La riforma della giustizia penale: prime riflessioni*

di **Elisa Scorza** – *Magistrato ordinario presso il Tribunale della Spezia*

ABSTRACT: With the adoption of Law n. 134/2021 the Parliament has delegated the Government to deeply reform some aspects of the criminal justice system, pursuing the aim of rendering it more efficient to ensure the reasonable duration of criminal trials. The law seeks to modify, among others, the rules regarding preliminary investigations, trial *in absentia*, the principle of immediacy, the penalties of minor offences. Moreover, it immediately modifies the provisions on statutory limits, introducing a cause of discontinuance of the trial related to the passing of time. The innovation appears to be very problematic, due to the current condition of the Italian justice system. The article critically analyses the efficacy of the new provisions and their relations with the Italian Constitution, the Echr and the fundamental rights of the defendant in a criminal trial. The novelties offer the chance to reflect on the true meaning of the right to be tried in a reasonable time and of the principle of mandatory criminal prosecution.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La delega in materia di processo penale: (1) il processo *in absentia* e i correttivi all'irragionevole durata delle indagini preliminari. – 3. La delega in materia di processo penale: (2) i procedimenti speciali, il dibattimento e le impugnazioni. – 4. La delega in materia di diritto penale sostanziale (cenni). – 5. Le disposizioni immediatamente precettive. – 6. Conclusioni.

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

1. Considerazioni introduttive

Nella Gazzetta Ufficiale del 4 ottobre 2021 è stata pubblicata la legge 27 settembre 2021, n. 134, recante “Delega al Governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari”, più comunemente nota come ‘riforma Cartabia’, in riferimento alla Ministra della giustizia che ne è firmataria¹.

Come si evince dalla rubrica, la struttura della legge è duplice²: una parte contiene l’enunciazione dei criteri direttivi cui il Governo sarà chiamato ad attenersi nel modificare il settore della giustizia penale, l’altra reca disposizioni immediatamente precettive (pur con problematiche di diritto intertemporale di non sempre agevole soluzione, v. *infra*).

Si è parlato di modifiche della ‘giustizia penale’ giacché la riforma non si limita a prevedere interventi sul solo versante processuale, ma opera, altresì, sul piano delle soluzioni alternative alla repressione, dando ampio spazio al tema della c.d. giustizia riparativa ed intervenendo su aspetti di diritto penale sostanziale concernenti la risposta sanzionatoria, quali le sanzioni sostitutive delle pene detentive e le cause di estinzione del reato operanti anteriormente alla condanna. Tanto ad ulteriore conferma del legame indissolubile che intreccia diritto penale e processo, alla realizzazione dei cui scopi sono sempre più preordinate le modifiche concernenti le previsioni sostanziali³.

In effetti, un solo filo conduttore attraversa tutta la l. 134/21, unitariamente direzionata verso l’obiettivo di rendere maggiormente *efficiente* il sistema della giustizia penale, così da contenere la durata dei processi⁴; come la stessa Ministra della Giustizia ha chiarito, alla base dell’intervento vi è, infatti, il rilievo per cui i lunghi tempi richiesti per la loro celebrazione frustrano il diritto

¹ Il testo è la risultante degli emendamenti apportati al d.d.l. presentato il 13 agosto 2020 alla Camera dei deputati dall’allora Ministro della giustizia Bonafede, emendamenti che si fondano, in larga misura, sui lavori della Commissione di studio presieduta da Giorgio Lattanzi, appositamente costituita dalla Ministra della giustizia Marta Cartabia con d.m. 16 marzo 2021. La relazione conclusiva dei relativi lavori è reperibile in P. BRONZO, *Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le Corti d’Appello*, in *Cass. Pen.* 10/2021, p. 3276.

² Parla di “doppia natura” della legge scaturita dalle influenze della politica sugli obiettivi della riforma, G. SPANGHER, *La riforma Cartabia nel labirinto della politica*, in *Dir. Pen. Proc.* n. 9/2021, p. 1155.

³ Secondo la nota ed efficacissima metafora secondo la quale il processo si è trasformato da ‘servo muto’ a ‘socio tiranno’ del diritto penale sostanziale. Si veda: T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Ind. Pen.*, 1999, p. 529.

⁴ Secondo l’art. 1 della l. 134/21 tutti gli interventi che il Governo è chiamato ad effettuare nel quadro della delega devono essere animati da «finalità di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo penale».

dell'imputato (di rilievo costituzionale e convenzionale) alla ragionevole durata e si traducono in una eccessiva (in termini di incidenza percentuale) operatività della prescrizione del reato (dalla Ministra definita come 'disfunzione'⁵ del sistema)⁶.

In questa sede ci si propone di dare sinteticamente conto di talune delle soluzioni prescelte e di sottolinearne i più evidenti punti di forza o di debolezza, per poi svolgere qualche considerazione di fondo circa l'*efficacia* dell'opzione strutturale adottata in rapporto all'obiettivo perseguito.

2. La delega in materia di processo penale: (1) il processo *in absentia* e i correttivi all'*irragionevole durata* delle indagini preliminari

Sul versante del processo penale (in disparte quelle concernenti il c.d. processo penale telematico)⁷, le deleghe cui il Governo è chiamato a dare attuazione entro il 19 ottobre 2022 si aprono con l'enunciazione di criteri direttivi volti a snellire il sistema delle notificazioni all'imputato (art. 1, co. 6)⁸ e a rivedere la disciplina del processo *in absentia* (art. 1, co. 7).

È noto a tutti gli operatori del diritto come la fase della *vocatio in iudicium* delle parti processuali e, in particolare, dell'imputato spesso richieda tempistiche prolungate finalizzate al perfezionamento di una notifica valida ai sensi di legge ed al rintraccio del prevenuto, presupposti per l'eventuale dichiarazione di assenza in caso di mancata comparizione all'udienza (preliminare o dibattimentale); peraltro, eventuali vizi nella citazione dell'imputato a giudizio sono causa di nullità assoluta, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento (artt. 178, lett. c) e 179 c.p.p.), con conseguente regressione dello stesso ed ulteriore protrazione dei tempi processuali⁹.

⁵ Si veda il testo dell'intervento di apertura della Ministra della Giustizia, Prof.ssa Marta Cartabia, all'incontro con i capigruppo della Commissione Giustizia della Camera, svoltosi al Ministero della Giustizia, nella Sala Livatino, il 10 maggio 2021, in occasione della presentazione dei lavori della Commissione di studio (Pres. Lattanzi), pubblicato su www.sistemapenale.it.

⁶ Muove condivisibili osservazioni critiche all'idea che la prescrizione sia, in sé, l'emblema dei mali della giustizia penale, tra gli altri, G.M. FLICK, *Emergenza e sospensione della prescrizione: una scelta problematica della Corte Costituzionale*, in *Cass. Pen.* 1/2021, p. 44.

⁷ Sul punto si rinvia all'analisi di F. PORCU, *Il "portale del processo penale telematico": un passo in avanti (e qualche inciampo) verso la digitalizzazione*, in *Dir. Pen. Proc.* 10/2021, p. 1399.

⁸ R. NERUCCI, A. TRINCI, *Riforma Cartabia: la delega in tema di notificazioni*, in www.ilpenalista.it.

⁹ Emblematica, in questo senso, la vicenda del procedimento concernente la morte di Giulio Regeni; v. N. ROMBI, *Stop al processo Regeni: manca la prova della conoscenza del processo da parte degli imputati egiziani, la Corte*

La delega si propone, anzitutto, di accrescere gli oneri di cooperazione e diligenza incombenti sulla persona sottoposta al procedimento, sia nei suoi rapporti con l'autorità giudiziaria che in quelli con il difensore¹⁰. Ci si limita a menzionare l'intervento, onde, al contempo, rammentare che, nella prospettiva convenzionale, la mancata cooperazione della persona sottoposta al procedimento non solleva le autorità nazionali dall'adempimento dei propri obblighi positivi di ricerca dell'imputato e di corretta instaurazione del contraddittorio con il medesimo¹¹ (v., *infra*).

