

***Sospensione della prescrizione, principio di legalità e bilanciamento sempre possibile. Considerazioni a margine della sentenza n. 278 del 2020 della Corte costituzionale\****

di **Dario Martire** – *Ricercatore in Istituzioni di diritto pubblico, Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza"* e **Tommaso Pistone** – *Magistrato ordinario presso il Tribunale di L'Aquila*\*\*

**ABSTRACT:** The work analyses the Constitutional Court's ruling no. 278 of 2020, which declared the question of constitutional legitimacy on article 83, par. 4, of Decree Law no. 18/2020 to be unfounded. Thus, a new page has been written, full of interpretative ambiguities, on an institution that has been at the centre of the debate (not only legal) for many years.

**SOMMARIO:** 1. La sospensione della prescrizione del reato al vaglio della Consulta. Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai Tribunali di Siena, Roma, Spoleto. – 2. Le premesse della Corte costituzionale: profili soggettivi ed oggettivi della prescrizione del reato. – 3. La prescrizione *tabellare* e la suggestione della norma processuale richiamata. – 4. Dal bilanciamento inattuabile al bilanciamento sempre possibile. – 5. Considerazioni conclusive.

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista

\*\* Il contributo è frutto della riflessione comune dei due Autori. Ad ogni modo, i paragrafi 1, 2 e 4 sono stati redatti dal Dott. Dario Martire, mentre i paragrafi 3 e 5 dal Dott. Tommaso Pistone.

## **1. La sospensione della prescrizione del reato al vaglio della Consulta. Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai Tribunali di Siena, Roma, Spoleto**

La Corte costituzionale, con sentenza n. 278 del 2020, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 4, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19), convertito, con modificazioni, nella legge 24 aprile 2020, n. 27, sollevate, in riferimento all'art. 25, secondo comma, della Costituzione, dai Tribunali ordinari di Siena, di Roma e di Spoleto<sup>1</sup>.

La vicenda sottesa alla decisione, peraltro fortemente attesa, è stata oggetto di numerosi articoli ed interventi da parte della dottrina<sup>2</sup>, che ha posto l'attenzione, per effetto dell'intervista rilasciata dal giudice relatore, Prof. Zanon, sostituito per la redazione della sentenza dal Dott. Amoroso,

<sup>1</sup> La Corte costituzionale ha inoltre dichiarato inammissibili le questioni sollevate sulla medesima norma con riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 CEDU, dal Tribunale ordinario di Spoleto e di Roma, nonché in relazione all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (profilo sollevato dal Tribunale ordinario di Roma). La questione era stata sollevata anche dal Tribunale ordinario di Crotone.

<sup>2</sup> Cfr., in dottrina, G.L. 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.*, nonché ID., *"Lockdown" della giustizia penale, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito*, e 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., '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. 18/20*, tutti in *Sistema penale*, rispettivamente 26 dicembre 2020, 4 maggio 2020, 6 luglio 2020 e 22 luglio 2020, G. SANTALUCIA, *La sospensione della prescrizione dei reati in tempi di pandemia. La Corte costituzionale promuove la legislazione dell'emergenza*, in *Questione Giustizia*, 11 gennaio 2021, O. MAZZA, *La Corte, la prescrizione e la fallacia del risultato utile*, nonché ID., *Sospensioni di primavera: prescrizione e custodia cautelare al tempo della pandemia*, e ID., *La legalità estinta (per prescrizione) e lo squilibrio dei valori costituzionali*, tutti in *Archivio penale*, rispettivamente 1/2021, 1/2020, 3/2020, N. MADIA, *Tre questioni problematiche in tema di sospensione della prescrizione connessa all'emergenza Covid-19*, e ID., *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*, entrambi in *Giurisprudenza penale Web*, 2020, rispettivamente 5 e 12, L. FIDELIO – A. NATALE, *Emergenza COVID-19 e giudizio penale di merito: un catalogo (incompleto) dei problemi*, in *Questione Giustizia*, 16 aprile 2020, F. MALAGNINO, *Sospensione dei termini nel procedimento penale in pandemia da Covid-19*, in *Giurisprudenza penale*, 18 aprile 2020, 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 *Giurisprudenza penale*, 6/2020, P. MODUGNO, *Sospensione della prescrizione e Covid-19: spunti per un "modus discensus" nel rispetto dell'art. 25, co. 2, Cost.*, in *Giurisprudenza penale*, 7-8/2020, A. 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 *Osservatorio Aic*, 5/2020, R. BARTOLI, *Con una finta la Consulta aggira il problema della irretroattività/retroattività della sospensione della prescrizione connessa al Covid. Considerazioni a margine di Corte cost., sent. 23 dicembre 2020, n. 278*, in *Sistema penale*, 7 aprile 2020. Sia inoltre consentito rinviare a D. MARTIRE – T. PISTONE, *Tempo della punizione e garanzie costituzionali. La sospensione della prescrizione al vaglio della Consulta*, in *Archivio penale*, 3/2020.

anche sul diverso profilo inerente alla possibile introduzione della c.d. opinione dissenziente dei giudici costituzionali<sup>3</sup>.

L'art. 83, comma 4, come è noto, ha disposto la sospensione della prescrizione dal 9 marzo all'11 maggio 2020 per tutti i procedimenti in cui opera la sospensione dei termini per il compimento degli atti processuali di cui all'art. 83, comma 2, dello stesso decreto<sup>4</sup>, ponendo, almeno ad avviso dei giudici rimettenti e di una parte della dottrina, problemi di legittimità costituzionale in relazione al principio di legalità penale<sup>5</sup>. Senonché la Corte costituzionale, con una decisione destinata a far discutere, ha confermato da un lato (almeno apparentemente) la sua giurisprudenza tesa a conferire alla prescrizione del reato natura sostanziale, ma, dall'altro, ha concluso per la non fondatezza della questione, avallando l'interpretazione, avanzata da una parte della dottrina<sup>6</sup> e della giurisprudenza, ai sensi della quale la norma prevista dall'art. 159 c.p. rappresenterebbe una sorta di clausola di rinvio mobile alle altre ipotesi di sospensione della prescrizione appositamente introdotte<sup>7</sup>.

La richiamata scelta interpretativa era stata peraltro già accolta dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 25222/20 (Quinta Sezione), che aveva escluso la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale in quanto «la riconducibilità della fattispecie in esame alla disciplina di cui all'art. 159, primo comma, cod. pen. esclude che si sia in presenza di un intervento

---

<sup>3</sup> Intervista di A. Fabozzi, rilasciata a *Il Manifesto*, 29 dicembre 2020. Cfr., in dottrina, A. RUGGERI, *Ancora in tema di opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali: è meglio accendere i riflettori sulla Consulta o lasciarla in penombra?*, in *Giustizia insieme*, 28 gennaio 2021; se ne occupa anche G. SANTALUCIA, *La sospensione della prescrizione dei reati in tempi di pandemia. La Corte costituzionale promuove la legislazione dell'emergenza*, cit., 1 ss.

<sup>4</sup> Il successivo comma 9 dell'art. 83 ha previsto inoltre che nei procedimenti penali il corso della prescrizione e gli altri termini indicati (precisamente quelli di cui agli articoli 303, 308, 309, comma 9, 311, commi 5 e 5-bis, e 324, comma 7, c.p.p. e agli articoli 24, comma 2, e 27, comma 6, del d.lgs.159/2011) 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. L'art. 83, comma 3-bis, ha disposto invece la sospensione della prescrizione sino alla data fissata per l'udienza e comunque non oltre il 31 dicembre 2020, per tutti i procedimenti pendenti avanti alla Corte Suprema di cassazione pervenuti alla cancelleria della Corte nel periodo intercorrente tra il 9 marzo e il 30 giugno 2020.

<sup>5</sup> Ad avviso della Corte costituzionale «la Costituzione italiana conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, perché non è limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena, ma include ogni profilo sostanziale concernente la punibilità». Cfr. il punto 8 del ritenuto in fatto e considerato in diritto dell'ordinanza n. 24 del 2017.

<sup>6</sup> Tesi esposta da G.L. 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.*, cit., par. 2 ss., e ID., *'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. 18/20*, cit., par. 7.

