

# IRRETROATTIVITÀ E PRESCRIZIONE: PROPOSTA DI UNA SOLUZIONE IN VISTA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

di Roberto Bartoli

*Nell'affrontare la questione della retroattività o meno delle nuove ipotesi di sospensione della prescrizione, ribadita l'inderogabilità assoluta del principio di irretroattività e la natura sostanziale della prescrizione, l'Autore propone di distinguere tra le ipotesi di interruzione della prescrizione, che sono disciplinate da norme sostanziali, alle quali applicare l'irretroattività, e le ipotesi di sospensione della prescrizione, che sono disciplinate da norme processuali, alle quali applicare il tempus regit actum.*

SOMMARIO: 1. Punti "inamovibili" in tema di irretroattività e prescrizione. – 2. Le "zone grigie" in tema di irretroattività e prescrizione. – 3. Ancora sulla *ratio* della irretroattività. – 4. La questione di legittimità: la sospensione della prescrizione può essere applicata retroattivamente? – 5. Una battuta finale sul principio di retroattività.

## 1. Punti "inamovibili" in tema di irretroattività e prescrizione.

Nell'affrontare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83, comma 4, d.l. n. 18/2020, conv. in l. n. 27/2020, come modificato dal d.l. n. 23/2020, nella parte in cui prevede che lo stabilito periodo di sospensione della prescrizione si applichi anche a fatti di reato commessi prima della sua entrata in vigore, ritengo opportuno muovere da due punti che possiamo considerare così fermi da definirli addirittura inamovibili<sup>1</sup>.

Il primo: il principio di irretroattività è un principio assolutamente supremo e assolutamente inderogabile. Per assolutamente supremo intendo che esso non può

---

<sup>1</sup> In argomento v. per tutti G.L. GATTA, ["Lockdown" della giustizia penale, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito](#), in questa *Rivista*, 4 maggio 2020, p. 1 ss.; ID., [Covid-19, sospensione del corso della prescrizione del reato e irretroattività](#), *ivi*, 6 luglio 2020; V. MANES, *Diritto dell'emergenza, sospensione della prescrizione e garanzie fondamentali: davvero bilanciabile il principio di irretroattività?*, in *Giur. pen. web*, n. 2020, p. 1 ss.; N. MADIA, *Tre questioni problematiche in tema di sospensione della prescrizione connessa all'emergenza Covid-19*, *ivi*, 2020, n. 5, p. 1 ss.; L. AGOSTINI, [Sulla legittimità costituzionale della sospensione del corso della prescrizione del reato da Covid-19: un quadro di sintesi del diritto vivente in vista della Consulta](#), in [www.giustiziainsieme.it](#), 2 ottobre 2020, p. 1 ss.; 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.

essere ridimensionato o eliminato, non solo attraverso una riforma costituzionale, ma nemmeno attraverso un eventuale percorso costituente. Mi rendo conto che questa seconda affermazione è “forte” e alla fin fine non del tutto corretta, ma ciò che vorrei esprimere è il carattere fondamentalissimo di questo principio. La sua valenza e la sua portata devono essere date come totalmente e perennemente acquisite, facenti parte del DNA del costituzionalismo moderno, basato sui limiti allo Stato (e alla politica) posti dai diritti dell’uomo, dai principi di garanzia e dalla tutela giurisdizionale/costituzionale degli stessi. Per assolutamente inderogabile intendo che il principio non può mai subire deroghe, nemmeno nelle situazioni di emergenza, come del resto espressamente sancito all’art. 15 dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo (con buona pace per tutti coloro che ritengono che l’emergenza non dovrebbe essere costituzionalmente definita e disciplinata). Anzi, proprio nelle situazioni di emergenza, quando cioè la spinta verso la strumentalizzazione e l’autoritarismo del potere politico-statale, potremmo dire la spinta verso l’assolutizzazione dei valori, si può fare particolarmente pressante e difficile da contenere, l’irretroattività interviene come fortezza permanente (inespugnabile) e per l’appunto inamovibile.

