qui interessa. Tale disposizione, infatti, fissava il rinvio d'ufficio di tutte le udienze penali a data successiva al 15 Aprile 2020, con contestuale sospensione dei termini per il compimento di atti processuali dal 9 Marzo al 15 Aprile 2020. In aggiunta, per tutto il periodo appena considerato, veniva disposta la sospensione dei termini di prescrizione di tutti i procedimenti penali in corso.

Infine, attraverso l'ennesimo intervento normativo (precisamente, con D.L. n.23/2020, art. 36), il Governo stabiliva la proroga del termine previsto dall'art. 83, D.L. 18/2020 (cioè, la data del 15 Aprile 2020), prevedendone la sua estensione fino alla data dell'11 Maggio 2020.

Per effetto di tale proroga, dunque, il corso della prescrizione, per tutti i procedimenti pendenti, avrebbe dovuto subire una sospensione forzata per il periodo dal 9 Marzo 2020 all'11 Maggio 2020

Si tralasciano, in questa sede, le ulteriori previsioni sospensive dei procedimenti penali (art. 83, comma IX e comma III bis, D.L. n. 18/2020), ancorate ai rinvii delle udienze penali deliberate dai capi degli uffici giudiziari (cosiddetta "Fase 2 dei rinvii"), ovvero dei rinvii d'ufficio dei giudizi di Cassazione ("Fase 3 dei rinvii"), le quali prevedevano una ulteriore sospensione del termine di prescrizione, rispettivamente, **sino al 30 Giugno 2020 e sino al 31 Dicembre 2020** (o alla diversa data fissata per l'udienza in Corte di Cassazione).

## **3. La motivazione dei Giudici di Legittimità.**

Come anticipato, la Consulta dichiara non fondate le questioni sollevate in riferimento al principio di legalità (*rectius*, al suo corollario dell'irretroattività della norma penale sfavorevole).

Nel propendere per tale soluzione, i Giudici offrono un'articolata motivazione che, tuttavia, pare contraddittoria.

Invero, la Consulta, nelle prime pagine della sentenza, si dilunga in una precisa descrizione (estremamente condivisibile) della natura giuridica dell'istituto della prescrizione, nonchè del suo rapporto con l'art. 25, comma II, Cost., tanto da suggerire al lettore un probabile accoglimento delle questioni sollevate.

Infatti, dopo aver ribadito la natura **sostanziale** dell'istituto della prescrizione (e quindi sottoponibile al principio di legalità), rifacendosi ai noti pronunciamenti della Corte Costituzionale in merito alla saga Taricco, il Giudice delle Leggi afferma che il principio di legalità non solo rende possibile per l'autore la previa conoscenza delle conseguenze penali delle sue azioni, ma anche la “(...) *previa consapevolezza della disciplina concernente la **dimensione temporale** in cui sarà possibile l'accertamento nel processo, con carattere di definitività, della sua responsabilità penale (ossia la durata del tempo di prescrizione del reato) (...) Il principio di legalità richiede che la persona accusata di un reato abbia, al momento della commissione del fatto, **contezza della linea di orizzonte temporale** entro la quale sussisterà, in ogni caso, la punibilità della condotta contestata. Le norme che definiscono tale dimensione temporale devono essere vigenti al momento in cui la condotta, penalmente rilevante come reato, è posta in essere”<sup>2</sup>.*

Se ciò non bastasse, la Consulta, in modo lapidario, esclude recisamente che uno *ius superveniens in peius* della disciplina della prescrizione possa essere applicabile retroattivamente: “*il rispetto del principio di legalità implica la **non retroattività** della 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. Il principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, infatti, si pone come essenziale strumento di garanzia del cittadino contro gli arbitri del legislatore, espressivo dell'esigenza della **calcolabilità** delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta, quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale*”<sup>3</sup>.

Semberebbe non esservi altro da aggiungere. Correttamente, il Giudice delle Leggi, attraverso una ineccepibile applicazione del principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, non può che negare un'applicazione retroattiva di un termine prescrizione *in peius*, in quanto l'imputato, al momento della commissione del fatto, non poteva essere in grado di prevedere e calcolare le conseguenze penali della propria condotta, anche con riferimento alla possibile durata del procedimento penale.

Se l'interprete arrestasse la propria lettura a questo punto, non avrebbe alcun dubbio: la Corte certamente dichiarerà l'incostituzionalità delle disposizioni impugnate dai giudici *a quo*.

Senonchè, dal punto n.13 della pronuncia in discorso, i Giudici introducono la soluzione all'intoppo: segnatamente, l'art. 159 c.p.