Di particolare rilevanza appaiono, a questo proposito, i criteri direttivi dedicati al processo *in absentia*¹². Come è noto, la l. 28 aprile 2014, n. 67, con l'intento di superare le ipotesi di conoscenza 'legale' del processo a favore della conoscenza effettiva, ha sostituito l'istituto della contumacia con quello dell'assenza, ricorrente qualora l'imputato, pur regolarmente citato in giudizio, non sia presente all'udienza o abbia espressamente rinunciato ad assistervi. La disciplina introdotta nel 2014 (artt. 420 *bis* ss. c.p.p.) si articola [ma forse sarebbe già più corretto dire 'si articolava'] nell'enunciazione di una serie di dati obiettivi (dichiarazione o elezione di domicilio, sottoposizione a misura cautelare, nomina di un difensore di fiducia) legittimanti la presunzione di conoscenza del procedimento da parte dell'imputato e, conseguentemente, la presunzione circa la volontarietà della sua mancata partecipazione all'udienza, ovverosia della sua assenza¹³. Nonostante l'esigenza, espressamente enunciata, di accertare con sicurezza che l'imputato abbia notizia del procedimento, nella prassi la formulazione letterale dell'art. 420 *bis* del codice di rito ha finito per dare vita ad automatismi applicativi che hanno svilito l'accertamento dell'effettività della conoscenza della *vocatio in iudicium* (da intendersi come data e luogo di celebrazione dell'udienza)

d'Assise restituisce gli atti al Gup, in www.ilpenalista.it, ove è pubblicata anche l'ordinanza della Corte d'Assise di Roma.

¹⁰ Già nel commentare la disciplina sul processo in assenza si era osservato come al rigoroso onere di ricerca dell'imputato da parte dell'autorità giudiziaria si accompagnasse una "chiara aspettativa di leale collaborazione da parte del notificando in funzione della realizzazione delle esigenze di accelerazione dei tempi del procedimento"; tanto si legge in P. SILVESTRI (a cura di), "Le nuove disposizioni in tema di processo "in assenza" dell'imputato", *Relazione dell'Ufficio del Massimario e del ruolo della Corte di Cassazione alla l. 67/2014*, parte II, p. 43.

¹¹ V., per tutte, Corte Edu, 12.2.1985, Colozza c. Italia, n. 9024/80, § 28.

¹² Per un primo commento, v. N. ROMBI, *Le coordinate del nuovo 'processo in assenza' tracciate dalla legge n. 134/2021*, in www.ilpenalista.it.

¹³ V. P. TONINI, *Manuale di Procedura Penale*, 19° ed., Milano, 2018, p. 634; E. MAZZILLI, *La Cassazione conferma: il contumace non può ottenere la rescissione del giudicato*, in *Dir. Pen. Proc.* 3/2020, p. 397; CONTI C., *Processo in absentia a un anno dalla riforma: praesumptum de praesumpto e spunti ricostruttivi*, in *Dir. Pen. Proc.* 4/2015, p. 461.

a favore del semplice riscontro di un qualsivoglia contatto (più o meno qualificato) tra l'imputato e l'autorità giudiziaria, in una qualunque fase del procedimento¹⁴.

La Corte Europea dei diritti dell'Uomo ha più volte ribadito¹⁵ che, al fine di assicurare un *fair trial* agli effetti dell'art. 6 Cedu, incombe sulle autorità procedenti il dovere di compiere ogni sforzo necessario a portare l'imputato a conoscenza delle accuse a suo carico e a consentirgli di partecipare effettivamente al procedimento, sì da poter concretamente fruire delle garanzie procedurali enucleate dall'art. 6.3 della Convenzione; di talché solo in presenza di ricerche accurate e di fattori in grado di offrire sufficienti margini di certezza circa il carattere consapevole e volontario della scelta del prevenuto di non partecipare al procedimento si potrà procedere in sua assenza¹⁶.

Sensibile alle sollecitazioni provenienti da Strasburgo, la Corte di cassazione a Sezioni Unite¹⁷ ha offerto una rilettura del dettato dell'art. 420 *bis* c.p.p. e delle condizioni dallo stesso individuate per la dichiarazione di assenza in termini maggiormente sostanzialistici, escludendo la valenza automaticamente presuntiva degli indici di conoscenza del procedimento elencati dal codice di rito e valorizzando la necessità di svolgere verifiche concrete sulla loro reale idoneità a dimostrare una effettiva *vocatio in iudicium*.

Gli arresti delle Sezioni Unite non hanno eliminato le incertezze applicative, ciò che, unitamente all'esigenza di dare completa attuazione alla Direttiva 2016/343 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 "sul rafforzamento [...] del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali", è all'origine della delega qui in commento (art. 1, co. 7), sostanzialmente recettiva degli ultimi approdi della giurisprudenza di legittimità (ridefinizione dei criteri di assenza, da ancorare ad elementi idonei a dimostrare con certezza la conoscenza del processo; prevalenza della notifica a mani proprie, anche a mezzo della polizia giudiziaria; possibilità per il giudice di valutare tutti i fattori del caso concreto da cui desumere la volontarietà dell'assenza). Il legislatore, in questo senso, si mostra pienamente consapevole dell'insegnamento della Consulta, per la quale l'esigenza di assicurare l'effettivo esercizio del diritto di difesa da parte dell'imputato non può mai

¹⁴ Si veda, tra le tante, Cass. Sez. 4, 3.3.20, n. 10238, che ha recentemente riaffermato la validità della dichiarazione di assenza effettuata sulla base di una elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio nel corso dell'identificazione da parte della polizia giudiziaria, prima ancora dell'iscrizione del nominativo dell'indagato nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.

¹⁵ Corte Edu, 12.2.1985, Colozza c. Italia (9024/80), § 29; 1.3.2006, Sejdovic c. Italia (56581/2000), § 81 ss.; Corte Edu, 18.5.2004, Somogyi c. Italia (67972/2001), § 61.

¹⁶ In questo senso, anche Corte cost., sent. n. 31/2017, par. 2.4. Considerato in diritto.

¹⁷ Cass. Sez. U., 28.2.2019, n. 28912, Innaro; Cass. Sez. U., 28.11.2019, n. 23948, Ismail.

entrare in bilanciamento con le esigenze di ragionevole durata del processo, dovendo questo essere, in ogni caso, ‘giusto’ ai sensi dell’art. 111 Cost. e dell’art. 6.1 Cedu¹⁸.

Costituisce attuazione dell’art. 9 della menzionata direttiva (oltrech, ancora una volta, dei principi cristallizzati nella giurisprudenza della Corte Edu) la prevista introduzione di rimedi successivi - ulteriori rispetto alla rescissione del giudicato, art. 629 *bis* c.p.p. - per l’imputato che sia stato giudicato in assenza pur senza avere avuto effettiva conoscenza del processo (art. 1, co. 7, lett. g). Il rimedio straordinario di cui all’art. 629 *bis* c.p.p.¹⁹ gi consente la riapertura del processo di merito e la sua nuova celebrazione; occorrer, pertanto, attendere l’intervento del legislatore delegato per comprendere quali eventuali meccanismi processuali saranno previsti a favore del condannato erroneamente giudicato *in absentia*. La delega, in particolare, nulla esplicitamente dice a proposito dei presupposti per accedere ai ‘rimedi successivi’, tacendo su una delle tematiche di maggiore rilievo a proposito di assenza, ovverosia la distribuzione dell’onere della prova circa l’incolpevole mancata conoscenza del procedimento (onere che, secondo la Corte Edu, non pu gravare sul condannato²⁰, come, per, inopinatamente ancora prevede l’art. 629 *bis* c.p.p.²¹).

La disciplina attualmente in vigore stabilisce che, qualora non si realizzino i presupposti per la dichiarazione di assenza, il giudice disponga con ordinanza la sospensione del procedimento (art. 420 *quater* c.p.p.). Durante la sospensione possono essere assunte le prove non rinviabili e ad ogni scadenza annuale devono essere rinnovate le ricerche dell’imputato, sicch la sospensione si protrae fino a che questi non venga rintracciato, provveda a nominare un difensore di fiducia, comunque si accerti che egli venuto *aliunde* a conoscenza del procedimento, ovvero fino a che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento (art. 420 *quinqies*, co. 2, c.p.p.).

¹⁸ Cos Corte cost., sent. n. 317/2009, par. 7 Considerato in diritto.

¹⁹ La rescissione del giudicato svolge la funzione di offrire al condannato regolarmente (dal punto di vista formale) condannato *in absentia*, ma che incolpevolmente non abbia avuto conoscenza del procedimento una *fresh determination of the merits of the case*, per usare la terminologia impiegata dai giudici di Straburgo (v., *supra*, nota 10). Ne hanno ribadito la centralit, quale ‘rimedio successivo’, rispetto all’incidente di esecuzione le Sezioni Unite con la pronuncia Cass. Sez. U., 26.11.20, n. 15498, Lovric; per una lettura critica della decisione, v. M.L. DI BITONTO, *Un errore ‘blu’ delle Sezioni Unite?*, in *Cass. Pen.* 7-8/2021, p. 2404.