Il secondo punto “inamovibile” è che la prescrizione è istituito a carattere sostanziale, come tale coperto dalle garanzie del diritto penale sostanziale, compresa per l’appunto l’irretroattività<sup>2</sup>. È sostanziale perché incide sulla vicenda punitiva e più precisamente sulle dinamiche sostanziali della pena. Nonostante alcune sue peculiarità di cui diremo subito, la prescrizione, in virtù del suo effetto favorevole, è da parificare a tutti gli altri istituti che in qualche modo incidono sulla punibilità escludendola e più precisamente alle cause sopravvenute “naturali” di non punibilità.

Le peculiarità. Anzitutto, vero che appartiene alla punibilità, e che pertanto la sua disciplina è condizionata da valutazioni di opportunità, è anche vero che la sua *ratio* più profonda risiede addirittura in una fondamentale istanza di garanzia. Ed infatti la prescrizione opera: non solo e non tanto perché con il trascorrere del tempo scema l’allarme sociale (ancoraggio alla prevenzione generale); non solo perché con il trascorrere del tempo muta la personalità del soggetto, con la conseguenza che le esigenze specialpreventive sussistenti al momento della realizzazione del fatto sono venute meno dopo tanti anni passati dalla commissione del reato; ma anche – e direi soprattutto – per dare piena attuazione al principio di personalità della responsabilità penale, e quindi per evitare di punire un soggetto quando, a causa del decorso del tempo, il fatto nella sostanza non gli appartiene più<sup>3</sup>.

Inoltre, è indubbio che la scelta della soglia temporale è altamente valutativa e contraddistinta da notevole discrezionalità: «la discutibilità di qualsiasi determinazione temporale è fra gli aspetti che rendono irriducibilmente ambiguo il significato

---

<sup>2</sup> Corte cost., sent. n. 115/2019; Corte cost., ord. n. 24/2017; Corte cost., sent. n. 324/2008; Corte cost., sent. n. 393/2006

<sup>3</sup> Sul fondamento della prescrizione v. ampiamente D. BIANCHI, [Limitless. Prescrizione e pretesa punitiva](#), in questa *Rivista*, 3 luglio 2020, p. 1 ss.; nonché, volendo, R. BARTOLI, [Il nuovo volto della prescrizione: dalle concezioni garantiste alle concezioni stataliste](#), *ivi*, 7 aprile 2020, p. 1 ss.

dell'istituto»<sup>4</sup>. D'altra parte, il rispetto delle esigenze di garanzia si misura soprattutto con la questione della imprescrittibilità che nella sostanza finisce per lasciare il soggetto in balia dello Stato, sotto la spada di Damocle della forza pubblica, impedendo che i "conti" possano essere chiusi una volta per tutte. Con la conseguenza che, a ben vedere, vi sono ragioni per dubitare della legittimità costituzionale della nuova disciplina che ha previsto l'imprescrittibilità del reato in presenza della sentenza di primo grado<sup>5</sup>.

Infine, andando ancora più a fondo, si può osservare come la prescrizione sia istituito sostanziale non soltanto prima che inizi il procedimento, ma anche quando è già iniziato. Come vedremo meglio in seguito, in questa seconda ipotesi ha inizio una zona grigia, in cui la natura sostanziale si offusca e tuttavia vi sono ottime ragioni per ritenere che la natura continui ad essere decisamente sostanziale. Si offusca perché l'inizio del procedimento fa sorgere problemi e pone esigenze che, attraverso una sorta di illusione ottica, inducono a credere che la prescrizione muti natura, divenendo istituto processuale. Tuttavia, a ben vedere, l'inizio del procedimento non muta la natura della prescrizione, ma piuttosto costringe a prendere in considerazione l'interesse dello Stato a punire attualizzato proprio con l'inizio del procedimento.

Ed infatti, sotto il primo profilo della permanenza della natura sostanziale della prescrizione, nonostante l'attivazione del procedimento, il problema della prescrizione continua ad attenere sempre al punire e non alle forme del procedere; inoltre, e direi soprattutto, è proprio in presenza della attivazione del processo che si fa ancora più forte l'esigenza sostanziale di mantenere un argine temporale al potere punitivo.