Come noto, la disposizione poc'anzi richiamata, prevede, al I comma, una causa generale di sospensione dei termini di prescrizione: “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”.

Attraverso tale norma, si prevede la possibilità per il legislatore di introdurre, attraverso una disposizione di legge, una causa sospensiva generale della prescrizione, ancorata ad una stasi del

---

<sup>2</sup> Corte Cost., sentenza n. 278, 23 Dicembre 2020.

<sup>3</sup> Corte Cost., cit.

procedimento penale prevista in via generale dallo stesso legislatore. Sul punto, la pronuncia in commento, richiamando alcuni precedenti giurisprudenziali, ricollega senza ombra di dubbio la disciplina sospensiva emergenziale ad un'ipotesi di sospensione generale della prescrizione, ex art. 159, I comma, c.p.

Ed è proprio in ordine a tale disposizione normativa che la Consulta opera una torsione interpretativa notevole.

Si legge infatti in sentenza che *“al momento della commissione del fatto il suo autore sa ex ante che, se il procedimento o il processo saranno sospesi in ragione dell'applicazione di una disposizione di legge che ciò preveda, lo sarà anche il decorso del termine di prescrizione (...) ossia una nuova causa di sospensione – riconducibile alla causa generale di cui all'art. 159, I comma, c.p. e quindi applicabile anche a condotte pregresse (...). Comunque, queste ipotesi di sospensione del processo (...) automaticamente coinvolgono la disciplina di diritto sostanziale della prescrizione del reato. La consapevolezza di tale automatismo nell'autore della condotta penalmente rilevante è sufficiente ad assicurare il rispetto del principio di legalità (art. 25, II comma Cost.)<sup>4</sup>”.*

In buona sostanza, la Corte Costituzionale giustificherebbe il rispetto delle disposizioni costituzionali affermando come il reo sia pienamente a conoscenza, fin dal compimento della condotta censurata, della possibilità di incorrere in cause sospensive generali della prescrizione, qualora previste dal legislatore in occasione di disposizioni normative che impongano una stasi dei procedimenti penali.

La prescrizione, in conseguenza, si suspenderebbe automaticamente, in quanto la legge sospensiva del procedimento penale andrebbe ad integrare l'art. 159 c.p., norma preesistente e, dunque, non violativa del principio di legalità.

Al di là delle considerazioni critiche che si muoveranno sul punto, appare evidente come la Consulta adotti un ragionamento che, preso alla lettera, sembrerebbe legittimare una incontrollata dilatazione del tempo necessario a prescrivere, attraverso ogni disposizione di legge che integri l'art. 159 c.p., con uno schema sovrapponibile a quello delle norme penali in bianco; così argomentando, si rischierebbe un sostanziale “aggiramento” del principio di legalità.

Tuttavia, i Giudici di Legittimità controbattono a tale condivisibile preoccupazione, escludendo che il rinvio operato dall'art. 159 c.p. possa costituire una falla del sistema. Secondo la Corte, infatti, *“il rispetto del principio di legalità (...) non esclude, ma anzi si coniuga alla possibile verifica di conformità sia al canone della ragionevole durata del processo (art. 111, II comma, Cost.), sia al principio di ragionevolezza e proporzionalità (art. 3, I comma, Cost.) a confronto dei quali sarà sempre possibile il sindacato di legittimità costituzionale della stessa sospensione dei procedimenti e dei processi penali, nonché, più specificamente, della conseguente sospensione del termine di prescrizione<sup>5</sup>”.*

Ciò che salvaguarderebbe il principio di legalità, dunque, sarebbe proprio il richiamato **bilanciamento** del principio stesso con quelli di ragionevole durata del processo e di ragionevolezza e proporzionalità: in caso di contrasto della disciplina sospensiva (applicabile, secondo la Consulta, retroattivamente, a cagione del richiamo previsto dall'art. 159, I comma, c.p.) con tali ultimi principi costituzionali, l'eventuale disposizione di legge potrebbe cadere sotto la scure della Corte Costituzionale.

---

<sup>4</sup> Corte Cost., cit.

<sup>5</sup> Corte Cost., cit.

E nel caso di specie, secondo i Giudici, vi è un corretto bilanciamento tra i principi richiamati: “(...) non può non osservarsi, da una parte, che la breve durata della sospensione del decorso della prescrizione è pienamente **compatibile** con il canone della ragionevole durata del processo e, dall'altra parte, che, sul piano della ragionevolezza e proporzionalità, la misura è giustificata dalla finalità di tutela del bene della salute collettiva (art. 32, I comma, Cost.) per contenere il rischio di contagio da COVID-19 in un eccezionale momento di emergenza sanitaria<sup>6</sup>”.