²⁰ Corte Edu, Colozza c. Italia, 12.2.1985 (9024/80), § 30, in riferimento all’istituto della restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale (gi disciplinato dell’art. 175 c.p.), ma con considerazioni di perdurante validit anche in rapporto alla rescissione del giudicato che tuttora pone sul condannato l’onere di dimostrare che l’assenza dovuta ad una incolpevole mancanza di conoscenza del procedimento.

²¹ Per l’analisi dei tentativi giurisprudenziali di ricondurre il sistema a coerenza convenzionale, S. QUATTROCOLO, *La Corte di cassazione svela il vero volto della rescissione del giudicato? Due recenti pronunce segnano una svolta interpretativa nel sistema del processo in absentia e dei relativi rimedi*, in *www.sistemapenale.it*, 3/2021, p. 5.

Ne consegue che nel novero delle ‘pendenze’ figurano numerosi procedimenti in realtà sospesi per temporanea irreperibilità dell’imputato e che la durata del procedimento si allunga del tempo necessario ad una corretta instaurazione del contraddittorio o a far maturare una causa di estinzione del reato, tipicamente la prescrizione.

La sospensione del procedimento per irreperibilità, infatti, porta con sé una sospensione dei termini di prescrizione di durata pari al massimo ad un quarto (salve le eccezioni specificamente individuate) del tempo necessario a prescrivere il reato per cui si procede (art. 159, u.c., c.p.)²².

La l. 134/2021 ha delegato il Governo (art. 1, co. 7, lett. e) a modificare questa disciplina nel senso di tramutare l’ordinanza di sospensione in una sentenza inappellabile di improcedibilità, revocabile in caso di rintraccio della persona ricercata. Si tratta, in effetti, di una mera trasformazione, dato che permane la previsione della teorica possibilità di assumere prove non rinviabili (evenienza processuale difficilmente conciliabile, dal punto di vista concettuale, con un procedimento definito con pronuncia di improcedibilità, sebbene revocabile) e permane l’obbligo di effettuare le più idonee ricerche dell’imputato per un periodo di tempo complessivamente pari al doppio dei termini ordinari di prescrizione di cui all’art. 157 c.p.. Allo scadere deve essere dichiarata l’estinzione del reato; entro questo limite massimo, del tempo intercorso tra la sentenza di improcedibilità ed il rintraccio dell’imputato non si dovrà tenere conto ai fini della prescrizione.

Pur non essendo denominata quale causa di sospensione del corso della prescrizione – che coerentemente non corre dopo la pronuncia della sentenza di improcedibilità (quando il processo non è semplicemente sospeso, ma subisce una battuta d’arresto), per poi ricominciare a decorrere all’atto della revoca – la disciplina contenuta nella previsione da ultimo richiamata pare sortire esattamente il medesimo effetto, con il risultato di allungare il termine ordinario di prescrizione non più nella misura (massima) di un quarto, bensì in quella del doppio.

Occorre, a questo proposito, anticipare il commento ad una delle disposizioni di immediata portata precettiva (a decorrere dal 19 ottobre 2021), vale a dire l’art. 2, co. 1, lett. a) della l. 134/2021, contenente l’abrogazione dell’art. 159, u.c., c.p. L’intervento si salda con la novella appena descritta, la cui entrata in vigore, tuttavia, sarà posticipata all’adozione dei decreti delegati da parte del Governo entro la scadenza prefissata (19 ottobre 2022). È evidente il difetto di coordinamento temporale tra le due discipline, quella già operativa e quella adottanda: fino

²² Cass. Sez. 6, 22.10.20, n. 1876; Cass. Sez. 3, 17.11.20, n. 9943.

all'attuazione della delega²³, infatti, i procedimenti nei confronti di imputati irreperibili seguiranno ad essere sospesi con ordinanza ai sensi dell'art. 420 *quater* c.p.p., tuttavia nei loro confronti non potrà operare il limite alla durata massima della sospensione della prescrizione di cui alla disposizione abrogata, sospensione che potrà così protrarsi *sine die*²⁴.

Si deve ritenere trattarsi di un risultato certamente non voluto dal legislatore delegante (determinando esso la permanenza di procedimenti pendenti sebbene 'congelati', in contrasto con gli obiettivi della delega) e che deve necessariamente formare oggetto di una interpretazione correttiva, onde scongiurare profili di illegittimità costituzionale. Tale interpretazione può risolversi nell'esclusione dell'applicazione retroattiva (cioè a coloro che hanno commesso reati anteriormente al 19 ottobre 2021) della disciplina di sfavore risultante dall'abrogazione e nella connessa ultrattività della previsione limitativa già contenuta nell'ultimo comma dell'art. 159 c.p., in considerazione della riconosciuta natura sostanziale della prescrizione e di tutti gli istituti (sospensione ed interruzione) che incidono in senso modificativo sul relativo termine e più in generale sulla punibilità di una persona²⁵.

Numerosi sono i criteri direttivi che il legislatore delegante ha dedicato alla fase delle indagini preliminari (art. 1, co. 9), sempre nell'ottica di maggiori speditezza ed efficienza. Ad una rimodulazione dei relativi termini di durata²⁶ si accompagna la restrizione della possibilità di una loro proroga, concedibile una sola volta e solo se giustificata dalla complessità delle indagini²⁷.

La riforma persegue l'obiettivo di una giustizia penale più celere intervenendo significativamente sugli eventuali momenti di 'stallo' che si verificano anche anteriormente

²³ La quale, *per incidens*, singolarmente non ha previsto analoga abrogazione espressa dell'art. 159, co. 1, n. 3 *bis*. c.p., che stabilisce la sospensione del corso della prescrizione in caso di sospensione del procedimento a norma dell'art. 420 *quater* c.p.p..

²⁴ Lo ha rilevato (a pagina 7) l'Ufficio del Massimario e del ruolo della Corte di Cassazione nella relazione n. 60/21 del 3 novembre 2021 esplicativa delle disposizioni precettive di cui alla l. 134/21.

²⁵ V., per tutte, C. Cost., sent. 115/2018 (relativa al c.d. caso Taricco), par. 10 Considerato in Diritto. Nell'immensa mole di contributi dedicati alla vicenda, ci si limita a richiamare, rispettivamente per un'analisi delle ricadute di sistema e degli aspetti più prettamente penalistici: S. POLIMENI, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l' "evoluzione" dei controlimiti attraverso il "dialogo" tra le Corti, dopo la sent. cost. n. 115/2018*, in *Rivista AIC*, 2018, p. 2; C. CUPELLI, *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo 'certo'*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6/2018, p. 227.

²⁶ Immutati per le contravvenzioni, accresciuti ad un anno per i delitti e a diciotto mesi per tutte le gravi fattispecie di cui all'art. 407 c.p.p., non più soltanto quelle di cui alla lettera a).

²⁷ V. L. PISTORELLI, *Riforma del processo penale: le direttive di intervento in materia di indagini preliminari e udienza preliminare*, in *www.ilpenalista.it*, il quale osserva criticamente che la scelta rischia di protrarre il tempo in cui l'indagato è all'oscuro del procedimento a suo carico e non sembra comunque farsi carico delle difficoltà organizzative che caratterizzano le procure nella gestione di un numero elevatissimo di notizie di reato con le scarse risorse a disposizione.

all'esercizio dell'azione penale, *in primis*, invitando il Governo ad introdurre meccanismi procedurali che consentano all'indagato e alla persona offesa che ne abbia fatto richiesta di prendere visione degli atti qualora, alla scadenza del termine di durata delle indagini, il pubblico ministero non abbia assunto alcuna determinazione (non abbia, cioè, richiesto né l'archiviazione, né il rinvio a giudizio). La suddetta *discovery* non appare slegata dalla previsione di un inedito intervento giurisdizionale, affidato al g.i.p. e teso a superare la stasi del procedimento, da attivare verosimilmente proprio ad iniziativa della persona sottoposta ad indagini o della persona offesa (anche in caso di inerzia del p.m. dopo la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini di cui all'art. 415 *bis* c.p.p.).

A questo proposito, non si può fare a meno di evidenziare come i criteri direttivi qui in commento, nell'indicare la necessità di un rimedio di carattere giurisdizionale per superare l'*impasse*, tradiscano una sostanziale sfiducia nell'efficacia dell'avocazione delle indagini da parte del Procuratore generale presso la Corte d'appello, già prevista allo scopo dagli artt. 412 e 413 del codice di rito. Tale sfiducia, peraltro, si pone sulla scia delle affermazioni contenute in una recente pronuncia della Corte Edu²⁸, la quale, nel valutare la ricevibilità del ricorso presentato da una persona offesa, a suo dire, pregiudicata dalla prolungata inattività del p.m., ha ritenuto che l'avocazione delle indagini non costituisse (*rectius*, che il Governo non fosse riuscito a dimostrare che fosse), né in teoria né nella prassi, un rimedio effettivo idoneo a superare lo stallo del procedimento e a provocare una concreta accelerazione delle indagini preliminari.