Tutto questo si capisce molto bene nel tratto finale della prescrizione in presenza del processo: viene naturale affermare che un processo che sta per giungere alla fine non può che giungere alla conclusione; ma viene anche altrettanto naturale affermare che esiste comunque un termine oltre il quale non è possibile andare e che se la sentenza definitiva non è arrivata prima del decorso del tempo della prescrizione, il soggetto deve essere lasciato finalmente in pace. Punto decisivo è il presupposto che al processo siano state date le giuste *chance* per giungere alla fine. Ma su questo punto torneremo a breve.

Sotto il secondo profilo, relativo alla necessità di prendere in considerazione l'interesse dello Stato a punire attualizzato attraverso l'attivazione del procedimento, da un lato, proprio perché un processo si è attivato, è ragionevole dare una *chance* al processo; dall'altro lato, occorre prevedere una disciplina che consenta di evitare che le stesse lungaggine e gli stessi tempi morti del processo possano diventare passaggi che addirittura agevolano il decorso della prescrizione prima che si arrivi alla sentenza definitiva di condanna.

---

<sup>4</sup> D. PULITANÒ, [La moralità della prescrizione per decorso del tempo](#), in *disCrimen*, 2020, p. 7.

<sup>5</sup> In argomento sia consentito rinviare ancora a R. BARTOLI, [Prescrizione: soltanto un equilibrio ci può salvare](#), in questa *Rivista*, 9 dicembre 2019, p. 1 ss.

## 2. Le “zone grigie” in tema di irretroattività e prescrizione

Accanto a questi punti “inamovibili”, si possono individuare alcune zone grigie, sia per quanto riguarda l’irretroattività che la prescrizione.

Circa l’irretroattività, zona grigia è l’estensione del suo ambito applicativo. Il grigiore dipende non soltanto dal fatto che la “galassia afflittiva” risulta ormai notevolmente composita, ma anche dalla qualificazione della natura di alcune norme, grigiore quest’ultimo che si registra anche all’interno del sistema reattivo-punitivo, nonché del diritto penale classico.

In particolare, per quanto riguarda la parte della galassia che potremmo definire preventiva (misure fondate sul concetto di pericolosità), da un lato, problematica è l’estensione o meno dell’irretroattività alle misure di sicurezza. Ebbene, si deve ritenere che sul punto abbia offerto, ancorché in termini indiretti, un importante contributo la sentenza n. 32/2020, potendosi affermare che l’irretroattività opera anche per le misure di sicurezza, sia riguardo ai nuovi fatti, sia con riferimento a nuove misure, nonché con riferimento a modifiche “sostanziali” relative alle nuove misure, operando il principio del *tempus regit actum* (con possibilità quindi di applicazione retroattiva anche di norme sfavorevoli) soltanto per le norme che disciplinano l’esecuzione della misura di sicurezza senza alterarne la natura dell’afflizione<sup>6</sup>.

Dall’altro lato, ancor più problematica l’estensione della irretroattività alle misure di prevenzione, fino ad ora negata dalla giurisprudenziale convenzionale, costituzionale e di legittimità. Ebbene, sul punto si deve osservare come proprio il problema della irretroattività rispetto alle misure di prevenzione disveli quanto queste ultime siano problematiche sul piano della loro razionalità complessiva. A ben vedere, infatti, tali norme, basandosi nella sostanza su giudizi di pericolosità nei confronti di soggetti sospettati di aver commesso reato, non sono orientate ad evitare fatti e comportanti, ma per l’appunto ad esprimere giudizi di pericolosità riguardo a meri sospettati, con la conseguenza che se un giorno si ritenesse che l’irretroattività opera anche per le misure di prevenzione, in realtà tale irretroattività non opererebbe per consentire ai consociati di agire liberamente, ma soltanto per evitare che arrivi sul loro capo una conseguenza che resta comunque nella sostanza non solo imprevedibile, ma

---

<sup>6</sup> Sul tema si può ricordare come la Commissione presieduta dal prof. MARCO PELISSERO per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali, avesse proposto la seguente riformulazione dell’art. 200 c.p.:

“200. *Applicabilità delle misure di sicurezza rispetto al tempo.* – Nessuno può essere sottoposto a misura di sicurezza per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato.

Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza per un fatto che, secondo la legge posteriore, non costituisce reato; e se vi è stata applicazione, ne cessa l’esecuzione.

Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano stabilite da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto di reato costituente presupposto della loro applicazione.

Se la legge del tempo in cui deve applicarsi o eseguirsi la misura prevede misure di sicurezza, presupposti applicativi o limiti di durata massima diversi, si applica la legge le cui disposizioni sono più favorevoli al reo.

Se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza prevede modalità esecutive diverse, si applica la legge in vigore al tempo dell’esecuzione”.

addirittura disconnessa dal loro agire, proprio perché svincolata da comportamenti specifici e puntuali da accertare. Insomma, le misure di prevenzione non si basano su fatti ma su valutazioni che oltretutto rischiano di girare a vuoto visto che gli indici di sospetto del fatto tendono a coincidere proprio con lo stesso giudizio di pericolosità basato sui precedenti. Ecco allora che per non considerare del tutto illegittimo il sistema delle misure di prevenzione, una volta ricondotto a una logica di eccezionalità, si potrebbe bilanciare il tutto estendendo l'irretroattività alle norme sfavorevoli. Ma nella consapevolezza che si tratta di un meccanismo disfunzionale e decisamente perverso.

Per quanto riguarda la parte della galassia che invece potremmo chiamare punitivo-reattiva, se si può considerare ormai pacifico che l'irretroattività si applica anche all'illecito punitivo amministrativo e all'illecito punitivo civile, problematico è se tale principio operi nei confronti di alcune norme che appartengono al diritto penale classico, in particolare, norme processuali e norme che disciplinano la prescrizione. E se sulle prime, come vedremo meglio in seguito, si è pronunciata la Corte costituzionale con la sentenza n. 32/2020, sulla prescrizione la Corte si pronuncerà con la sentenza che affronterà la questione in esame.

Ecco allora che, circa la prescrizione, la zona grigia riguarda proprio la natura delle norme che disciplinano la prescrizione, allorquando è stato attivato il procedimento.

Se infatti è assolutamente pacifico che le norme che disciplinano il tempo della prescrizione hanno per l'appunto natura sostanziale, più complesso è definire le norme che disciplinano istituti come l'interruzione e la sospensione.

Ebbene, prima di affrontare tale questione un punto di fondo deve essere chiarito. Sono proprio tali norme che nella sostanza prendono in considerazione l'interesse dello Stato a punire attualizzato attraverso l'inizio del procedimento. Sono tali norme, quindi, che operano per dare una *chance* al processo e alla sua definizione attraverso una sentenza definitiva.

Interruzione e sospensione sono esattamente gli istituti con cui si dà una *chance* al processo. Se non ci fossero, si finirebbe per ridurre le chance del processo. Più precisamente, si finirebbe per non dare rilevanza ad eventuali fattori che operano nel processo e col processo e che addirittura possono ostacolare la rapida definizione del procedimento.

Ebbene, queste norme hanno natura sostanziale o processuale? Chiesto in altri termini, rispetto a queste norme quali principi si applicano: irretroattività o *tempus regit actum* che nella sostanza significa anche irretroattività dell'eventuale norma sfavorevole?

Altro discorso, che qui può essere soltanto accennato come in una parentesi, riguarda il fatto che questa *chance* da riconoscere al procedimento attivato non può diventare talmente assoluta da neutralizzare l'esigenza di garanzia che sta alla base della prescrizione. L'interesse a punire espresso dall'inizio del procedimento deve essere preso in considerazione, ma va bilanciato con l'interesse all'oblio espresso dal naturale decorso del tempo. È evidente come questo discorso apra ai già accennati problemi di legittimità della nuova disciplina che ha sancito l'imprescrittibilità in presenza di una sentenza di primo grado.