<sup>7</sup> L'art. 159 c.p. stabilisce che, oltre ai casi indicati nello stesso, 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 sia imposta da una particolare disposizione di legge.

legislativo in contrasto con il principio di irretroattività della norma penale sostanziale sfavorevole sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost.»<sup>8</sup>. Ancora prima, la Terza Sezione della Corte di cassazione aveva rigettato la medesima eccezione di legittimità costituzionale, ma sulla base di una, per molti versi opinabile, qualificazione dell'epidemia da Covid-19 come fatto *extra ordinem* e di un discutibile bilanciamento tra diritti fondamentali (diritto alla vita e alla salute, da un lato, diritto ad avere conoscenza, prima del fatto commesso, dei termini di prescrizione, dall'altro), ritenuto ragionevole in quanto generale, proporzionato e temporaneo<sup>9</sup>.

La Corte costituzionale, se da un lato non ha dato seguito alla qualificazione della pandemia da Covid-19 come fatto normativo *extra ordinem*, dall'altro ha in sostanza riproposto, mediante una serie di ragionamenti per molti versi criticabile, un analogo bilanciamento tra i vari diritti fondamentali in gioco, smentendo la sua recente giurisprudenza in cui peraltro aveva qualificato il principio di legalità penale come principio supremo, oggetto, come è noto, di un lungo e serrato “dialogo” con la Corte di Giustizia dell'Unione europea<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Cfr. il punto 8 del considerato in diritto.

<sup>9</sup> Su tali aspetti sia consentito rinviare a D. MARTIRE – T. PISTONE, *Tempo della punizione e garanzie costituzionali. La sospensione della prescrizione al vaglio della Consulta*, cit., 10 ss.

<sup>10</sup> Nota alle cronache è la vicenda c.d. Taricco, su cui v. i lavori di M. FERRANTE, *L'ordinanza della Corte costituzionale sull'affaire Taricco: una decisione “diplomantica” ma ferma*, in *dirittifondamentali.it*, M. BASSINI - O. POLLICINO, *The Taricco Decision: A Last Attempt to Avoid a Clash between EU Law and the Italian Constitution*, in *verfassungsblog.de*, C. CUPELLI, *La Corte costituzionale ancora non decide sul caso Taricco, e rinvia la questione alla Corte di giustizia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 30 gennaio 2017, P. FARAGUNA, *The Italian Constitutional Court in re Taricco: “Gauweiler in the Roman Campagna”*, in *verfassungsblog.de*, V. MANES, *La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a “Taricco”. Note minime all'ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 2017*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 febbraio 2017, G. REPETTO, *Una ragionevole apologia della supremacy. In margine all'ordinanza della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in *diritticomparati.it*, A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di Corte cost. n. 24 del 2017)*, in *Consulta online*, 27 gennaio 2017, V. FAGGIANI, *Lo strategico rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2017, G. PICCIRILLI, *L'unica possibilità per evitare il ricorso immediato ai controlimiti: un rinvio pregiudiziale che assomiglia a una diffida*, in *Consulta online*, G. RICCARDI, *“Patti chiari, amicizia lunga”. La Corte costituzionale tenta il ‘dialogo’ nel caso Taricco, esibendo l'arma dei controlimiti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 marzo 2017, F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in *Diritto penale contemporaneo*, 23 marzo 2017, R.E. KOSTORIS, *La Corte costituzionale e il caso Taricco, tra tutela dei ‘controlimiti’ e scontro tra paradigmi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 marzo 2017, M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2017, A. BERNARDI-C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli, 2017, A. LONGO, *Iuxta propria principia. La Corte costituzionale tra autocomprensione identitaria, dialogo polemico tra corti e un nuovo tipo di decisione monitoria, a partire dall'ordinanza 24 del 2017*, in *Rivista Aic*, 3/2017, nonché ID., *Taricco-bis: un dialogo senza comunicazione*, in *Archivio penale*, 1/2018. V. poi E. LUPO, *La sentenza europea c.d. Taricco-bis: risolti i problemi per il passato, rimangono aperti i problemi per il futuro*, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 dicembre 2017, M. NISTICÒ, *Taricco II: il passo indietro della Corte di giustizia e le prospettive del supposto dialogo tra le Corti*, in *Osservatorio Aic*, 1/2018, G. REPETTO, *Quello che Lussemburgo (non) dice. Note minime su Taricco II*, in *diritticomparati.it*, 21 dicembre 2017, F. URBINATI, *L'epilogo di “Taricco bis”: la Corte di Giustizia cede all'ordinanza della Consulta*, in *Archivio penale*, 3/2017, C. CUPELLI, *Ecce Taricco II. Fra dialogo e diplomazia, l'attesa sentenza della Corte di Giustizia*, in *Diritto*

## **2. Le premesse della Corte costituzionale: profili soggettivi ed oggettivi della prescrizione del reato**

La natura sostanziale della prescrizione del reato e la sua connessione con il principio di legalità penale è ribadita con forza nella prima parte della decisione<sup>11</sup>, ove peraltro viene confermata la sua estensione ai profili più strettamente collegati alle vicende processuali: la sospensione e l'interruzione. La Corte afferma che la determinazione della durata del tempo, il cui decorso estingue il reato per prescrizione, ricade nell'area di applicazione del principio di legalità; è quindi «la legge del *tempus commissi delicti* che non solo definisce la condotta penalmente rilevante e ad essa riconduce la pena (...) ma anche fissa il tempo oltre il quale la sanzione non potrà essere applicata per essere il reato estinto per prescrizione»<sup>12</sup>. Dal punto di vista del soggetto destinatario del precetto, la previsione per legge del tempo della punizione comporta che l'autore del fatto sia messo nelle condizioni di conoscere *ex ante* la condotta penalmente sanzionata e le conseguenze della sua azione in termini di sanzioni applicabili, ma anche che esso abbia «previa consapevolezza della disciplina concernente la dimensione temporale in cui sarà possibile l'accertamento nel processo, con carattere di definitività, della sua responsabilità penale»<sup>13</sup>.

Inoltre, in relazione a tale garanzia la Corte introduce una nozione che sarà poi sviluppata nel corso della decisione, che pone le basi, ad avviso di chi scrive, 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: la nozione di prescrizione “tabellare”.

---

*penale contemporaneo*, 12/2017, 177 ss., V. MARCENÒ, *La sentenza Taricco-bis. Conseguenze di una sovranità non decisa*, in *forumcostituzionale.it*, 12 gennaio 2018; sul principio di legalità penale in una prospettiva costituzionalistica v. M. D'AMICO, *Il principio di legalità in materia penale fra Corte costituzionale e Corti europee*, in *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006, 153 ss., I. PELLIZZONE, *Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali*, Milano, 2017.

<sup>11</sup> Si legge che la prescrizione costituisce, nel vigente ordinamento, un istituto di natura sostanziale pur potendo assumere una valenza anche processuale; che la garanzia del principio di legalità nel suo complesso (tale perciò da coprire anche le implicazioni sostanziali delle norme processuali) dà corpo e contenuto a un diritto fondamentale della persona accusata di aver commesso un reato, diritto che non è comprimibile non entrando in bilanciamento con altri diritti in ipotesi antagonisti, di una garanzia della persona contro i possibili arbitri del legislatore, la quale rappresenta un valore assoluto, non suscettibile di bilanciamento con altri valori costituzionali; che, infine, la garanzia appartiene al nucleo essenziale dei diritti di libertà che concorrono a definire la identità costituzionale dell'ordinamento giuridico nazionale. Cfr. il punto 9 del Considerato in diritto.

<sup>12</sup> Cfr. ancora il punto 9 del Considerato in diritto.

<sup>13</sup> Cfr. ancora il punto 9 del Considerato in diritto.

Si legge nella decisione che «la dimensione diacronica della punibilità, quindi, concerne innanzi tutto la definizione “tabellare” del tempo di prescrizione dei reati, che coglie il profilo strettamente sostanziale. Ma non l’esaurisce perché essa, poi, si colloca nel processo e può risentire indirettamente delle vicende e di singoli atti di quest’ultimo nella misura in cui – sotto il profilo processuale, appunto – sono previste e disciplinate, in particolare, l’interruzione e la sospensione del decorso del tempo di prescrizione dei reati alle condizioni e nei limiti di legge (...); sicché non è mai prevedibile *ex ante* l’esatto termine finale in cui si compie e opera la prescrizione, termine che può essere raggiunto in un arco temporale variabile e dipendente da fattori plurimi e in concreto non predeterminabili»<sup>14</sup>.