Nel medesimo caso la Corte Edu ha, poi, ravvisato una violazione dell'art. 6.1 della Convenzione giacché al ricorrente, persona offesa e danneggiata dal reato di diffamazione, è stata inibita la possibilità di costituirsi parte civile (e, conseguentemente, di ottenere un risarcimento ai sensi della l. 89/01, c.d. Pinto, per l'irragionevole durata del procedimento) a causa della protratta inerzia del pubblico ministero, il quale, trascorsi anni dalla scadenza del termine di cui all'art. 405 c.p.p., ha chiesto e ottenuto l'archiviazione per intervenuta prescrizione del reato.

La pronuncia dei giudici di Strasburgo offre, allora, lo spunto per esaminare una problematica di non poco rilievo sulla quale anche la riforma Cartabia prova ad intervenire. Si intende fare riferimento al tema del rapporto tra la scarsità delle risorse a disposizione delle procure della Repubblica in rapporto al numero delle notizie di reato da istruire e alla complessità di talune

²⁸ Corte Edu, 18.3.2021, Petrella c. Italia (23340/07), § 27 e ss..

indagini ed il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, cristallizzato nell'art. 112 della Costituzione.

Non è peregrino ipotizzare che l'esito cui si è pervenuti, a livello nazionale, nel caso Petrella sia la conseguenza non già di una deliberata inerzia del p.m. assegnatario, bensì della necessità di assicurare trattazione preferenziale ad altre indagini ritenute di carattere prioritario, in una condizione di materiale impossibilità di portare avanti la 'lavorazione' contestuale di tutte le notizie di reato.

Per "garantire l'efficace ed uniforme esercizio dell'azione penale" la l. 134/21 delega il Governo (art. 1, co. 9, lett. i)) ad individuare, nell'ambito di criteri generali indicati dal Parlamento, criteri di priorità trasparenti e determinati sulla base dei quali selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre.

A Costituzione invariata²⁹, il legislatore delegante si propone di far 'mettere nero su bianco' le scelte effettuate dalle procure nell'individuazione delle indagini prioritarie, nel quadro di indicazioni di massima attribuite alla responsabilità del Parlamento ed all'interno delle quali racchiudere modelli organizzativi del tipo di quello enunciato all'art. 132 *bis* delle disposizioni di attuazione del codice di rito (che enuncia i criteri di priorità nella formazione dei ruoli di udienza ed è formalmente destinato ai soli uffici giudicanti).

La previsione, pur offrendo una prima risposta a coloro che, in dottrina, da tempo denunciano l'aggiramento di fatto del precetto costituzionale di cui all'art. 112 Cost. in assenza di trasparenza e, dunque, di forme di legittimazione e controllo democratico³⁰, solleva qualche perplessità, non solo in rapporto alla valenza, in qualche modo, comunque derogatoria della previsione costituzionale affidata alla legge (ordinaria) del Parlamento indicativa dei generali ambiti di priorità³¹, ma soprattutto considerato che, permanendo l'insufficienza dei mezzi a disposizione, le notizie di reato

²⁹ Richiama la funzione di garanzia del principio di cui all'art. 112 Cost. al contempo sottolineando la necessità di una riflessione sulla sua portata concreta nonché sulle ricadute e sull'opportunità (quale minore dei mali) di letture più elastiche, M. CHIAVARIO, *Obbligatorietà dell'azione penale: né un mito da abbattere né un feticcio da sottrarre a ogni discussione*, in *Cass. Pen.*, 5/2021, p. 1469.

³⁰ V. per tutti G. D'ELIA, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed uguaglianza a proposito dei "criteri di priorità" nell'esercizio dell'azione penale*, in *Giur. Cost.* 1998, 1879.

³¹ Il passaggio da una responsabilità 'ordinamentale' ad una politica nell'individuazione delle priorità non elimina, infatti, l'effetto di significativo temperamento che il principio di cui all'art. 112 Cost. subisce ad opera di una legge ordinaria, la cui adozione sarà inevitabilmente influenzata da opzioni politiche e dalle maggioranze parlamentari. Per simili considerazioni, v. anche E. ALBAMONTE, *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in www.ilpenalista.it.

‘postergate’ finiranno per essere, nei fatti, accantonate³². Non si può, dunque, fare a meno di concordare con chi ha sottolineato che l’opzione prescelta palesa “l’incapacità del legislatore, conscio delle selezioni che nella pratica si effettuano, di porvi rimedio attraverso l’assegnazione di risorse economiche e di personale”³³.

Le due ulteriori innovazioni di rilievo dedicate alla fase delle indagini preliminari sono costituite (1) dalla prevista introduzione di un ulteriore momento di intervento giurisdizionale finalizzato ad accertare, su richiesta di parte, la tempestività dell’iscrizione del nominativo della persona indagata nel registro delle notizie di reato di cui all’art. 335 c.p.p. ed alla sua retrodatazione ad opera del giudice nel caso questi ravvisi un ingiustificato e inequivocabile ritardo, nonché (2) dalla modifica del criterio sotteso all’esercizio dell’azione penale (art. 125 disp. att. c.p.p.) e, correlativamente, della regola di giudizio sulla base della quale il giudice per l’udienza preliminare pronuncia sentenza di non luogo a procedere (art. 425, co. 3, c.p.p.).

Sul primo versante, il legislatore si propone di inserire nel procedimento un possibile correttivo a quella che è stata sovente indicata come fonte di possibili deviazioni applicative, ovvero sia l’assenza di un controllo giurisdizionale sulla tempestività dell’iscrizione del nominativo dell’indagato nell’apposito registro, ove dovrebbe essere inserita contestualmente all’emersione della *notitia criminis* o dal momento in cui, a livello indiziario, la stessa risulta attribuibile ad una persona identificata (art. 335 c.p.p.); l’eventuale ritardo finendo per spostare in avanti l’operatività della sanzione di inutilizzabilità di cui all’art. 407, co. 3, c.p.p.³⁴.

La giurisprudenza di legittimità ha, in effetti, costantemente escluso la possibilità di un sindacato del giudice in ordine all’*an* e al *quando* di una scelta ritenuta spettante all’esclusiva valutazione

³² Si condivide il rilievo di R. KOSTORIS, *Obbligatorietà dell’azione penale e criteri di priorità fissati dalle procure*, in *Cass. Pen.* 6/2020, p. 2178; ivi, l’autore esprime perplessità sul tentativo di temperare la rigidità del principio di obbligatorietà dell’azione penale come scolpito dall’art. 112 Cost. con il ricorso ai criteri di priorità, la cui valenza prevalentemente organizzativa finisce per produrre una deflazione indiretta quale conseguenza patologica del loro impiego a risorse invariate.

³³ A. MARANDOLA, *Molti interlocutori e plurimi criteri: il difficile punto di caduta della priorità delle indagini*, in *Dir. Pen. Proc.*, 9/2021, p. 1165. Nello stesso senso, L. PISTORELLI, *Riforma del processo penale*, cit.: «rimane qualche perplessità sull’esito complessivo dell’intervento riformatore e sulla possibilità che le disposizioni finali siano in grado di conciliare obbligatorietà dell’azione penale, completezza delle indagini ed esigenze acceleratorie, piuttosto che tradursi praticamente nella mera rinuncia a perseguire molti reati certificando l’impossibilità di perseguirli tutti».

³⁴ Si richiama significativamente il principio affermato da Cass. Sez. 6, 10.10.2007, n. 40791, secondo la quale il termine di durata massima delle indagini preliminari, previsto dall’art. 407 cod. proc. pen., al cui scadere consegue l’inutilizzabilità degli atti di indagine successivi, decorre per l’indagato dalla data in cui il nome è effettivamente iscritto nel registro delle notizie di reato, e non dalla presunta data nella quale il P.M. avrebbe dovuto iscrivere.

discrezionale del pubblico ministero³⁵ e, allo stato, è prevista unicamente un'attività di vigilanza sull'osservanza delle disposizioni inerenti all'iscrizione delle notizie di reato da parte del procuratore della Repubblica e del procuratore generale presso la Corte d'appello³⁶.