### 3. Ancora sulla *ratio* della irretroattività

A differenza di quanto accade per la retroattività, dove la *ratio* risulta essere tutt'ora molto tormentata, discutendosi tra una prospettiva (più flessibile e relativa) fondata sull'eguaglianza ed una invece (più rigida e assoluta) che la riconduce nella sostanza a una sorta di diritto dell'uomo, la *ratio* dell'irretroattività è senza dubbio molto più consolidata, chiara e lineare, avendo conosciuto – per così dire – approfondimenti che la portano ancora di più a confermare il suo carattere assoluto e inderogabile.

A ben vedere, nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale si finiscono per declinare due diverse *rationes* che alla fin fine si riferiscono a contesti diversi<sup>7</sup>.

Da un lato, v'è una irretroattività che opera – per così dire – in un contesto generalizzante nel rapporto tra Stato e cittadini visti come collettività: la irretroattività è principio che sta alla base del rapporto tra Stato e generalità dei consociati, quasi una sorta di principio presupposto basato su un patto fondamentale, per cui lo Stato deve indicare alla generalità i fatti per i quali punisce prima che siano realizzati: soltanto così il cittadino è autenticamente libero di decidere e scegliere e quindi essere autenticamente ed effettivamente libero. Potremmo parlare di un principio addirittura esistenziale, diverso dalla vera e propria legalità in cui si pone un problema di scelta di fonti legittimate a produrre diritto penale, e capace di operare quale che sia la fonte scelta per produrre il diritto penale.

Con la conseguenza che, a ben vedere, tale principio opera non soltanto per la legge astratta, ma anche per la legge interpretata, vale a dire per la sentenza che viene adottata dopo il fatto realizzato, essendo anche la legge interpretata espressione dello Stato. E la legge interpretata, la decisione, pur essendo per certi aspetti individualizzata, si muove comunque in questo contesto generalizzante. Certo, venendo in gioco la persona fisica concreta si può porre anche un problema di prevedibilità da intendersi come colpevolezza (soprattutto se al momento del fatto v'era un contrasto giurisprudenziale), ma rispetto al vero e proprio mutamento giurisprudenziale sfavorevole proveniente da organi qualificati, dietro il concetto di prevedibilità sembra esserci proprio la irretroattività la cui portata finisce per andare oltre il singolo imputato ed estendersi alla collettività dei consociati.

Dall'altro lato, la irretroattività opera in forma specializzante, allorché il soggetto è già nelle mani dello Stato. Ipotesi classica è quella in cui il soggetto si trova già in carcere. È su questo fronte che le sentenze più recenti della Corte costituzionale insistono di più. Fronte delicatissimo. Nella sentenza n. 32 /2020 la Corte costituzionale ha osservato come in queste ipotesi la legge possa divenire addirittura una sentenza che va a colpire il singolo. Qui irretroattività e retroattività finiscono per assomigliare

---

<sup>7</sup> Corte cost., sent. n. 32/2020, con nota di V. MANES – F. MAZZACUVA, [Irretroattività e libertà personale: l'art. 25, secondo comma, Cost., rompe gli argini dell'esecuzione penale](#), in questa *Rivista*, 23 marzo 2020, p. 1 ss.

proprio nella parte in cui si riferiscono alla situazione in cui il soggetto è già nelle mani dello Stato. Uno Stato che modifica la legge da applicare a una persona che si trova già nelle sue mani può operare non solo strumentalmente, ma ancor prima per vessarlo, per realizzare una vera e propria persecuzione. Emerge il rischio prevaricazione, arbitrio, la totale irragionevolezza. Emerge nella sostanza il volto autoritario dello Stato. Emerge quindi una *ratio* della irretroattività ancora una volta assoluta, riconducibile a un diritto dell'uomo: un bastione, un muro invalicabile.

Insomma, le due prospettive, pur essendo diverse (una generalizzante, l'altra individualizzante) sono così significative da ergersi assolute, inderogabili, come abbiamo visto all'inizio "inamovibili".

#### **4. La questione di legittimità: la sospensione della prescrizione può essere applicata retroattivamente?**

È alla luce di questo quadro che ci dobbiamo occupare della questione di legittimità costituzionale che verte sull'ipotesi di sospensione prevista durante il c.d. *lockdown*.