Conclusivamente, la Corte Costituzionale sancisce che la riconducibilità all'art. 159 c.p. della norma censurata esclude il contrasto col principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, in quanto la disposizione di cui all'art. 159 c.p. “può dirsi essere **anteriore** alle condotte contestate nei giudizi a quibus. **La regola, secondo cui quando il procedimento o il processo penale è sospeso in applicazione di una particolare disposizione di legge lo è anche il corso della prescrizione, è certamente anteriore alle condotte penalmente rilevanti proprio perché contenuta nel codice penale del 1930 e ribadita dalla richiamata novella del 2005**<sup>7</sup>”.

La Consulta, dunque, dichiara non fondate tutte le questioni poste con riferimento al parametro interno dell'art. 25, comma II, Cost., ed inammissibili quelle poste in riferimento ai parametri sovranazionali.

#### **4. Alcune considerazioni critiche.**

La pronuncia in esame, attesa lungamente da più parti, non può dirsi soddisfacente, in quanto, anzitutto, riverbera notevoli conseguenze su buona parte dei procedimenti penali in corso, i quali subiranno il necessario prolungamento del termine sospensivo della prescrizione (tutt'affatto breve: un paio di mesi come quota minima, non soffermandosi, in questa sede, sui rinvii dei capi degli Uffici Giudiziari, sui giudizi di Cassazione, e via discorrendo).

Ma al di là di queste conseguenze pratiche (tutt'altro che irrilevanti), la motivazione della Corte non può essere condivisa e, a parere dello scrivente, rappresenta un notevole sforzo interpretativo, teso ad evitare ad ogni costo l'oblio della prescrizione nei confronti dei procedimenti penali, dilungatisi (ulteriormente) per effetto della pandemia.

V'è chi ha argutamente osservato come la Consulta si sia spinta ad affermare che la legge penale possa essere “**ragionevolmente retroattiva**<sup>8</sup>”: infatti, si legge in sentenza come il principio di legalità sia, in qualche misura, bilanciabile con i principi della ragionevole durata del processo e di ragionevolezza/proporzionalità.

Senonchè, non si vede come l'irretroattività della norma penale sfavorevole possa essere bilanciabile o derogabile. Tale corollario del principio di legalità è definibile come uno dei maggiori pilastri dell'ordinamento penale, rappresentando l'essenza delle garanzie primarie dell'imputato, il quale, sin dal principio, deve essere messo al riparo dagli arbitri del potere legislativo, potendo avere piena contezza, al momento della commissione del reato, delle conseguenze penali del suo *agere*.

Anche coloro i quali, all'alba della normativa emergenziale, giustificavano l'applicazione della causa sospensiva a tutti i procedimenti già pendenti, ribadivano in modo lapidario come il principio di irretroattività della norma penale sfavorevole non potesse in alcun modo subire deroghe (“*Una via d'uscita dall'impasse – è bene chiarirlo subito – non può essere individuata invocando una deroga al principio di irretroattività. Si tratta infatti, pacificamente, di un principio*

---

<sup>6</sup> Corte Cost., cit.

<sup>7</sup> Corte Cost., cit.

<sup>8</sup> L. Stortoni, *La legge penale è “ragionevolmente” retroattiva*, 4 Gennaio 2021, in Riv. Penale Diritto e Procedura.

“assolutamente inderogabile”)<sup>9</sup> ed affermavano come l’applicazione retroattiva dell’art. 83 dovesse essere ancorato, semmai, ad un ripensamento della natura sostanziale o processuale dell’istituto della prescrizione.

Inoltre, come dianzi anticipato, la motivazione della Corte sembrerebbe conferire all’art. 159 c.p. il valore di **“norma penale in bianco”**, definizione della cui legittimità costituzionale si dubita sin dall’alba dei tempi.

Lo schema della norma penale in bianco, già di per sé illegittimo, rischia di legittimare pienamente il ricorso a continui prolungamenti dei termini di prescrizione, sulla base di disposizioni di legge ancorabili alla causa sospensiva generale di cui all’art. 159 c.p.

Ed il richiamato bilanciamento, che la Consulta utilizza al fine di giustificare il rispetto dell’art. 25 Cost., presta il fianco a numerosi problemi, poiché fornisce uno spazio interpretativo troppo ampio. Invero, se oggi la pandemia sembrerebbe assicurare il richiamato bilanciamento tra il principio di legalità ed il diritto alla salute, in futuro potrebbero essere le cause più disparate a giustificare l’applicazione retroattiva della sospensione della prescrizione, quale un maggior allarme sociale destato da particolari reati<sup>10</sup>.