Strettamente correlata a quella appena esaminata è, del resto, la delega al Governo a precisare i presupposti per l'iscrizione della notizia di reato e del nominativo della persona cui è attribuita in modo da soddisfare le esigenze di garanzia, certezza ed uniformità delle iscrizioni (art. 1, co. 9, lett. p). Si tratta di un intervento, per un verso, indispensabile ad offrire premesse determinate e tendenzialmente uniformi anche per l'esercizio del potere di intervento giurisdizionale pocanzi descritto; per altro verso, l'indicazione di una definizione normativa di *notitia criminis* appare operazione assai delicata, alla luce del carattere ampiamente valutativo dell'attività demandata al P.m. in rapporto al materiale fluido e variegato che può essere sottoposto alla sua attenzione, nonché della necessità di assicurare il rispetto del canone di cui all'art. 112 Cost. senza obliterare il diritto dell'indagato ad una rapida definizione della sua posizione processuale³⁷.

La novella concernente la regola di giudizio per l'emissione della sentenza di non luogo a procedere e, prima ancora, la richiesta di archiviazione comporta il passaggio dal criterio della inidoneità degli elementi raccolti a sostenere l'accusa in giudizio a quello della loro inadeguatezza a consentire una ragionevole prognosi di condanna.

Non è difficile immaginare che l'intervento prenda le mosse dalle rilevazioni statistiche effettuate dal Ministero della Giustizia, che restituiscono una percentuale di sentenze assolutorie consistente in rapporto alla totalità dei procedimenti³⁸, ciò che è percepito, in linea di principio, come una inefficienza del sistema, sebbene una quota di quelle assoluzioni discenda da fisiologiche evenienze dibattimentali (sopravvenuta mancanza di condizioni di procedibilità, ritrattazione di testimoni o impossibilità di ottenerne l'esame, ecc.).

³⁵ Cass. Sez. U., 21.6.2000, n. 16, Tammaro, con commento di A. MARANDOLA, *Mancata iscrizione della notitia criminis*, in *Cass. Pen.* 2/2001, p. 400; Cass. Sez. U., 20.9.2009, n. 40538, Lattanzi. V. anche Cass. Sez. U., 28.11.13, n. 4319, L. e altro, in materia di poteri del giudice ed iscrizione soggettiva.

³⁶ Ciò a seguito delle previsioni della c.d. riforma Orlando (art. 1, commi 75 e 76 l. 23 giugno 2017, n. 103), analizzate da G. SCHENA, *La registrazione della notizia di reato alla luce della circolare Pignatone*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2/2018, p. 791.

³⁷ Si veda l'approfondita analisi di A. MARANDOLA, *Notizia di reato, tempi delle indagini e stadi procedurali nella (prossima) riforma del processo penale*, in *Dir. Pen. Proc.* 12/2021, p. 1566.

³⁸ I relativi dati sono stati esposti, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario, dal Primo Presidente della Corte di Cassazione nella *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021*, p. 55. La relazione è reperibile sul sito www.cortedicassazione.it.

Quel che, ad ogni modo, si vuole assicurare è che, prima il P.m. e poi (soprattutto) il G.u.p. non si limitino ad una valutazione di carattere processuale sull'inutilità del dibattimento³⁹, ma compiano un vaglio più penetrante sulla solidità dell'impianto accusatorio e sulla immediata e concreta potenzialità degli elementi raccolti di condurre ad una sentenza di condanna⁴⁰.

Ciò rappresenta una piccola rivoluzione rispetto al consolidato assetto del diritto vivente che, pur con differenti declinazioni, ha sin qui escluso la possibilità per il G.u.p. di compiere una valutazione sulla eventuale colpevolezza dell'imputato⁴¹ e di pronunciare il proscioglimento in presenza di materiale probatorio che si presti a soluzioni alternative, aperte o comunque suscettibili di approfondimento o diverso apprezzamento in sede dibattimentale⁴².

La riforma pare, al contrario, volere allargare i margini per l'emissione della sentenza di non luogo a procedere, restringendo correlativamente il numero di procedimenti destinati al dibattimento attraverso una maggiore responsabilizzazione dei giudici per l'udienza preliminare, con teorica restituzione a questa della funzione di filtro assegnatale dal codice di rito.

Sia in riferimento all'opzione del P.m. tra richiedere l'archiviazione o esercitare l'azione penale che in riferimento alla decisione sul rinvio a giudizio, occorrerà valutare come la prognosi di condanna indicata dal legislatore si tradurrà nella prassi applicativa⁴³, tenuto conto che essa potrà realmente operare quale discriminante tra prosecuzione del procedimento o suo arresto soltanto in presenza di indagini effettivamente complete⁴⁴.

Nella stessa direzione, ad ogni modo, si muove la previsione (art. 1, co. 12) di una inedita udienza predibattimentale dinanzi al giudice monocratico adito mediante citazione diretta a

³⁹ V. Corte cost., sent. n. 88/91, che parlava di «valutazioni di oggettiva non superfluità del processo», par. 3 Considerato in diritto.

⁴⁰ R. BRICCHETTI, *Riforma processo penale. Dalla delega ai decreti delegati: punti fermi... e non (Parte I)*, in www.ilpenalista.it, parla di «prognosi probatoria, strutturata sulla colpevolezza».

⁴¹ Cass. Sez. 5, 26.10.16, n. 565, tra le altre.

⁴² Cass. Sez. 5, 14.9.2016, n. 54957.

⁴³ Esprime incertezza circa l'effettivo raggiungimento dell'effetto deflattivo perseguito dalla riforma, L. PISTORELLI, *Riforma del processo penale: le direttive di intervento in materia di indagini preliminari e udienza preliminare*, in www.ilpenalista.it.

⁴⁴ A proposito degli artt. 326 e 358 c.p.p. che codificano il relativo principio: «Viene, con ciò, stabilito, il principio di "completezza" (almeno tendenziale, come si preciserà più innanzi) delle indagini preliminari, che nella struttura del nuovo processo assume una duplice, fondamentale funzione. La completa individuazione dei mezzi di prova è, invero, necessaria, da un lato, per consentire al pubblico ministero di esercitare le varie opzioni possibili (tra cui la richiesta di giudizio immediato, "saltando" l'udienza preliminare) e per indurre l'imputato ad accettare i riti alternativi: ciò che è essenziale ai fini della complessiva funzionalità del sistema, ma presuppone, appunto, una qualche solidità del quadro probatorio. Dall'altro lato, il dovere di completezza funge da argine contro eventuali prassi di esercizio "apparente" dell'azione penale, che, avviando la verifica giurisdizionale sulla base di indagini troppo superficiali, lacunose o monche, si risolverebbero in un ingiustificato aggravio del carico dibattimentale»; così, Corte Cost., sent. n. 88/91.

giudizio, a scopo non più semplicemente di accertamento della regolare costituzione delle parti e smistamento, bensì di vero e proprio ‘filtro’: in tale sede, infatti, il giudice potrà, anche d’ufficio⁴⁵ e sentite le parti, dichiarare la nullità della citazione in giudizio e restituire gli atti al P.m. qualora questi non riformuli l’imputazione ritenuta generica o indeterminata⁴⁶, ovvero far regredire il procedimento qualora dagli atti emergano elementi dai quali desumere la necessità di un adeguamento o una modifica della contestazione⁴⁷, nonché definire il procedimento con il rito alternativo eventualmente richiesto o, in difetto di questo, emettere sentenza di non luogo a procedere se gli elementi acquisiti non consentono una ragionevole previsione di condanna. Qualora nessuna delle citate evenienze si verifichi, il giudice dovrà rinviare il processo dinanzi ad altro magistrato per la celebrazione del dibattimento.

In disparte le difficoltà organizzative che la novella scatenerà nei piccoli tribunali in conseguenza del regime delle incompatibilità⁴⁸, nelle intenzioni del legislatore essa dovrebbe, dunque, comportare, per i reati a citazione diretta (il cui novero è destinato, peraltro, ad essere ampliato, ex art. 1, co. 9, lett. 1), l. 134/21⁴⁹), l’introduzione di un vaglio preventivo che si prospetta assai simile a quello proprio dell’udienza preliminare; la valutazione circa la possibilità di emettere sentenza di improcedibilità, infatti, comporterà la disamina degli atti e verosimilmente una discussione con le parti, soprattutto nei casi in cui siano queste (e, segnatamente, la difesa) a sollecitare l’arresto in rito del procedimento.

⁴⁵ Non più solo su eccezione di parte, come si è fin qui ritenuto in conseguenza della riconosciuta natura relativa della nullità in questione; v., da ultimo, Cass. Sez. 3, 27.2.19, n. 19649.