Da un lato, vi sono state pronunce che si sono espresse nel senso della retroattività. Alcune, osservando come in momenti di emergenza si possa derogare al principio di irretroattività<sup>8</sup>. Altre ritenendo nella sostanza che l'art. 159 sarebbe nella sostanza una norma vuota capace di rinviare a qualsiasi nuova ipotesi di sospensione prevista dal legislatore, con la conseguenza che in realtà le ipotesi di sospensione sarebbero già tutte previste attraverso quella norma, non ponendosi nemmeno un problema di irretroattività<sup>9</sup>.

Dall'altro lato, v'è un orientamento che, nel nome della natura sostanziale della prescrizione, ritiene che la nuova ipotesi di sospensione non possa retroagire a fatti commessi prima.

Ebbene, entrando subito in *medias res*, a me pare che si possa procedere nel solco tracciato dalla sentenza n. 32/2020, sentenza di grandissima rilevanza, ma soprattutto sentenza di uno spessore, di una profondità e di un equilibrio davvero mirabili. Punto forte di quella sentenza non è soltanto la *ratio*, come del resto già accennato, ma anche la distinzione che compie riguardo alle norme che incidono sull'esecuzione della pena. Dopo aver posto la regola della natura processuale di queste norme, si individuano delle eccezioni, e più precisamente si osserva come vi siano norme che finendo per incidere sulla natura della pena, potremmo dire sul suo contenuto afflittivo e ancora più precisamente sulla sua qualità afflittiva, non possono che essere considerate sostanziali e quindi coperte dalla irretroattività.

Ebbene, forse riguardo alla prescrizione si potrebbe ragionare in modo analogo. In particolare, da un lato, vi sono le norme che disciplinano l'interruzione. Si tratta di

---

<sup>8</sup> Cass. pen., n. 21367/2020.

<sup>9</sup> Cass. pen., n. 25433/2020; Cass. pen., n. 25222/2020.

atti in cui si manifesta l'interesse a punire, vale a dire l'istanza generalpreventiva e che hanno come conseguenza quella di incidere sulla durata "legale" del tempo di prescrizione. Non è un caso che nell'equilibrio complessivo, riguardo alle ipotesi di interruzione, si ponga un limite massimo oltre il quale l'incremento del tempo determinato dall'atto interruttivo non può andare. Insomma, se la prescrizione di un reato è di otto anni, con l'interruzione la prescrizione complessiva è di 8 anni + un tot che discende dalla prescrizione, ponendosi poi un limite comunque invalicabile. Ebbene: gli atti interruttivi che incidono sulla durata allungandola sono norme sostanziali sfavorevoli che non possono retroagire. Non solo, ma la scelta di questi atti tende ad essere – per così dire – artificiale, essendo interamente nelle mani e nella valutazione del legislatore. Gli atti interruttivi sono caratterizzati da un indubbio normativismo, che confermano l'istanza statalista a carattere politico che li sostiene.

Esempio si è avuto con la recente riforma che ha reso i reati imprescrittibili attraverso la sentenza di primo grado. Oltretutto si parlava di sospensione, ma evidente che si tratti di ipotesi di interruzione rispetto alla quale si è pacificamente ritenuto che operasse il principio di irretroattività. La norma esplicherà i suoi effetti soprattutto in futuro.

Dall'altro lato, vi sono le norme che disciplinano la sospensione. Si tratta di norme con un fondamento decisamente diverso. Alla base v'è l'idea di una inerzia "forzata" della giurisdizione ovvero del potere punitivo che corre contro il tempo per arrivare alla sentenza di condanna. Queste ipotesi si valutano in termini di ragionevolezza (si noti come ci si avvicina all'eguaglianza della retroattività), ma queste ipotesi non incidono sul tempo di prescrizione legale. Certo, incidono – per così dire – sul decorso naturale del tempo, ma non su quello legale, perché il tempo per prescrivere resta sempre lo stesso, non subisce incrementi: il reato si prescrive per esempio in sette anni e a seguito della sospensione continua a prescriversi in sette anni.