Per lo scrivente, l’art. 159 c.p. rappresenta il cavallo di Troia attraverso il quale la Consulta ha indebolito l’irretroattività. Ed infatti, l’unico limite alla retroattività della sopravvenuta sospensione della prescrizione (che integra l’art. 159 c.p. quale norma penale in bianco) sarebbe rappresentato da un non meglio precisato bilanciamento con altri interessi costituzionali.

Tuttavia, tale bilanciamento non ha ragione d’essere, perché l’irretroattività della norma penale sfavorevole, come sostenuto dalla dottrina poc’anzi richiamata, **è principio inderogabile**.

Ma non è tutto: i Giudici considererebbero rispettato il principio di legalità, sol perché l’art. 159 c.p. rappresenterebbe norma **anteriore** ai procedimenti oggetto delle ordinanze di remissione (essendo stata inserita nel codice Rocco e ribadita nel 2005).

Tale asserzione rappresenta certamente il punto più debole di tutto l’impianto motivazionale.

Se, come i Giudici hanno ripetutamente osservato, la disciplina della prescrizione ha natura **sostanziale**, la causa sospensiva della medesima, sopravvenuta e sfavorevole, non potrebbe in alcun caso avere effetto retroattivo. La Consulta, invece, ragiona diversamente: la disposizione di legge integra l’art. 159 c.p. (secondo lo schema della norma penale in bianco) che, essendo preesistente, non contrasta col principio di legalità.

Ma tale ultimo ragionamento non sembra del tutto condivisibile.

Non è l’art. 159 c.p. il parametro di riferimento, ma la disposizione normativa sopravvenuta: è quella, e proprio quella, che determina lo *ius superveniens* sfavorevole. Norma che, dunque, non sarebbe affatto preesistente e tantomeno potrebbe avere efficacia retroattiva, dovendosi applicare soltanto per fatti successivi alla sua introduzione, in quanto incide su di una disciplina di diritto penale sostanziale (la prescrizione e le sue eventuali sospensioni), come tale sottoposta al canone dell’irretroattività.

Peraltro, se l’art. 25 Cost. permette all’individuo di poter prevedere non solo le conseguenze penali delle sue azioni, ma anche, come ribadito dalla pronuncia in discorso, la linea di orizzonte temporale

---

<sup>9</sup> G. L. Gatta, *“Lockdown” della giustizia penale, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito*, 4 Maggio 2020, su Sistema Penale.

<sup>10</sup> Come osservato da L. Stortoni, *op. cit.*

della punibilità dei fatti, ci si chiede in quale modo l'imputato sia in grado di prevedere, sin dal principio, una causa sospensiva generale come quella oggetto delle censure dei Tribunali rimettenti: quale cittadino avrebbe mai immaginato di non poter fruire dell'istituto della prescrizione per effetto di una pandemia da Coronavirus?

Ora, è chiaro come la diffusione incontrollata del virus rappresenti una situazione di assoluta eccezionalità; così come risulta veritiero che, per alcuni mesi, la macchina giudiziaria non sia stata in grado di funzionare regolarmente. Potrebbe dunque risultare non così irragionevole un'applicazione retroattiva della causa sospensiva generale, in quanto la stasi procedimentale, determinata dalla pandemia, non è imputabile a nessuno.

Ma per quali ragioni dovrebbe essere proprio l'imputato a subire gli effetti negativi della pandemia?

Per quale motivo l'imputato, nei casi in cui avrebbe potuto giovare dell'istituto della prescrizione (dopo aver sopportato l'inenarrabile lentezza della Giustizia Italiana), dovrebbe vedersi negato questo diritto a cagione di uno *ius superveniens in peius* che allunghi il suo procedimento? **Non è certo per effetto della pandemia che i procedimenti pendenti sarebbero arrivati alla prescrizione**; le cause di un sistema malato sono ben note a tutti. Ed ancora una volta, tuttavia, ricade sull'individuo accusato l'inerzia della macchina giudiziaria che, purtroppo, in molti processi, si "salverà in corner" proprio grazie alla sospensione determinata dal Covid (in spregio alla tanto invocata ragionevole durata del processo...).

E come osservato dalla dottrina, questa pronuncia, purtroppo, conduce l'interprete ad "*(un') amara constatazione del superamento di un primario principio costituzionale: quello di irretroattività in materia penale*<sup>11</sup>".

---

<sup>11</sup> L. Stortoni, *op. cit.*