⁴⁶ Il legislatore pare, in tal modo, voler codificare l’orientamento (minoritario) che estende anche alla fase dibattimentale la necessità di una previa sollecitazione al titolare dell’accusa ad intervenire sull’imputazione, a pena dell’abnormità del provvedimento di restituzione degli atti al P.m. e proprio in ossequio ad esigenze di ragionevole durata del processo. In questo senso, v. Cass. Sez. 6, 31.5.16, n. 27961, tra le altre. Per una analisi dei poteri di intervento del giudice sull’imputazione, v. A. BASSI, *Il controllo giurisdizionale sulla formulazione dell’imputazione nello sviluppo del procedimento penale*, in Cass. Pen. 11/2020, p. 3982.

⁴⁷ L’art. 1, co. 9, lett. n) prevede identici criteri direttivi per l’udienza preliminare, sulla scia di quanto già affermato da Cass. Sez. U., 20.12.2007, n. 5307, Battistella.

⁴⁸ V. N. TRIGGIANI, *Riflessioni sull’udienza predibattimentale monocratica prefigurata nella proposta di riforma della “Commissione Lattanzi”*, in Arch. pen. (Web) 2021, p. 2.

⁴⁹ Ai reati puniti con un massimo di sei anni di reclusione, che non presentino rilevanti difficoltà di accertamento (criterio che, per vero, solleva più di una perplessità; v. R. BRICCHETTI, *Riforma processo penale. Dalla delega ai decreti delegati: punti fermi... e non (Parte II)*, in www.ilpenalista.it.

Evidente l'obiettivo di evitare dibattimenti inutili. È lecito, nondimeno, nutrire qualche perplessità circa la concreta efficacia dello strumento prescelto⁵⁰; per le medesime ragioni di perplessità pocanzi sollevate, non è remoto, in effetti, il rischio che esso si tramuti in un mero appesantimento procedimentale per le fattispecie da trattare con citazione diretta, che vedranno l'apertura del dibattimento spostarsi ulteriormente in avanti nel tempo (che il rinvio dinanzi al giudice destinato a celebrare il processo possa essere contenuto in tempi brevi è, del resto, da considerarsi evenienza residuale alla luce delle pendenze e delle risorse attualmente disponibili)⁵¹.

3. La delega in materia di processo penale: (2) i procedimenti speciali, il dibattimento e le impugnazioni

Tra le ulteriori deleghe in materie di processo penale – menzionandosi soltanto la prevista legittimazione delle parti ad accordarsi non solo sull'applicazione della pena, ma anche sulla confisca facoltativa, (art. 1, co. 10, lett. a1)⁵² spesso percepita come la misura maggiormente afflittiva al punto da scoraggiare il ricorso alla soluzione concordata di cui all'art. 444 c.p.p. – merita di essere segnalata la delega alla espressa codificazione della necessità di rinnovare l'assunzione delle prove dichiarative, a richiesta di parte, in caso di mutamento del giudice o della composizione del collegio (art. 1, co. 11, lett. d), eccezion fatta per i soli casi di avvenuta verbalizzazione mediante videoregistrazione, nei quali la riassunzione resta subordinata alla ricorrenza di specifiche esigenze.

Il legislatore delegante interviene, così, sul delicato piano del principio di oralità-immediatezza (art. 525 c.p.p.) e del diritto dell'imputato al contraddittorio nella formazione della prova davanti al giudice chiamato ad assumere la decisione, già oggetto di intervento da parte della Consulta⁵³, della

⁵⁰ Occorrerà, nondimeno, apportare numerosi adattamenti alle previsioni codicistiche relative al rito di cui agli artt. 550 ss. c.p.p. ed operare un coordinamento con la già esistente ipotesi di proscioglimento predibattimentale di cui all'art. 469 c.p.p..

⁵¹ Per analoghe considerazioni si veda ancora la *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2021*, cit, p. 56.

⁵² Già ratificata da Cass. Sez. U., 26.9.19, n. 21368, Savin.

⁵³ C. Cost., sent. 132/19, con il commento di M. BARGIS, *Il principio di immediatezza nel caso di mutata composizione del giudice: dai responsi di Corte costituzionale, Sezioni unite e Corti europee alle prospettive de iure condendo*, in www.sistemapenale.it.

Corte di Cassazione a Sezioni Unite⁵⁴, della Corte Edu⁵⁵ e financo della Corte di Giustizia⁵⁶, interpellate proprio circa i rapporti tra tali garanzie e le esigenze di efficienza dell'amministrazione della giustizia e di ragionevole durata del processo.

Nel dichiarare manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 525, co. 2, c.p.p. in rapporto al parametro dell'art. 111 Cost., la Consulta non aveva, infatti, mancato di sottolineare “le incongruità dell'attuale disciplina, così come interpretata dal diritto vivente” ed alla luce delle distorsioni applicative da essa subite nella concreta realtà giudiziaria, ed aveva conseguentemente avvertito la necessità di “sollecitare l'adozione di *rimedi strutturali* in grado di ovviare agli inconvenienti evidenziati, assicurando al contempo piena tutela al diritto di difesa dell'imputato”⁵⁷.

Nella medesima pronuncia la Corte aveva, però, espressamente riconosciuto al legislatore la possibilità di introdurre “ragionevoli eccezioni al principio dell'identità tra giudice avanti al quale è assunta la prova e giudice che decide, in funzione dell'esigenza, costituzionalmente rilevante, di salvaguardare l'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale, in presenza di meccanismi “compensativi” funzionali all'altrettanto essenziale obiettivo della correttezza della decisione”⁵⁸.

E' chiaramente percepibile l'eco delle sentenze della Corte Edu, la quale, nella valutazione circa il rispetto da parte delle autorità nazionali delle garanzie procedurali di cui all'art. 6 della Convenzione e, dunque, nell'apprezzamento della *overall fairness* del procedimento, si è mostrata consapevole delle esigenze procedurali ed amministrative che possono giustificare il mutamento *in itinere* della persona del giudicante, ribadendo, purtuttavia, che, nella prospettiva del parametro convenzionale, ciò che conta sono le misure in concreto adottate per far sì che il giudice chiamato a decidere possa valutare le prove dichiarative in modo appropriato, non limitandosi a leggere le relative trascrizioni, ma modulando il proprio agire opportunamente in rapporto all'atteggiarsi ed alla rilevanza del singolo elemento di prova nel percorso decisionale⁵⁹.

In questo senso, non è (o non dovrebbe essere) in discussione il diritto dell'imputato alla rinnovata audizione di fronte al nuovo giudice del testimone le cui dichiarazioni sono destinate a

⁵⁴ Cass. Sez. U., 30.5.19, n. 41736, Bajrami.

⁵⁵ Si rinvia, tra le altre, a Corte Edu, 2.12.2014, Cutean c. Romania, § 60 ss..

⁵⁶ CGUE (Prima Sezione), 29 luglio 2019, Gambino e altro, C-38/18.

⁵⁷ Corte cost., 132/19, cit., par. 3 Considerato in diritto

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Corte Edu, Cutean v. Romania, cit. § 61.

costituire la base (esclusiva o, comunque, determinante della condanna), nemmeno quando detto testimone è la ‘vittima’ agli effetti della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012⁶⁰, che ne tutela in modo specifico la posizione⁶¹.

Nello spazio aperto dalla Consulta si sono, però, inserite le Sezioni Unite della Cassazione con la assai criticata pronuncia Bajrami, che ha precisato (in senso decisamente limitativo) i presupposti in presenza dei quali la richiesta di parte di rinnovazione dell’assunzione di prove testimoniali è suscettibile di trovare accoglimento da parte del giudicante subentrato⁶².

Nel fluido quadro qui tratteggiato, il legislatore delegante ha raccolto in termini minimali la sollecitazione della Consulta, limitandosi a ribadire la (ovvia, in linea di principio) regola della rinnovazione delle prove già assunte e ad indicare espressamente, quale unico ‘meccanismo compensativo’, quello della previa videoregistrazione della testimonianza, segnalato dalla Corte costituzionale. Si tratterà, allora, di comprendere se un criterio direttivo di tal fatta si tradurrà nel superamento dei principi enunciati dalle Sezioni Unite Bajrami o, come è più probabile - considerata l’esigenza di evitare dilatazioni dei tempi del processo, divenuta ancora più pressante nella prospettiva di scongiurare la tagliola della neo introdotta ‘improcedibilità’ di cui all’art. 344 *bis* c.p.p. (*infra*) - gli stessi verranno in qualche modo ribaditi.