La Corte precisa subito che l’area della punibilità e, di converso, della garanzia ad essa collegata si estende anche alla sospensione ed alla interruzione della prescrizione del reato; tuttavia, già dalla lettura di questo passaggio sembra possibile evincere un cambio di passo dei giudici costituzionali in ordine alla possibile sottrazione della sospensione della prescrizione del reato dall’area del principio di legalità; d’altra parte, ragionando diversamente, non si comprenderebbe l’utilità di introdurre, in un campo già alquanto minato, una tale nozione, priva di capacità esplicativa.

La premessa serve invece alla Corte per operare quel discutibile bilanciamento, sopra richiamato, necessario per salvare la normativa impugnata, che evidenzia, tuttavia, una incoerenza di fondo rispetto alla sua precedente giurisprudenza, ove invece la sostanzialità della prescrizione era stata nettamente affermata anche in relazione ai profili concernenti il processo<sup>15</sup>.

Il percorso avente ad oggetto il sostanziale bilanciamento del principio di legalità inizia con l’affermazione che la «concreta determinazione della durata del tempo di prescrizione dei reati appartiene alla discrezionalità del legislatore censurabile solo in caso di manifesta irragionevolezza o sproporzione rispetto alla gravità del reato», mediante cui si opera un bilanciamento tra valori di rango costituzionale<sup>16</sup>.

Il legislatore considera quindi da un lato l’interesse della comunità al perseguimento dei fatti di reato, dall’altro «l’interesse dell’imputato ad andare esente da responsabilità penale per effetto del

---

<sup>14</sup> Cfr. il punto 10 del Considerato in diritto.

<sup>15</sup> Basti pensare alla vicenda Taricco, sviluppata proprio con riferimento all’istituto della interruzione del processo. Sul punto cfr. P. FARAGUNA, *Il caso Taricco: controlimiti in tre dimensioni*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, *Atti del Convegno del Dottorato di ricerca “Diritto dell’Unione europea e ordinamenti nazionali”*, Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Ferrara, Napoli, 2017, che aveva prospettato la possibilità di qualificare il solo termine della prescrizione previsto dal codice penale come sostanziale, lasciando “scoperto” dalle relative garanzie il termine massimo previsto in caso di atti interruttivi.

<sup>16</sup> Cfr. il punto 7 del Considerato in diritto.

decorso del tempo; interesse che il legislatore ordinario riconosce e tutela con la disciplina della prescrizione»<sup>17</sup>.

Il passaggio dal profilo oggettivo della prescrizione del reato a quello soggettivo, come diritto dell'imputato, mostra quindi una incongruenza della decisione non solo rispetto alla sua precedente giurisprudenza, bensì rispetto alla conclusione raggiunta nella sentenza stessa. In altri termini, la Corte riconosce tutela giuridica all'interesse dell'imputato ad andare esente da responsabilità penale, per la prima volta qualificandolo espressamente quasi alla stregua di un diritto soggettivo, ma concludendo, sorprendentemente, per l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale<sup>18</sup>.

Il riconoscimento esplicito di tale diritto avrebbe richiesto un approfondimento in merito al suo fondamento ed alla sua *ratio* (anche e soprattutto sul piano costituzionale), che potevano, ad avviso di chi scrive, essere individuati nella particolare qualificazione che il sistema costituzionale riserva alla pena. Spostando infatti la visuale dal piano oggettivo, quindi dell'ordinamento giuridico, a quello soggettivo, era possibile ancorare la prescrizione del reato al diritto dell'imputato a subire una pena il più possibile vicino alla commissione del fatto di reato. In altri termini, poiché ogni destinatario del precetto penale ha diritto ad una applicazione della pena che giunga in un momento (per quanto possibile) vicino alla commissione del fatto di reato, la prescrizione del reato, imponendo l'estinzione dello stesso per decorso del tempo, avrebbe potuto assumere la natura di istituto in grado di consentire che la pena, che giunge alla fine del processo, potesse realizzare tutte le funzioni ad essa assegnate dalla Costituzione. In tal modo la prescrizione avrebbe perso la sua connessione con il processo, per legarsi inequivocabilmente al fatto di reato<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Cfr. ancora il punto 7 del Considerato in diritto. Il seguente passaggio segna, in realtà, un salto in avanti della giurisprudenza costituzionale nella qualificazione della prescrizione del reato, che poteva forse presagire ad una conclusione opposta rispetto a quella raggiunta. Nella sua giurisprudenza la Corte aveva, infatti, sempre fatto riferimento all'interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venire meno, o notevolmente attenuato, l'allarme della coscienza comune, a quel progressivo affievolimento dell'interesse della comunità alla punizione del reato. Su tali aspetti v. *infra*.

<sup>18</sup> D'altra parte, il giudice costituzionale non declina tale "interesse" dell'imputato, lo afferma ma non lo riempie di contenuto; è infatti fuor di dubbio che l'imputato o, più in generale, il destinatario del precetto penale abbia sempre un mero interesse ad andare esente da responsabilità penale. Altro è, tuttavia, sostenere che tale interesse dell'imputato possa assumere il rango di diritto riconosciuto dall'ordinamento. Anche per tali aspetti cfr. *infra*.

<sup>19</sup> Cfr., sul punto, R. BARTOLI, *Con una finta la Consulta aggira il problema della irretroattività/retroattività della sospensione della prescrizione connessa al Covid*. cit., 3 ss., il quale, con riferimento alla *ratio* della prescrizione, distingue due direttrici, una sostanzialista ed una processualista, e all'interno della prima tre varianti, tutte riconducibili alle tre funzioni della pena.

L'attinenza della prescrizione agli aspetti sostanziali del diritto penale e la sua connessione con la pena era stata già evidenziata da una condivisibile ordinanza della Corte di cassazione, in cui si era rilevato il suo stretto collegamento con la funzione rieducativa ed anche general-preventiva della pena, sancita dall'art. 27, comma 3, Cost.<sup>20</sup>. Nella decisione si affermava, infatti, che «la dimensione sostanziale o processuale della causa estintiva non può prescindere dal profilo assiologico; in tal senso, sebbene nella prassi abbia assunto la funzione di determinare il termine dell'accertamento processuale, in quanto obiettivo (legittimamente) perseguito dall'imputato, da un punto di vista assiologico non si può obliterare che la prescrizione rinviene il proprio fondamento nella finalità rieducativa (secondo alcuni, anche general-preventiva) della pena sancita dall'art. 27, comma 3, Cost., che sarebbe compromessa, nella sua dimensione teleologica, dal decorso del tempo rispetto alla commissione del fatto; anche in tal senso, dunque, il fondamento costituzionale della prescrizione, nella attuale disciplina positiva, connota la natura sostanziale dell'istituto. Né, del resto, la prescrizione, almeno nella attuale disciplina positiva, può essere ritenuta funzionale alla salvaguardia del principio della durata ragionevole del processo, atteso che, come condivisibilmente osservato da autorevole dottrina processual-penalistica, il principio, affermato nell'art. 111 Cost. soltanto di recente, e dunque non in grado di fondare 'storicamente' l'istituto, non sembra suscettibile di fondarlo neppure 'logicamente', in quanto la conformazione positiva dell'istituto, il cui corso continua a decorrere pure successivamente all'esercizio dell'azione penale, rende la causa estintiva un (legittimo) obiettivo dell'imputato di definizione processuale che determina, al contrario, una significativa dilatazione dei tempi processuali»<sup>21</sup>.

Una prescrizione del reato, quindi, qualificata come istituto di natura sostanziale ed ancorata al principio costituzionale della finalità rieducativa (e, forse, anche general-preventiva) della pena.

### **3. La prescrizione *tabellare* e la suggestione della norma processuale richiamata**

La natura sostanziale della prescrizione si correla quindi, nella prospettiva della Corte costituzionale, in via assolutamente prioritaria all'interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il decorso del tempo abbia fatto venir meno od attenuato l'allarme della coscienza

<sup>20</sup> In questi termini si esprime Cass., Sez. III, ordinanza del 30 marzo 2016 n. 28346.

