

# **LA CONSULTA SALVA L'APPLICAZIONE RETROATTIVA DELLA SOSPENSIONE DELLA PRESCRIZIONE PREVISTA DAL DECRETO CURA ITALIA**

*Fabrizio Fico*



[Corte costituzionale- Comunicato del 18 novembre 2020](#)

1. Con una breve informativa, l'Ufficio Stampa della Corte Costituzionale ha comunicato che sono state dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai Tribunali di Siena, Spoleto e Roma, riguardanti l'applicazione *retroattiva* della sospensione della prescrizione – prevista dai decreti legge 18 e 23 del 2020, emanati per contrastare l'emergenza COVID-19 – in riferimento agli articoli 25, comma 2, e 117 della Costituzione.
2. Come noto, l'art. 83 comma 4, del decreto legge n. 18/2020 (c.d. Cura Italia, convertito in legge n. 27/2020), modificato dall'art. 36 d.l. n. 23/2020, ha previsto la sospensione della prescrizione fino all'11 maggio per tutti i procedimenti oggetto di sospensione dei termini nel periodo 9 marzo – 11 maggio (c.d. fase 1). Al contempo, l'art. 83, comma 9 del decreto ha disposto la sospensione della prescrizione non oltre il 30 giugno 2020 in relazione ai procedimenti le cui udienze – fissate tra il 12 maggio ed il 30 giugno 2020 – non si sono celebrate a fronte dei provvedimenti di rinvio adottati dai singoli capi degli uffici giudiziari (c.d. fase 2).
3. A prescindere dalle diverse questioni problematiche connesse alla non felice formulazione della disposizione ed alle modifiche più volte intervenute<sup>[1]</sup>, il profilo maggiormente critico ha riguardato l'applicazione retroattiva della sospensione della prescrizione, come tale censurato sia da parte di autorevole dottrina<sup>[2]</sup> che dalle ordinanze di rimessione del Tribunale di Siena e Spoleto<sup>[3]</sup>.

In particolare, le due ordinanze hanno rimarcato il presupposto – assolutamente pacifico – della natura sostanziale della prescrizione (ribadito anche dalla Consulta nella sentenza n. 393 del 2006 e nelle pronunce relative all'*affaire* Taricco<sup>[4]</sup>), senza poter distinguere tra le regole volte a determinare i termini di prescrizione e quelle volte a selezionare le cause di interruzione e sospensione *ex artt.* 159 e 160 c.p. In altri termini, il rinvio contenuto nell'art. 159 c.p., ("il corso della prescrizione rimane sospeso in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o del processo penale o dei termini di custodia cautelare è imposta da una particolare disposizione di legge") farebbe necessariamente riferimento a norme entrate in vigore *prima* del fatto commesso, proprio al fine di evitare un surrettizio aggiramento del principio di irretroattività *in peius*.

Al contempo, la natura certamente eccezionale e temporanea del decreto legge non consentirebbe in ogni caso di derogare al principio del *nullum crimen sine praevia lege poenali*, principio tutelato in modo assoluto sia dal diritto interno che internazionale.

Per tali motivi, ritenendo (condivisibilmente) di non poter risolvere il conflitto in via ermeneutica, i Tribunali di Siena e di Spoleto hanno sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 comma 4, del decreto legge n. 18/2020 (convertito in legge n. 27/2020), per come modificato dall'art. 36 d.l. n. 23/2020, in riferimento all'art. 25, comma 2, della Costituzione e – per quanto riguarda il Tribunale umbro – all'art. 117 della Costituzione (in relazione all'art. 7 della Convenzione EDU).

4. Certamente diverso il presupposto da cui si muove l'ordinanza del 18 giugno 2020 del Tribunale di

Roma[5], che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell' art. 83 comma 4, del decreto legge n. 18/2020 (in relazione all'art. 25, comma 2 della Costituzione) e dell'art. 83, comma 9 del Decreto (in relazione agli artt. 3 e 25 Cost). Il Tribunale capitolino sembra infatti "sollecitare" la Consulta ad una parziale rilettura *in chiave processuale* dell'art. 159 c.p.p. Al riguardo, si evidenzia come l'ordinamento conosca diverse ipotesi di sospensione della prescrizione connessa a sospensione del procedimento, quali ad esempio la messa alla prova e l'irreperibilità dell'imputato: *"al netto della disciplina processuale, nessuno dubita che i due istituti si applicano anche a fatti di reato commessi prima della loro entrata in vigore e che in entrambi i casi alla sospensione (sopravvenuta) del processo segue la sospensione (retroattiva) dei termini di prescrizione"*.

Tale assunto si lega indissolubilmente ad una consolidata ed autorevole tesi dottrinale[6], che – pur con diverse sfumature e argomentazioni – esclude che l'interruzione della prescrizione correlata alla sospensione del procedimento abbia natura sostanziale, o comunque che la funzione garantista dell'irretroattività possa essere applicata ai casi di prescrizione non ancora maturata[7].