I limiti del presente lavoro non consentono di analizzare le deleghe concernenti la disciplina delle impugnazioni (art. 1, co. 13), se non per accennare, data la rilevanza sistemica della disposizione, al criterio direttivo che delega il Governo ad introdurre un’ipotesi di ricorso straordinario in Cassazione per dare esecuzione alla sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell’uomo, conferendo al giudice di legittimità il potere di adottare i provvedimenti necessari e disciplinare l’eventuale procedimento successivo (art. 1, co. 13, lett. o).

Dopo la rescissione del giudicato e l’incidente di esecuzione – con il quale si interviene, essenzialmente, sulla pena illegale (anche per violazione della Convenzione) – si è pensato all’introduzione di un rimedio impugnatorio di carattere generale (da coordinare con i due già citati) destinato potenzialmente a scardinare la sentenza passata in giudicato per consentire di riparare alle situazioni di contrarietà alla Convenzione accertate dai giudici di Strasburgo. Il pensiero va, in

⁶⁰ Che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato.

⁶¹ CGUE Gambino e altro, cit., § 55.

⁶² Tra le numerose analisi critiche si veda R. ORLANDI, *Immediatezza ed efficienza del processo penale*, in *Riv. Dir. Proc.* 3/2021, p. 807.

prima battuta, a violazioni di carattere procedurale (in senso stretto) rilevanti ai sensi dell'art. 6 CEDU, ma potrebbe darsi anche il caso di dover eseguire sentenze aventi ad oggetto previsioni di carattere sostanziale e la loro applicazione da parte dei giudici nazionali (suscettibili di impattare sull'art. 7 della Convenzione) o, ancora, del censurato omesso bilanciamento tra gli interessi in gioco nell'applicazione della confisca o di una pena accessoria.

Come si vede, le ipotesi sono molteplici, di talché l'attuazione della delega non pare di semplice realizzazione se non in termini alquanto generali.

Quel che è certo è che il criterio direttivo specifica come il ricorso straordinario potrà essere attivato entro un termine perentorio solo da colui che si sia rivolto alla Corte Edu. Rimane, perciò, inevitabilmente sullo sfondo l'irrisolta questione della possibile efficacia *ultra partes* delle (o, per lo meno, di talune) pronunce della Corte di Strasburgo⁶³, fin qui variamente definita dalle Corti interne, al punto da suggerire ai commentatori il ricorso ad efficaci espressioni identificative delle diverse soluzioni adottate (si allude ai c.d. 'fratelli minori di Scoppola'⁶⁴ e 'Lorefice'⁶⁵ ed ai 'gemelli diversi di Contrada'⁶⁶).

Senza volersi addentrare in questa sede nell'articolato dibattito circa la portata delle pronunce di Strasburgo - sia delle sentenze 'pilota'⁶⁷ che di quelle che esprimono un 'diritto consolidato'⁶⁸ - si registra, comunque, l'attenzione del legislatore delegante alla necessità di offrire concreta riparazione alle violazioni della Convenzione che la giurisdizione interna non abbia saputo scongiurare o rimediare prima del passaggio in giudicato della sentenza che ha definito il processo. Tale attenzione, peraltro, va di pari passo con la sempre maggiore sensibilità mostrata dalle supreme giurisdizioni nazionali nello sforzo di includere il portato delle garanzie convenzionali nella trama dell'ordinamento processuale: il riferimento è, su tutti, alla tematica - che in questa sede

⁶³ V., tra gli altri, D. AMOROSO, *Sugli effetti ultra partes del giudicato di Strasburgo*, in *Giur. It.* 2014, p. 1752.

⁶⁴ Corte Edu, GC, 17.9.09 Scoppola c. Italia, n. 2 (10249/03), seguita da Cass. Sez. U., 24.10.13, n. 18821, Ercolano e da Corte Cost. sent. 210/13.

⁶⁵ Corte Edu, 29 giugno 2017, Lorefice contro Italia (63446/13) e v. Cass. Sez. 3, 13.12.18, n. 7918, sulle quali v. G. BIONDI, *La Cassazione e i fratelli minori di Lorefice*, in *Dir. Pen. Cont.* 3/2019, 199.

⁶⁶ Corte Edu, 14.04.2015, Contrada c. Italia (66655/13) in relazione alla quale v. Cass. Sez. U., 24.10.19, n. 8544, Genco, commentata, tra gli altri, da P. MAGGIO, *Dell'Utri e Contrada gemelli diversi: è la revisione europea lo strumento di ottemperanza alle sentenze Cedu*, in *Cass. Pen.* 4/2017, 1399.

⁶⁷ Come quella della Grande Camera nel caso Scoppola secondo Corte cost. sent. 210/2013 e Cass. Sez. U., 24.10.13, n. 18821, Ercolano.

⁶⁸ Secondo le affermazioni della notissima sentenza n. 49/2015 della Consulta.

non è possibile affrontare compiutamente – della rilevanza d’ufficio (anche da parte della Corte di cassazione) delle infrazioni alla Cedu⁶⁹.

4. La delega in materia di diritto penale sostanziale (cenni)

Nell’analizzare il contenuto della delega afferente alla materia penale sostanziale autorevole dottrina ha sottolineato la “coerenza finalistica” della riforma Cartabia⁷⁰ che, nel perseguire l’obiettivo di velocizzare il processo penale, è intervenuta anche su taluni istituti di diritto sostanziale nell’ottica di un alleggerimento complessivo del sistema.

Rispondono senz’altro a questa finalità: l’ampliamento della procedibilità a querela; la rimodulazione dei limiti per l’esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto⁷¹; l’innalzamento del limite edittale ‘generico’ per l’accesso alla sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 1, co. 22); la generalizzazione del procedimento estintivo delle contravvenzioni operativo nella fase antecedente all’esercizio dell’azione penale e connesso all’adempimento di apposite prescrizioni impartite dall’organo accertatore⁷².

Si tratta di meccanismi, in vario modo, deputati ad evitare il dibattimento, in molti casi sul presupposto di una condotta collaborativa dell’imputato sul piano riparatorio o risarcitorio.

Su questa stessa linea si colloca, del resto, l’ampia delega in materia di cd. giustizia riparativa⁷³, in relazione alla quale si prevede l’adozione di una disciplina organica nell’interesse della vittima, dell’autore del reato e della comunità, e alla quale si prevede di poter dare accesso in ogni stato e grado del procedimento e durante l’esecuzione della pena, secondo un’opzione chiara a favore di soluzioni extra-processuali alternative al sistema repressivo tradizionale.

In questo senso, è pienamente coerente anche la delega per la modifica della disciplina delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, che si sostanzia in una sua rivisitazione complessiva

⁶⁹ Si rimanda al recente contributo di A. VALENTI, *La Cassazione può esaminare d’ufficio la questione della violazione della Cedu: tra rilevanza ultra partes della sentenza di Strasburgo, ius superveniens e pena illegale*, in *Cass. Pen.* 1/2021, p. 282.

⁷⁰ F. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in www.sistemapenale.it.

⁷¹ In conformità a Corte Cost. sent. 156/2020.

⁷² Sul modello già previsto dagli art. 301 D. Lgs. 81/08 e 318 bis D. Lgs. 152/06.

⁷³ Per una più compiuta analisi si rinvia a G. GAMBOGI, *La giustizia riparativa penale: criteri applicativi e criticità (presunte?)*, in www.ilpenalista.it.

finalizzata ad attribuire maggior spazio – in fase di cognizione - alle suddette sanzioni a scapito della pena detentiva⁷⁴.

Tutti gli interventi descritti sono accomunati da un accrescimento della discrezionalità giudiziale, il cui esercizio non potrà che essere orientato dalle finalità special-preventive e risocializzanti⁷⁵ che – come nel caso della sospensione del procedimento con messa alla prova⁷⁶ – il legislatore ha mostrato di voler privilegiare nella nuova fisionomia che il sistema penale ha, via via, assunto.

La delega conferma, in definitiva, le tendenze in atto nel senso della privatizzazione del conflitto penale, nonché, come è stato autorevolmente osservato⁷⁷, della preferenza per la “sussidiarietà interna” o “deflazione senza depenalizzazione”, attuata attraverso la “polverizzazione” processuale del canone dell’*extrema ratio* ed affidata a forme di depenalizzazione (in termini di rinuncia alla pena detentiva) in concreto, nella ormai acquisita consapevolezza dell’inefficienza deflattiva del ricorso a sanzioni amministrative o civili, spesso destinate ad essere comunque attratte alla ‘materia penale’ sul piano dell’osservanza delle garanzie convenzionali.