<sup>21</sup> Cfr. sul punto anche le considerazioni di G. GIOSTRA, *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *Giur. it.*, 11/2005, 2221 ss.



comune, all'affievolirsi delle istanze di general-prevenzione, al conseguente ridursi dell'interesse della comunità alla punizione del comportamento penalmente illecito; si correla, in altri termini, ad interessi generali, cui si è agganciato, nelle sentenze degli ultimi due decenni, il diritto all'oblio, unica situazione giuridica soggettiva di stampo individuale, richiamata tuttavia sempre e solo a supporto, mai approfondita od analizzata nella sua effettiva consistenza<sup>22</sup>.

Proprio la mancata individuazione di un diritto individuale collegato alla prescrizione e tale da supportare una pronuncia di illegittimità costituzionale per la violazione del canone della irretroattività costituisce, in effetti, uno dei principali argomenti contrari all'accoglimento della questione sottoposta all'attenzione della Corte.

La Corte, prendendo forse le distanze da un accennato diritto all'oblio<sup>23</sup>, ha infatti individuato espressamente un interesse dell'imputato ad andare esente da responsabilità penale per effetto del decorso del tempo; interesse che si traduce nel diritto dell'imputato ad ottenere dal giudice penale – una volta decorso il termine di prescrizione del reato – il riconoscimento, con sentenza di proscioglimento, dell'estinzione del reato, e che assume, nelle stesse parole della Corte, le vesti di una vera e propria “garanzia per l'indagato o l'imputato”<sup>24</sup>.

Nel delineare tale interesse la sentenza non cade peraltro nell'equivoco di affermare l'esistenza di un diritto al maturarsi della prescrizione, essendo questo, eventualmente, un mero interesse di fatto non tutelato né riconosciuto dall'ordinamento. L'imputato ha, infatti, il diritto di ottenere una pronuncia nel merito dell'imputazione entro un termine ragionevole, cui si ricollega, in caso di inerzia nell'esercizio della potestà punitiva statale, l'estinzione del reato per effetto del decorso del tempo; un qualcosa di diverso, e non solo formalmente, dall'interesse (di mero fatto) al maturarsi della prescrizione.

D'altro canto, tali considerazioni sono state condivise dalla stessa Consulta, secondo cui «non può assegnarsi alcun rilievo giuridico ad una sorta di aspettativa dell'imputato al maturarsi della prescrizione», e dalla Corte di Cassazione, ad avviso della quale «un'aspettativa declinata in tali

---

<sup>22</sup> Corte costituzionale, sentenza dell'11 febbraio 2013 n. 13; Corte cost., sentenza del 28 maggio 2014 n. 143; Corte cost., ordinanza del 23 novembre 2016 n. 24; Corte cost., sentenza del 13 dicembre 2017 n. 265; Corte cost., sentenza del 10 aprile 2018 n. 115.

<sup>23</sup> La Consulta declina e definisce infatti l'interesse dell'imputato ad andare esente da responsabilità penale aggiungendo che «si è fatto riferimento, talora, al diritto all'oblio», lasciando in secondo piano tale ultima qualificazione.

<sup>24</sup> Corte cost., sentenza del 18 novembre 2020 n. 278, punto 7 del Considerato in diritto.

termini sarebbe da qualificare quale interesse di fatto irrilevante sotto il profilo processuale, e ancor prima sostanziale»<sup>25</sup>.

Nella prospettiva della Corte, dunque, il decorso del tempo non costituisce oggetto dell'interesse riconosciuto dall'ordinamento, ma presupposto di fatto cui sono ricollegati determinati effetti.

Sembra, tuttavia, che si sia affermata l'esistenza di un interesse di natura dichiarativa (a che sia dichiarata la prescrizione una volta che essa è maturata), senza attribuire consistenza materiale ad un eventuale diritto individuale, sussistente in relazione al decorrere del tempo e tutelabile dinanzi ad un trattamento peggiorativo sopravvenuto.

Il passaggio argomentativo, dunque, pur declamando un interesse che si eleva a garanzia per l'indagato o l'imputato, non pare abbia sottolineato quell'intrinseca appartenenza «dei problemi attinenti alla punizione del reo» al diritto sostanziale; considerazione, questa, che avrebbe condotto ad affermare che anche «in materia di successione di leggi nel tempo [...] sono da valutarsi come norme di diritto penale sostanziale tutte quelle che prevedono e regolano i presupposti dell'esercizio del potere punitivo del giudice (esistenza del reato e sua esclusione, condizioni di punibilità, cause estintive del reato)»<sup>26</sup>. Infatti, ribadita con forza la necessaria applicazione del principio di legalità e di irretroattività di cui all'art. 25, comma 2, Cost., la Corte non avrebbe potuto far altro che accogliere la questione sottoposta al suo vaglio. Tuttavia, come noto, così non è stato.

In un successivo passaggio argomentativo la Corte introduce, come anticipato, una distinzione fra una prescrizione «per così dire 'tabellare'», identificata nella disciplina di cui all'art. 157 e 161 comma 4 c.p., ed il resto dell'istituto<sup>27</sup>. Sul punto pare opportuna, peraltro, una precisazione.

Nella pronuncia in commento si afferma che «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 – tracciata dalla durata per così dire 'tabellare', prevista in generale dall'art.

---

<sup>25</sup> Cfr. Corte cost., sentenza del 17 dicembre 1999 n. 452 e Corte di Cassazione, ordinanza del 30 marzo 2016 n. 28346.

<sup>26</sup> G. VASSALLI, *Potestà Punitiva*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, 1985, XXXIV, 793 ss. L'A. osserva che l'appartenenza al diritto sostanziale dei problemi attinenti la punizione del reo è condivisa tanto dalla teorica del diritto soggettivo di punire nascente in capo allo Stato-Amministrazione nei confronti del soggetto autore di un reato, quanto nella diversa teorica della potestà punitiva intesa come espressione del potere giurisdizionale o giudiziario: «tanto per il momento della condanna quanto per quello dell'esecuzione tale [ultima] concezione afferma trattarsi di poteri di diritto sostanziale, ribadendo la necessità di tenere ben separati giurisdizione e processo», aggiungendo che «la puntualizzazione non ha un valore solamente teorico, ma pratico, in relazione alla necessità di riferire singoli fatti giuridici ed interi istituti al diritto sostanziale o al diritto processuale, in considerazione del diverso regime al quale sono spesso (soprattutto in materia penale) le norme di diritto sostanziale e quelle di diritto processuale: basti pensare alla diversità delle regole vigenti in materia di successione di leggi nel tempo».

<sup>27</sup> Cfr. i punti 9, 10, e 11 del Considerato in diritto.

157 cod. pen. [...] - entro la quale sussisterà la punibilità della condotta contestata». Successivamente si aggiunge che la c.d. regola Taricco avrebbe ampliato «la misura tabellare del tempo di prescrizione di alcuni reati fiscali in materia di tributi armonizzati»<sup>28</sup>. Da questa premessa deriverebbe la natura ‘tabellare’ anche della disciplina di cui all’art. 161 comma 4 c.p. Tuttavia, la disposizione citata, lungi dall’estendere la dimensione temporale della prescrizione, non fa altro che limitare l’estensione del tempo prescrizione discendente in realtà da altre disposizioni, in particolare dalle ipotesi interruttive.

Se dunque la soggezione al principio di irretroattività deriva dalla incidenza di una determinata disposizione sulla durata ‘tabellare’ del tempo di prescrizione, in termini di ampliamento od estensione della stessa, allora condividono tale natura tutte le ipotesi interruttive, con la sola esclusione, a questo punto davvero singolare, della sospensione della prescrizione. D’altro canto, nella pronuncia i fenomeni interruttivi e sospensivi sono trattati congiuntamente, atteso che, pur essendo attinenti al diritto sostanziale, si ricollegano entrambi a vicende processuali.

Ad ogni modo, l’innovativa distinzione tra prescrizione “tabellare” e “non tabellare”, se non meramente descrittiva, dovrebbe essere foriera di una corrispondente disciplina differenziata. D’altro canto, quella “proiezione diacronica della punibilità” avrebbe potuto riferirsi proprio a questo. Una prescrizione tabellare, strettamente sostanziale, in riferimento alla quale il principio di legalità trova rigida e tradizionale applicazione; ed una sospensione della prescrizione, non tabellare, con natura più spiccatamente processuale, cui sarebbe applicabile il principio *tempus regit actum*<sup>29</sup>.

Una sorta di selezione all’interno del medesimo istituto di ciò che è soggetto al principio di legalità *ex art. 25, comma, 2 Cost.* e ciò che sfugge a tale disciplina; in altri termini, una processualizzazione della sospensione della prescrizione.