Analogamente, la Suprema Corte ha ritenuto in due recenti pronunce[8] che l'art. 83, comma 4, d.l. n. 18/2020 non abbia modificato in modo sfavorevole la disciplina della prescrizione, essendosi limitato a introdurre, con una disposizione processuale, un'ipotesi di sospensione del processo penale per ragioni di tutela della salute pubblica.

Nel dichiarare manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale prospettate dalle difese, la Cassazione ha sottolineato infatti come la norma in esame non abbia introdotto una "nuova" figura di sospensione del corso della prescrizione (come avvenuto, ad esempio, per le rogatorie dall'estero con la legge n. 103 del 2017) o la modifica sfavorevole di una delle figure tipiche delineate dalla disciplina codicistica, ma la previsione legislativa di un'ipotesi di sospensione del procedimento riconducibile alla figura generale di sospensione prevista dall'art. 159, primo comma, cod. pen.

5. In attesa di leggere le motivazioni della sentenza della Corte Costituzionale, fondamentali per una più attenta e una ponderata riflessione, sembra sin d'ora possibile lumeggiare alcune criticità rispetto alle argomentazioni giurisprudenziali sopra citate, che potrebbero – almeno in parte – essere riprese e sviluppate dalla Consulta.

In particolare, non convince la distinzione tra le cause di sospensione previste direttamente dall'art. 159 c.p. (e.g. le rogatorie, previste dal comma 3-bis), come tali soggette all'irretroattività, e quelle previste *mediatamente*, che invece non rientrerebbero nella tutela costituzionale.

Appare infatti evidente come tale differenziazione sia esclusivamente formale, risultando connessa ad una mera tecnica redazionale delle *disposizioni*, priva di qualsivoglia effetto sul contenuto della *norma*

concretamente applicabile.

Infine, la soluzione prescelta sembra favorire il diritto della vittima e/o della "giustizia" rispetto ai diritti dell'imputato, unico soggetto che in questo modo subisce l'onere del rinvio e del conseguente prolungamento del procedimento, certamente derivante da una situazione emergenziale ma non imputabile né al suo comportamento né ad una sua scelta processuale. In questo senso, non convince davvero il paragone rispetto alla messa alla prova o all'irreperibilità.

[1] Efficacemente poste in risalto da N. Madia, *Dubbi di costituzionalità e nodi da sciogliere in materia di sospensione della prescrizione prevista dalla legislazione anti Covid-19*, in *Giurisprudenza Penale Trimestrale*, 2020, 2, p. 47.

[2] Cfr. N. Madia, *op.cit*; V. Manes., *Diritto dell'emergenza, sospensione della prescrizione e garanzie fondamentali: davvero "bilanciabile" il principio di irretroattività?*, *ibidem*, 2020, 2, p. 3; G. Flora, "COVID REGIT ACTUM". *Emergenza sanitaria, norme eccezionali e deroghe ("ragionevoli"?) ai principi costituzionali*, in *questa rivista*, 12 maggio 2020; O. Mazza, *Sospensioni di primavera: prescrizione e custodia cautelare al tempo della pandemia*, in *Archivio penale*, 2020 n. 1, p. 7.

[3] Trib. Siena, ord. 21 maggio 2020, Est. Spina, e Trib. Spoleto, ord. 27 maggio 2020. Per un commento alle stesse, cfr. 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 Web*, 2020, 6.

[4] Cfr. Corte Cost, Ord. n. 24 del 2017 e Sent. n. 115 del 2018. Per una ricostruzione sistematica, si rinvia a C. Cupelli, *La Corte Costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo 'certo'*, in *Dir. pen. cont*, 4 giugno 2018.

[5] Trib. Roma, ord. 18.6.2020, Giud. Foresta, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)

[6] Così R. Bartoli, *Irretroattività e prescrizione: proposta di una soluzione in attesa della Corte costituzionale*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 12 ottobre 2020, 8; 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 costituzionale*, 6 ottobre 2020, p. 160 ss.; G.L. Gatta, "Lockdown" della giustizia penale, *sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 4 maggio 2020, che sottolinea l'esigenza di "evitare che la forzata inattività giudiziaria, a fronte di un'epidemia o di eventi eccezionali, pregiudichi l'efficienza del processo e, con essa, l'interesse dello Stato e delle vittime

all'accertamento di fatti e, se del caso, responsabilità".

[7] Sul punto, cfr. G.L. Gatta, *Il corso della giustizia e il corso della prescrizione del reato durante l'emergenza Covid-19*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 2 novembre 2020.

[8] Cass., Sez. V, sent. 14 luglio 2020 (dep. 7 settembre 2020), n. 25222, Pres. De Gregorio, Est. Caputo — Cass., Sez. III, 23 luglio 2020 (dep. 9 settembre 2020), n. 25433, Pres. Ramacci, Est. Gentili, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 14 settembre 2020.