Ebbene, a me pare che le norme che disciplinano le ipotesi di sospensione possano essere considerate processuali. Punto problematico è la razionalità e la sindacabilità del fondamento, ma non ci si deve meravigliare della loro efficacia retroattiva, soprattutto proprio quando la ratio è fondata, e quindi ci si trova in presenza di una inerzia "forzata" della giurisdizione. E in presenza di uno Stato che si ferma completamente, compresa anche la giurisdizione, è plausibile che si sospenda anche il decorso della prescrizione rispetto a reati rispetto ai quali è iniziato un procedimento.

Insomma, le ipotesi sospensive sono caratterizzate da un certo naturalismo, si riferiscono a condizioni precostituite della realtà (naturalistica, ma anche normativa) che rendono nella sostanza impossibile l'esercizio della giurisdizione, con la conseguenza che far decorrere la prescrizione quando il processo non può correre, significa frustrare l'istanza punitiva.

Certo, ed eccoci all'intreccio delle zone grigie che rendono particolarmente problematica questa ipotesi, la modifica incide sul cittadino che già si trova nelle mani dello Stato, facendosi fortissima l'istanza di garanzia e la modifica ha senz'altro effetti negativi, perché se una prescrizione avrebbe maturato il giorno X, con la sospensione matura in un momento successivo. È proprio questo incrocio che ha acceso la questione e ha portato al crearsi di due prospettive, quella più statalista, per cui l'irretroattività

sarebbe addirittura derogabile e quella talmente garantista da identificare la disciplina della prescrizione con norme tutte a carattere sostanziale, per cui l'irretroattività opera rispetto a qualsiasi modifica, anche a quella totalmente fondata su basi razionali e che non comporta alcun aumento legale e che nella sostanza attiene al come procedere.

La questione problematica di legittimità si sposta allora sulla razionalità delle nuove ipotesi di sospensione. Ebbene, questa nuova ipotesi si àncora a una situazione di emergenza. L'emergenza non giustifica quindi la retroattività, che si deve dare per pacifica, purché razionale. L'emergenza è alla base della nuova ipotesi di sospensione destinata ad operare retroattivamente perché ipotesi di sospensione processuale che attiene per l'appunto al procedere.

## 5. Una battuta finale sul principio di retroattività

A me persuade sempre di più una lettura della retroattività connessa a un diritto dell'uomo. Soprattutto quando la persona si trova già nelle mani dello Stato. La flessibilità per la retroattività potrebbe essere recuperata osservando come la retroattività favorevole possa essere derogata in presenza di condizioni di emergenza. La situazione di emergenza infatti può essere tale da imporre una disciplina di favore proprio per gestire l'emergenza: ebbene, non solo non ha senso che la legge favorevole prevista per l'emergenza retroagisca a fatti precedenti quando l'emergenza non c'era, ma non ha nemmeno senso che la norma favorevole successiva all'emergenza entrata con il ripristino della normalità retroagisca a fatti commessi durante l'emergenza. In buona sostanza, è il carattere emergenziale del fenomeno che impone il *tempus regit actum*. Ed in questo forse sta la grande differenza rispetto al principio di irretroattività che opera anche in presenza dell'emergenza.

Insomma, il principio di irretroattività è assoluto, sempre, anche nelle situazioni di emergenza. Il principio di retroattività potrebbe essere considerato assoluto nelle situazioni di normalità, ma derogabile nelle situazioni di emergenza. Certo, se si aderisse a quest'ultima idea per cui il principio di retroattività è assoluto nelle situazioni di normalità, si aprirebbe un nuovo scenario problematico ulteriore, quello relativo alla travolgibilità del giudicato. Ma davvero esigenze di stabilità dell'ordinamento possono ammettere la permanenza di un differente trattamento tra situazioni nella sostanza eguali? Una volta eletto a principio assoluto oltretutto oggettivamente fondato, proprio esigenze di eguaglianza impongono un'estensione anche alle situazioni coperte dal giudicato. Scenari futuribili, ma forse non troppo.