Queste considerazioni, se compiute e portate alle loro ultime conseguenze, avrebbero dovuto dunque condurre al rigetto della questione proprio in ragione dell’affermarsi della natura processuale della sospensione della prescrizione. Eppure, anche in questo caso, così non è stato.

---

<sup>28</sup> Cfr. il punto 11 del Considerato in diritto. Nella sent. n. 115 del 2018 la Corte aveva infatti evidenziato il deficit di determinatezza che caratterizzava sia l’art. 325, par. 1 e 2, TFUE, per la parte relativa alla c.d. “regola Taricco”, sia la “regola Taricco” in sé. Cfr. il punto 11 del Considerato in diritto anche della sent. n. 115 del 2018.

<sup>29</sup> La dimensione diacronica della punibilità nella sentenza (paragrafo 10) è viceversa riferita alla natura ibrida dell’istituto, da un lato idoneo a determinare “l’arresto della procedibilità dell’azione penale”, dall’altro configurato quale causa di estinzione del reato sul piano spiccatamente sostanziale.

I due passaggi argomentativi prima descritti non risultano collegati al fulcro della questione. La Corte, infatti, ha ribadito la natura sostanziale della prescrizione, la necessaria applicazione del principio di legalità dell'art. 25, comma 2, Cost., ma, in ragione della clausola generale contenuta nel primo comma dell'art. 159 c.p., ha ritenuto la questione non fondata.

Tanto l'interesse (quasi dichiarativo) alla prescrizione, tanto la prescrizione "tabellare" non hanno svolto alcun ruolo di rilievo nella soluzione della questione. Rimangono dunque degli spunti riflessivi, innovativi o descrittivi, condivisibili o meno, ma in ogni caso non necessari ai fini della decisione.

Essa si basa, infatti, su due diversi aspetti: da un lato, la riconducibilità della causa di sospensione all'ipotesi di cui all'art. 159 primo comma c.p., una clausola aperta "all'integrazione di altre più specifiche disposizioni di legge"; dall'altro lato, la natura processuale della norma richiamata.

Sotto il primo profilo, ci si limita a sottolineare che secondo il ragionamento della Corte il principio di irretroattività sarebbe rispettato poiché l'agente è posto nelle condizioni di conoscere il meccanismo normativo che potrebbe portare ad una futura modifica per lui peggiorativa; egli «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 (art. 25, secondo comma, Cost.)». Tuttavia, se si ammette che un istituto attinente al *quando* della punizione (la prescrizione) rientri nel nocciolo duro della legalità penale, non si comprende come possano ammettersi flessioni del principio di legalità sicuramente non avallabili per gli altri aspetti della punibilità, concernenti l'*an*, il *quantum* ed il *quomodo*<sup>30</sup>.

Con riferimento al secondo profilo, la Corte ha espressamente evidenziato come la norma richiamata (che prevede la sospensione del processo) abbia un contenuto processuale, pur producendo evidentemente effetti sul piano sostanziale, attesa l'incidenza su una causa estintiva del reato<sup>31</sup>.

In punto di riferibilità dei principi di cui all'art. 25 ai settori governati dalla regola del *tempus regit actum* ed implicanti tuttavia effetti sostanziali, la stessa giurisprudenza costituzionale ha recentemente segnato una tappa importante nello stabilire il perimetro applicativo del principio di

---

<sup>30</sup> Su tali profili v. *infra*.

<sup>31</sup> La natura processuale della legge richiamata è espressamente rilevata nella pronuncia in commento, nella quale peraltro si afferma che «la regola del *tempus regit actum* diventa di stretta interpretazione allorché concerne la prescrizione» (Corte cost., sentenza del 18 novembre 2020 n. 278, paragrafo 17).

irretroattività. Con la sentenza n. 32/2020, in un ambito sicuramente governato dal principio del *tempus regit actum*<sup>32</sup>, quale quello dell'esecuzione della pena, si è infatti affermato che «la regola appena enunciata deve, però, soffrire un'eccezione allorché la normativa sopravvenuta non comporti mere modifiche delle modalità esecutive della pena prevista dalla legge al momento del reato, bensì una trasformazione della natura della pena, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato»<sup>33</sup>.

D'altro canto, l'approdo era già stato segnato nella giurisprudenza sovranazionale ed interna. Come noto, infatti, «con la sentenza del 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, la Grande Camera della Corte EDU [...] ha ritenuto che l'art. 442, comma 2, cod. proc. pen., ancorché contenuto in una legge processuale, è norma di diritto penale sostanziale, in quanto, “se è vero che gli articoli 438 e 441-443 del c.p.p. descrivono il campo di applicazione e le fasi processuali del giudizio abbreviato, rimane comunque il fatto che il paragrafo 2 dell'articolo 442 è interamente dedicato alla severità della pena da infliggere quando il processo si è svolto secondo questa procedura semplificata”»<sup>34</sup>.

Ebbene, nella sentenza in commento la Corte ha con consapevolezza ribadito i principi appena espressi. Ha infatti affermato che la garanzia del principio di legalità deve essere intesa nel suo complesso, tale da «coprire anche le implicazioni sostanziali delle norme processuali»<sup>35</sup>.

Eppure, nello svolgimento del percorso motivazionale, affrontando il cuore della questione, ha successivamente affermato che le ipotesi di sospensione del processo automaticamente coinvolgono la disciplina di diritto sostanziale della prescrizione del reato in virtù dell'art. 159 c.p. e che,

---

<sup>32</sup> «Il diritto vivente ritiene, invero, che le norme disciplinanti l'esecuzione della pena siano in radice sottratte al divieto di applicazione retroattiva che discende dal principio di legalità della pena di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. [...] Il quadro della giurisprudenza della Corte di cassazione è invece assai netto nel senso della non riconducibilità all'alveo dell'art. 25, secondo comma, Cost. delle norme sull'esecuzione della pena, e conseguentemente nel senso della pacifica applicabilità di modifiche normative di segno peggiorativo anche ai condannati che abbiano commesso il reato prima dell'entrata in vigore delle modifiche stesse. Il tradizionale principio secondo cui le disposizioni in parola non hanno carattere di norme sostanziali e soggiacciono pertanto, in assenza di specifica disciplina transitoria, al principio *tempus regit actum* è stato affermato, in particolare, nel 2006 (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 17 luglio 2006, n. 24561), ed è poi stato sempre confermato dalla giurisprudenza successiva (*ex multis*, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 18 settembre 2006, n. 30792; sezione prima penale, sentenza 15 luglio 2008, n. 29155; sezione prima penale, sentenza 9 dicembre 2009, n. 46924; sezione seconda penale, sentenza 22 febbraio 2012, n. 6910; sezione prima penale, sentenza 12 marzo 2013, n. 11580; sezione prima penale, sentenza 18 dicembre 2014, n. 52578; sezione prima penale, sentenza 9 settembre 2016, n. 37578)». Cfr. Corte cost., sentenza del 12 febbraio 2020 n. 32, paragrafi 4 e 4.1.2.

<sup>33</sup> Corte cost., sentenza del 12 febbraio 2020 n. 32, paragrafo 4.3.3.

<sup>34</sup> Corte cost., sentenza del 3 luglio 2013 n. 210.

<sup>35</sup> Corte cost., sentenza del 18 novembre 2020 n. 278, paragrafo 10.

tuttavia, «la consapevolezza di tale automatismo nell'autore della condotta penalmente rilevante è sufficiente ad assicurare il rispetto del principio di legalità (art. 25, secondo comma, Cost.)»<sup>36</sup>.

L'automatismo segnato dall'art. 159 c.p., ovvero l'esistenza di una norma sostanziale di rinvio a norme processuali, legittimerebbe pertanto l'applicazione della norma processuale sopravvenuta anche ai fatti commessi in epoca precedente alla sua entrata in vigore.

La distonia rispetto alle affermazioni precedenti appare evidente. È infatti proprio quell'automatismo che, attribuendo riflessi sostanziali alla norma di (dichiarato) contenuto processuale, dovrebbe imporre l'attrazione nell'alveo delle garanzie sottese all'art. 25 Cost.; il principio di irretroattività dovrebbe dunque trovare applicazione anche alle norme processuali richiamate.

Il meccanismo di cui all'art. 159 c.p., da indice di necessaria estensione della garanzia dell'irretroattività alle norme processuali, diviene viceversa un espediente per affermare il rispetto dell'art. 25 Cost., garantito pur in presenza di una sopravvenuta norma con effetti sostanziali *in malam partem*.

#### **4. Dal bilanciamento inattuabile al bilanciamento sempre possibile**

In relazione proprio al meccanismo di cui all'art. 159 c.p. ed al conseguente bilanciamento, la Corte afferma infatti che la norma suddetta svolge una funzione di “cerniera”, perché prevede, oltre ad una catalogazione di casi particolari, anche una causa generale di sospensione: tale «previsione – connotata da piena continuità normativa tra la formulazione del 1930 e quella del 2005 – rispetta il principio di legalità di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., avendo un *contenuto sufficientemente preciso e determinato, aperto all'integrazione di altre più specifiche disposizioni di legge, le quali devono comunque rispettare (...) il principio della ragionevole durata del processo* (art. 111, secondo comma, Cost.) e *quello di ragionevolezza e proporzionalità* (art. 3, primo comma, Cost.)»<sup>37</sup>.

La sufficiente precisione e determinatezza del contenuto viene utilizzata dalla Corte per svincolarsi dal suo ingombrante precedente: partendo dal presupposto che anche la fissazione della

---

<sup>36</sup> *Ivi*, paragrafo 13.

<sup>37</sup> Cfr. il punto 13 del Considerato in diritto, corsivi nostri.

durata del tempo di prescrizione debba essere sufficientemente determinata, si sostiene che «tale non è – sul versante sostanziale della garanzia – la cosiddetta “regola Taricco” di derivazione dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale – *ampliando la misura “tabellare” del tempo di prescrizione* di alcuni reati fiscali in materia di tributi armonizzati – non ha ingresso nel nostro ordinamento, neppure *ex nunc*, *stante il difetto di determinatezza* del presupposto che condiziona la maggiore estensione temporale della prescrizione»<sup>38</sup>.

Si tratta di due diverse questioni che, inevitabilmente, vengono a sovrapporsi: se da un lato la Corte utilizza la “funzione di cerniera” per salvare la non retroattività dell’art. 159 c.p., dall’altro non può non parametrarla rispetto al suo ingombrante precedente, ove invece aveva ritenuto la prescrizione del reato ex art. 157 e 161 c.p. non sufficientemente determinata, quindi retroattiva, e, come tale, incompatibile con il principio supremo di legalità penale costituzionale.

Una prima riflessione deve quindi interessare la qualificazione che la Corte attribuisce all’art. 159 c.p.: se infatti di funzione di cerniera deve trattarsi, allora non può non concludersi per la natura, potremmo dire, residuale, come tale aperta ed elastica, della norma, difficilmente compatibile, ad avviso di chi scrive, con i requisiti di sufficiente precisione e determinatezza richiesti dal principio di legalità penale. D’altronde, la funzione di cerniera può essere definita come funzione di riferimento o di collegamento di una norma ad un’altra, che tuttavia rimane sconosciuta: da una parte una norma nota ed elastica, dall’altra una norma ignota, che ha però il compito di riempire di contenuto la norma nota e indeterminata<sup>39</sup>.

La Corte inoltre tenta di legare il contenuto sufficientemente preciso e determinato alla previa conoscibilità della norma: da un lato si legge che, al pari della interruzione della prescrizione del reato, ove tuttavia vi è la garanzia del limite di durata massima, per la sospensione «non sarà prevedibile *ex ante* per l’imputato quante volte il decorso del termine di prescrizione sarà sospeso (art. 159 cod. pen.), senza peraltro che sussista alcun limite massimo di durata del termine prescrizione, fatta salva l’ipotesi della sospensione del processo per assenza dell’imputato»<sup>40</sup>, dall’altro che «al momento della commissione del fatto il suo autore sa *ex ante* che, se il

---

<sup>38</sup> Cfr. il punto 11 del Considerato in diritto, corsivi nostri.

<sup>39</sup> In tema di determinatezza nel caso Taricco cfr. I. PELLIZZONE, *La Corte costituzionale sul caso Taricco: principio di determinatezza, separazione dei poteri e ruolo del giudice penale*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2017, 112 ss.

<sup>40</sup> Cfr. il punto 12 del Considerato in diritto.

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»<sup>41</sup>.

L'argomento, speso dal giudice costituzionale, per cui l'agente non può conoscere *ex ante* quante volte il termine prescrizione 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 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?

---

<sup>41</sup> Cfr. il punto 13 del Considerato in diritto.



La debolezza delle argomentazioni della Corte può essere desunta, ad avviso di chi scrive, anche da quanto ulteriormente affermato: la sospensione della prescrizione seguente alla sospensione del processo «è coerente con il richiamato bilanciamento (sopra al punto 7), che è al fondo della fissazione del termine di durata del tempo di prescrizione dei reati; bilanciamento che rischierebbe di essere alterato se “una particolare disposizione di legge”, che preveda la sospensione del procedimento o del processo penale, in ipotesi, per la ragione imperiosa di una sopravvenuta calamità (...) debba sempre – come ritengono i giudici rimettenti a fondamento delle loro censure di illegittimità costituzionale – lasciar scorrere il tempo di prescrizione dei reati già commessi prima della disposizione censurata e invece arrestarne il decorso solo per i reati commessi dopo, così decurtandone soltanto per questi ultimi la durata, incongruamente quanto inutilmente per essere la prescrizione appena iniziata a decorrere»<sup>42</sup>.

In queste parole si cela il nuovo orientamento della Corte costituzionale, ove viene certificato il passaggio dalla sussunzione della sospensione della prescrizione del reato nell'alveo del principio di legalità penale (art. 25 Cost.), principio supremo e inderogabile, a quello di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.) e ragionevolezza (art. 3 Cost.), soggetto a bilanciamento. Si legge ancora che «rimangono in ogni caso, da un parte, la garanzia della riserva di legge della previsione delle ipotesi di sospensione del procedimento o del processo (ex art. 111, primo comma, Cost.), dall'altra parte, quanto alla ricaduta sul decorso del tempo di prescrizione dei reati, la garanzia della loro applicabilità per l'avvenire a partire dall'entrata in vigore della norma che tale sospensione preveda (art. 11 delle Disposizioni sulla legge in generale); ossia una nuova causa di sospensione – riconducibile alla causa generale di cui all'art. 159, primo comma, cod. pen. e quindi applicabile anche a condotte pregresse – non può decorrere da una data antecedente alla legge che la prevede. Ciò naturalmente, in aggiunta alla garanzia della predeterminazione della durata “tabellare” della prescrizione (art. 157 cod. pen.)»<sup>43</sup>.

La Corte, mediante la distinzione tra norma che opera il rinvio mobile, l'art. 159 c.p., soggetto al principio di legalità penale, e norma che integra tale precetto, nel caso di specie l'art. 83, comma 4, che invece soggiace al principio di ragionevole durata del processo e di ragionevolezza, finisce per inserire, inevitabilmente, l'intero istituto della sospensione della prescrizione del reato nell'ambito dei principi sottoposti a bilanciamento. In altri termini, ci si sposta dal piano del bilanciamento

<sup>42</sup> Cfr. ancora il punto 13 del Considerato in diritto.

<sup>43</sup> Cfr. ancora il punto 13 del Considerato in diritto.

inattuabile a quello del bilanciamento possibile, dall'art. 25 agli artt. 111 e 3 Cost.; la distinzione sopra richiamata relativa alla durata "tabellare" della prescrizione, rispetto alla sospensione (e, forse, anche all'interruzione) acquista, in tale prospettiva, maggiore coerenza.

D'altronde, se la Corte avesse voluto salvare esclusivamente la norma oggetto della questione di costituzionalità, avrebbe potuto senz'altro fermarsi alla valutazione dell'art. 159 c.p.; se infatti quest'ultima, come poi è stato, non si poneva in conflitto con il principio di legalità penale costituzionale, non vi era alcun motivo per addentrarsi nei meandri della ragionevolezza e del giusto processo. Una volta salva la non retroattività dell'art. 159 c.p., la questione poteva essere dichiarata infondata.

La Corte ha invece ritenuto di spendere ulteriori argomentazioni: il rinvio aperto alle altre disposizioni di legge potrebbe costituire una falla, nel senso di una «possibile illimitata dilatazione del tempo complessivo di prescrizione del reato in ragione dell'applicazione di ogni disposizione che preveda la sospensione del procedimento o del processo penale. 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, secondo comma, Cost.), sia al principio di ragionevolezza e proporzionalità (art. 3, primo 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>44</sup>. Nel caso di specie, pertanto, «la breve durata della sospensione del decorso della prescrizione è pienamente compatibile con il canone della ragionevole durata del processo» e, d'altra parte, la misura appare giustificata in vista della tutela del bene della salute collettiva<sup>45</sup>.

Le argomentazioni riportate servono alla Corte per continuare a riconoscere al principio di cui all'art. 25, comma secondo, Cost. natura inderogabile (perché la deroga è in relazione alla norma integrativa); d'altra parte, sulla base di tale presupposto, non assume rilevanza la passata qualificazione, da parte della Corte costituzionale, del principio di legalità come principio supremo. Tale qualificazione avrebbe, inevitabilmente, spostato i termini della questione. In primo luogo, perché la Corte costituzionale avrebbe dovuto operare un eventuale bilanciamento tra principi supremi, evidenziando gli elementi in base ai quali considerare il nucleo intangibile ancora garantito e tutelato. Strada certamente complessa, considerato che lo scopo delle garanzie insite nel

<sup>44</sup> Cfr. il punto 14 del Considerato in diritto.

<sup>45</sup> Cfr. ancora il punto 14 del Considerato in diritto.

principio di legalità in materia penale, sin dalla previsione nel codice penale, è sempre stato quello di evitare deroghe da parte del potere pubblico (persino e soprattutto in situazioni emergenziali).

In secondo luogo, perché la conclusione del percorso logico-giuridico non era affatto obbligata, trattandosi di una tutela solo indiretta della salute collettiva. Quest'ultima, infatti, era protetta tramite la sospensione dei processi (che evitava di fatto gli assembramenti), senza che vi fosse la necessità di collegare, sul piano costituzionale, la sospensione della prescrizione alla tutela della salute collettiva. La protezione della salute dei cittadini si è determinata, infatti, per effetto della sospensione dei processi e non della prescrizione dei reati.

L'automatismo tra sospensione del processo e sospensione della prescrizione del reato, generalmente applicato nel processo penale, avrebbe potuto infatti, alla luce della diversa qualificazione costituzionale delle conseguenze giuridiche sottese ai due istituti, subire un'eccezione. La normativa avrebbe potuto prevedere una sospensione dell'attività giudiziaria - a tutela della salute collettiva - senza la correlativa sospensione della prescrizione del reato, istituto che non ha inciso, evidentemente, sul valore costituzionale richiamato. Strada che anche la Corte dimostra di conoscere, quando afferma che non è possibile escludere che vi siano, in particolare, cause di sospensione del processo che non comportano la sospensione anche del termine prescrizionale<sup>46</sup>.

Il passaggio dal bilanciamento impossibile (secondo quanto dettato dall'art. 25, comma 2, Cost.) al bilanciamento sempre possibile viene certificato dalla sentenza, di poco successiva, delle Sezioni Unite Penali n. 5292/2021, ove si afferma che nella necessità di bilanciare l'esigenza di sospendere tutte le attività processuali allo scopo di ridurre al minimo quelle forme di contatto personale che favoriscono il propagarsi dell'epidemia e di neutralizzare ogni effetto negativo che il massimo differimento delle attività processuali disposto avrebbe potuto dispiegare sulla tutela dei diritti per effetto del potenziale decorso dei termini processuali, da un lato, con il diritto dell'imputato alla ragionevole durata del processo e ad andare esente da responsabilità penale per effetto del decorso del tempo, dall'altro, appare evidente che «siano state effettuate scelte ispirate al criterio del maggior contenimento possibile del sacrificio imposto a tali diritti. Scelte che hanno trovato il punto di equilibrio, per quanto riguarda la sospensione della prescrizione, nel limitare tale misura al tempo in cui effettivamente l'emergenza pandemica ha di fatto impedito lo svolgimento dell'attività

---

<sup>46</sup> Cfr. ancora il punto 13 del Considerato in diritto.

processuale, come del resto dimostrato dalla continua rimodulazione della durata delle diverse fasi configurate, al fine di adattare la disciplina speciale alla mutevole intensità dell'emergenza»<sup>47</sup>.

## 5. Considerazioni conclusive

Le considerazioni sinora svolte hanno tentato di analizzare le numerose questioni affrontate dalla Corte nella sentenza 278/2020, passando dalla natura sostanziale della prescrizione all'*interesse dell'imputato ad andare esente da responsabilità penale*, dalla dimensione costituzionale della irretroattività penalistica al carattere 'tabellare' dell'istituto, dal meccanismo del rinvio mobile di cui all'art. 159 c.p. alla natura processuale della norma richiamata, dal bilanciamento inattuabile al bilanciamento sempre possibile.

La quantità e la varietà dei temi toccati, gli spunti innovativi offerti e le contraddizioni evidenziate costituiscono sicuri indici della complessità della questione affrontata e della delicatezza del caso concreto portato all'attenzione della Consulta.

A fronte di tale variegata congerie di argomentazioni ed al di là delle considerazioni critiche, compito dell'interprete è dunque cercare di comprendere l'intimo significato della pronuncia e le indicazioni che se ne possono trarre, in particolare in merito alla collocazione dell'istituto nel sistema penale costituzionale.

Ebbene, in primo luogo occorre osservare che, almeno nelle dichiarazioni di principio, è stato confermato e portato a compimento il percorso evolutivo di cui la prescrizione è stata protagonista dalla seconda metà del XIX secolo sino ad oggi<sup>48</sup>; è stata infatti ribadita con forza la natura

---

<sup>47</sup> Cfr. il punto 4.4 del Considerato in diritto. Su tale decisione v. G.L. GATTA, *Le Sezioni Unite, dopo la Consulta, sulla sospensione emergenziale della prescrizione del reato: circoscritto l'ambito di applicabilità della disciplina*, in *Sistema penale*, 11 febbraio 2021.

<sup>48</sup> Quando alla prescrizione era attribuita natura processuale, nella seconda metà dell'Ottocento e poi con gli artt. 91 e ss. del Codice Zanardelli, la scienza penalistica più avveduta già invocava la non estensione delle modifiche sfavorevoli della disciplina della prescrizione ai fatti commessi sotto la vigenza della normativa precedente poiché «in tale argomento prevale sempre ciò che torna in favore dell'accusato» (cfr. F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, parte generale*, Lucca, 1867, 471 ss., citato in M. DONINI, *Prescrizione e irretroattività: fra diritto e procedura penale*, in *Foro Italiano*, 1998, 322). Tali spinte evolutive sono poi state recepite dal codice Rocco, che nell'art. 157 c.p. ha consapevolmente riconosciuto la natura sostanziale della prescrizione qualificando l'istituto quale causa di estinzione del reato e non dell'azione processuale. Successivamente, la giurisprudenza della Consulta ha poi rinvenuto nell'art. 25 Cost. la copertura costituzionale dell'impianto codicistico, peraltro legittimando l'opzione legislativa con argomenti di carattere generale sempre più dissuasivi (fra le altre: Corte cost., sentenza del 16 dicembre 1971 n. 202; Corte cost., ordinanza del 20 luglio 1999 n. 337; Corte cost., sentenza del 23 novembre 2006 n. 393; Corte cost., sentenza del 30 luglio 2008 n. 324; Corte cost., sentenza del 28 maggio 2014 n. 143; Corte cost., ordinanza del 23

sostanziale dell'istituto ed il necessario rispetto del principio di irretroattività, estendendone esplicitamente il campo applicativo anche alla sospensione della prescrizione, in evidente continuità con la precedente giurisprudenza costituzionale.

Più problematici, invece, come ampiamente prevedibile attesa la diversità di opinioni cui la questione aveva dato luogo, i profili applicativi evidenziati in relazione al concreto operare delle cause di sospensione della prescrizione, in particolare ove derivanti da una sospensione del processo introdotta *ex post facto*.

Tra l'ipotesi di una conferma della rigida irretroattività *ex art 25 Cost.*, declamata ma non perseguita, ed una processualizzazione della sospensione della prescrizione, soluzione forse percorsa nella sostanza ma sicuramente non in via espressa, sembrerebbe esser stata affermata una linea mediana.

La norma di contenuto sostanziale espressa dal primo comma dell'art. 159 c.p., pur rinviando ad altre disposizioni di legge, secondo l'interpretazione della Corte anche non in vigore al momento del fatto, garantirebbe l'agente dal rischio di una applicazione retroattiva *in malam partem*, poiché egli, al momento in cui pone in essere la condotta, è a conoscenza del meccanismo normativo appena indicato<sup>49</sup>.

In questa prospettiva, non esente da critiche, il rischio di una indiscriminata applicazione di ogni norma processuale sopravvenuta ai fatti commessi precedentemente la sua entrata in vigore sarebbe tuttavia scongiurato dal controllo di ragionevolezza e proporzionalità della norma sopravvenuta; controllo che presumibilmente sarà condotto secondo canoni particolarmente stringenti e rigorosi, poiché, al di là del ragionamento seguito, è innegabile la produzione di effetti *in malam partem*.

---

novembre 2016 n. 24; Corte cost., sentenza del 13 dicembre 2017 n. 265), sino ad estendere espressamente, con forza e convintamente, la natura sostanziale dell'istituto anche all'interruzione della prescrizione (Corte cost., sentenza del 10 aprile 2018 n. 115, più volte citata nonché, ovviamente, l'ord. n. 24 del 2017).

<sup>49</sup> Autorevole dottrina, G.L. 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.*, cit., ha viceversa espresso riserve critiche sul meccanismo utilizzato dalla Corte nella parte in cui afferma che la disposizione di cui al comma 1 dell'art. 159 c.p. avrebbe un contenuto «aperto all'integrazione di altre più specifiche disposizioni di legge». Secondo l'A., infatti, la soluzione adottata dalla Corte troverebbe fondamento in realtà sul carattere «chiuso della fattispecie sospensiva generale dell'art. 159 c.p.; carattere che [...] si giustifica in ragione della natura non integratrice delle norme richiamate dagli elementi normativi della fattispecie penale, che non si incorporano nella legge penale e che pertanto restano estranee all'art. 25, co. 2 Cost.». Al di là della condivisibilità o meno del percorso argomentativo volto ad affermare il carattere chiuso della fattispecie sospensiva, ci si limita in questa sede a nutrire dubbi circa la possibilità di portare a compimento un tale ragionamento quando l'effetto sia non solo quello di applicare all'agente una normativa entrata in vigore successivamente al fatto commesso, ma soprattutto che questa abbia carattere per lui sfavorevole.

In futuro, le sopravvenienze normative, per poter esplicitare effetti in materia di prescrizione, dovrebbero dunque essere in grado di superare il difficile vaglio di costituzionalità cui si è appena fatto riferimento, il che potrebbe condurre a circoscrivere la portata applicativa dei principi enunciati dalla sentenza<sup>50</sup>.

D'altro canto, la stessa Corte ha avuto modo di chiarire che il ragionamento seguito non può trovare applicazione in relazione alle singole ipotesi di sospensione della prescrizione di cui al secondo comma dell'art. 159 c.p., né ad ipotesi generalizzate che tuttavia non si accompagnino ad una sospensione dei processi<sup>51</sup>.

Infine, sempre con l'effetto di arginare l'eventuale efficacia espansiva dei principi affermati, si osserva che il percorso argomentativo tracciato in relazione alla sospensione della prescrizione comunque non sarebbe replicabile in relazione ad altri aspetti attinenti alla fattispecie incriminatrice in senso stretto. La già citata sentenza n. 32/20 della Corte cost. ha infatti efficacemente evidenziato le due *rationes* sottese al principio di irretroattività, corrispondenti alla distinzione tra elementi attinenti al contenuto precettivo della norma incriminatrice ed elementi ad esso estranei ma involgenti la punibilità della persona. Accanto ad una prima *ratio*, volta a «*garantire al destinatario della norma una ragionevole prevedibilità delle conseguenze cui si esporrà trasgredendo il precetto penale [...], sia per garantirgli – in linea generale – la «certezza di libere scelte d'azione» (sentenza n. 364 del 1988) sia per consentirgli poi [...] di compiere scelte difensive [...] sulla base dei concreti scenari sanzionatori*», la Corte ha infatti espressamente individuato una «*una seconda ratio, altrettanto cruciale, [che] non può essere trascurata [...]; il divieto in parola [infatti] 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*»<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Sottolinea invece il riferimento alla particolarità della disposizione di legge G. SANTALUCIA, *La sospensione della prescrizione dei reati in tempi di pandemia. La Corte costituzionale promuove la legislazione dell'emergenza*, cit., paragrafo 7. In questa prospettiva, infatti, secondo l'A. «la soluzione forse preferibile è assegnare al carattere della particolarità la funzione di evidenziare, se non l'eccezionalità, quanto meno la specialità di un intervento normativo che assuma a suo oggetto la sospensione delle attività processuali».

<sup>51</sup> Cfr. il punto 14 del Considerato in diritto. In tal modo la Corte sembra escludere che il ragionamento possa estendersi alla recente riforma operata con la legge n. 3/2019, c.d. "Spazzacorrotti", la quale ha previsto, oltre al ripristino della cessazione della continuazione quale *dies a quo* per la decorrenza della prescrizione in caso di reato continuato, che il corso della prescrizione rimanga sospeso dalla pronuncia 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, impedendo nella sostanza che si verifichi l'effetto estintivo del reato. Un'ipotesi, quindi, sganciata dalla sospensione del processo.

<sup>52</sup> Cfr. il punto 4.3.1. del Considerato in diritto, corsivi nostri.

In altri termini, mentre la necessità di garantire libere scelte d'azione e di calcolarne le conseguenze sanzionatorie dialoga direttamente con gli elementi attinenti al contenuto precettivo della norma incriminatrice (*an*, *quantum* e *quomodo* della fattispecie), la necessità di approntare una tutela avverso gli abusi del potere legislativo dialoga anche con gli elementi estranei alla fattispecie ed involgenti la punibilità dell'agente, con l'intento di evitare il rischio di una strumentalizzazione della persona per finalità di natura politico-criminale (trovando così applicazione in relazione al *quando* della punizione, all'accesso alle misure alternative alla detenzione, etc.)<sup>53</sup>.

Ebbene, il percorso argomentativo fatto proprio dalla sentenza n. 278, tracciato in particolare in relazione ad un istituto concernente il *quando* della punizione, non pare possa essere replicato in relazione ai profili connessi all'*an*, al *quantum* ed al *quomodo* dell'incriminazione, poiché in quest'ultimo caso, oltre a determinare un rischio di strumentalizzazione della persona per finalità politico-criminali ed un'alterazione del rapporto tra autorità e libertà, si risolverebbe anche in una ingiustificabile compressione della garanzia delle libere scelte d'azione e della calcolabilità delle conseguenze sanzionatorie.

Seppur dunque si possa dubitare della particolare *vis expansiva* dei principi enunciati nella sentenza n. 278 del 2020, in ogni caso essi hanno aperto una breccia nel rigore tracciato dalla Corte stessa nel caso Taricco.

---

<sup>53</sup> D'altronde, le efficaci argomentazioni di cui alla sentenza n. 32/20 della Consulta e la soluzione adottata con riferimento alle misure alternative alla detenzione costituiscono una conferma del pensiero espresso da G. VASSALLI, *op. cit.*, 793 e ss., secondo cui «sono da valutarsi come norme di diritto penale sostanziale tutte quelle che prevedono e regolano i presupposti dell'esercizio del potere punitivo del giudice (esistenza del reato e sua esclusione, condizioni di punibilità, cause estintive del reato) e norme invece di diritto processuale penale quelle che regolano i presupposti dei poteri processuali che servono all'esercizio del potere di punire e quelle che regolano le forme, ossia l'esteriorità, di codesto esercizio; così come nel momento esecutivo sono da considerarsi norme di diritto penale sostanziale quelle che regolano il potere punitivo in concreto in sé e per sé considerato (natura, contenuto, limiti delle pene in cui tale potere si concreta, misure alternative e sostitutive di altre pene nella fase esecutiva), i limiti e le condizioni a cui tale potere va soggetto (sospensioni, interruzioni e via dicendo) e norme invece di diritto processuale penale quelle che regolano i poteri previsti per l'accertamento e per la valutazione di dette situazioni sostanziali (per esempio, le norme sugli incidenti di esecuzione e quelle sul procedimento di sorveglianza)».