5. Le disposizioni immediatamente precettive. L’improcedibilità dell’azione penale

L’art. 2 della legge 134/2021, come anticipato, contiene disposizioni di immediata applicazione a far data dal 19 ottobre 2021.

Si fa, in questa sede, soltanto cenno alle disposizioni (art. 2, co. 11-15) dettate per completare il recepimento della direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012 (che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato), per concentrare l’analisi sulle previsioni in materia di prescrizione del reato e di improcedibilità per superamento dei termini di durata massima dei giudizi di impugnazione (art. 2, commi 1 e 2).

⁷⁴ Cfr. C. CASTELLI, *Il progetto di riforma Cartabia: una rivoluzione copernicana per il sistema sanzionatorio penale?*, in www.ilpenalista.it.

⁷⁵ V. F. PALAZZO, *op. cit.*, 13.

⁷⁶ V. Corte Cost. n. 91/18, par. 8 Considerato in Diritto.

⁷⁷ Così A. GARGANI, *Il diritto penale quale extrema ratio tra post-modernità e utopia*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 3/2018, 1488.

Sul primo versante, la riforma Cartabia interviene nel solco della precedente novella attuata con l. 9 gennaio 2019, n. 3 e con previsione di operatività a tutti i reati commessi dal 1 gennaio 2020⁷⁸.

Come è noto, la scelta di fondo operata con la l. 3/19 era di considerare operativa la prescrizione del reato nel solo giudizio di primo grado, ‘sospingendone’ per sempre il corso (e, dunque, di fatto neutralizzandola) nei gradi successivi.

Tale scelta aveva inevitabilmente scatenato accese critiche, giacché privando di ogni valenza la prescrizione nelle fasi successive alla sentenza di primo grado (o al decreto penale di condanna) aveva reso potenzialmente infinito il ‘tempo del processo’⁷⁹ con integrale obliterazione del significato sostanziale della prescrizione, legata all’esigenza di prendere atto dell’“affievolimento progressivo dell’interesse della comunità alla punizione del comportamento penalmente illecito, valutato, quanto ai tempi necessari, dal legislatore” di garantire “il diritto all’oblio dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela”⁸⁰.

La l. 134/2021, su questo versante, conferma e rende manifesta la volontà di inibire l’operatività della prescrizione nei gradi successivi al primo, eliminando l’improprio riferimento alla ‘sospensione’ di un termine destinato a non riprendere mai a correre ed esplicitando che «il corso della prescrizione del reato cessa definitivamente con la pronuncia della sentenza di primo grado» (così il nuovo art. 161 *bis* c.p., introdotto dall’art. 2, co. 1, l. 134/2021).

L’emissione della sentenza di primo grado⁸¹ (non più anche del decreto penale di condanna, che riacquista la valenza di mero atto interruttivo della prescrizione)⁸², dunque, determina la scomparsa dal processo della causa estintiva di cui all’art. 157 c.p. – destinata a rivivere, per la sola parte del termine non ancora decorsa, in caso di annullamento della sentenza con regressione del procedimento al primo grado o ad una fase anteriore – per lasciare il posto alla declaratoria di improcedibilità per superamento dei termini di durata massima dei giudizi di impugnazione, la cui disciplina è contenuta nell’art. 344 *bis* c.p.p. (introdotto dall’art. 2, co. 2, l. 134/2021).

⁷⁸ Innumerevoli i commenti, tra i quali si richiamano, per tutti: G. BALBI, *Tempi strani. Rilievi critici sulla disciplina della prescrizione*, in *Arch. pen.*, 2021, p. 1 ss.; V. MANES, *Sulla riforma della prescrizione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 557 ss..

⁷⁹ V. R. BARTOLI, *Le modifiche alla disciplina della prescrizione: una sovversione dei principi*, in *Dir. Pen. Proc.* 7/2019, p. 900.

⁸⁰ Corte Cost., sent. n. 23/2013, par. 3.1. Considerato in diritto.

⁸¹ Da ritenersi coincidente con la lettura del dispositivo in udienza; v. Cass. Sez. 2, 18.9.2019, n. 46261, sia pure in tema di *dies a quo* della prescrizione del reato.

⁸² Questa modifica, in quanto produttiva di effetti più favorevoli per il reo, è destinata a trovare applicazione retroattiva, in ossequio al disposto dell’art. 2 c.p..

La disposizione in parola stabilisce, infatti, che (salve le deroghe e specificazioni delle quali si dirà) la mancata definizione del giudizio di appello entro il termine di due anni e del giudizio di cassazione entro il termine di un anno costituisce causa di improcedibilità dell'azione penale. Sono espressamente esclusi dall'applicazione dell'art. 344 *bis* c.p.p. i soli delitti puniti con la pena dell'ergastolo, già imprescrittibili nella disciplina previgente.

I termini cominciano a decorrere a partire dal novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine per il deposito della motivazione della sentenza di primo grado (di cui all'art. 544 c.p.p.). È stato osservato che con questa previsione si è inteso incentivare il deposito puntuale delle motivazioni e garantire agli uffici giudiziari il termine, ritenuto congruo, di novanta giorni per trasmettere il fascicolo da un organo giudicante all'altro⁸³. A ben vedere, dalla scadenza del termine di cui all'art. 544 c.p.p. comincia a decorrere il termine che le parti hanno per proporre impugnazione (art. 582 c.p.p.), pari a quarantacinque giorni per le sentenze di maggiore complessità; in questa ipotesi, dunque, il lasso di tempo disponibile per la trasmissione degli atti sarà, in effetti, di quarantacinque giorni. Al di là di questo rilievo, non si può non osservare come eventuali ritardi (tanto nel deposito della motivazione, quanto nella trasmissione degli atti) o la necessità di considerare il periodo di sospensione feriale dei termini⁸⁴ (non applicabile al deposito della motivazione della sentenza, ma operativo per il deposito dell'impugnazione) rischiano di far scattare il *countdown* per il giudice del gravame in un momento nel quale lo stesso non è stato ancora adito o non ha la disponibilità del fascicolo.

Le ulteriori specifiche previsioni dedicate all'istituto in esame lasciano aperta la valutazione in ordine all'ascrizione dell'improcedibilità al piano del diritto sostanziale o a quello processuale, questione dalla cui soluzione, peraltro, dipende il regime intertemporale applicabile.

Porterebbero a deporre per la natura sostanziale la possibilità per l'imputato di inibirne l'operatività chiedendo la prosecuzione del processo (art. 344 *bis*, co. 7, c.p.p.) e la prevista sospensione del termine di durata del giudizio in fattispecie sostanzialmente coincidenti con quelle che in primo grado operano quali cause di sospensione della prescrizione (le ipotesi di rinvio del giudizio di cui all'art. 159 c.p. ed il tempo necessario alle ricerche dell'imputato irreperibile, cui si aggiunge, per l'appello, il tempo dedicato alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale).

⁸³ G.L. GATTA, *op cit.*, 24.

⁸⁴ Art. 1, legge 7 ottobre 1969, n. 742.

La collocazione tra le condizioni di procedibilità (libro V, titolo III), la previsione di un lasso temporale predefinito (salve le proroghe di cui *infra*) trasversalmente riguardante tutti i processi indipendentemente dalla gravità del reato oggetto di accertamento⁸⁵, la qualificazione espressa quale causa di improcedibilità dell'azione penale suggeriscono, per contro, una qualificazione in termini processuali⁸⁶.

Si tratterebbe, in sostanza, di una preclusione processuale all'esame nel merito dell'impugnazione discendente dall'impossibilità di proseguire l'azione penale oltre il termine stabilito dal legislatore. Ne segue, quale prima conseguenza, l'inapplicabilità della regola di giudizio di cui all'art. 129, co. 2, c.p.p., ovverosia della possibilità di emettere una sentenza di assoluzione quando i relativi presupposti emergano con evidenza dagli atti⁸⁷ con prevalenza sull'eventuale concomitante operatività di una causa di estinzione del reato⁸⁸.

Stando al tenore letterale dell'art. 344 *bis* c.p.p. – si badi – la preclusione dovrebbe ritenersi operativa con esclusivo riguardo alle impugnazioni della sentenza proposte agli effetti penali, di talché le impugnazioni per i soli interessi civili (art. 573 c.p.p.) potrebbero, a questo punto, avere durata indefinita.

Simile assetto si presta a dubbi di costituzionalità per difetto di ragionevolezza, così come l'opposta soluzione (l'arresto del procedimento anche nel caso di gravame ai soli effetti civili) si presta a vedere definitivamente frustrate le aspettative di giustizia della parte civile, con possibile lesione dell'art. 24 Cost. (e dell'art. 6.1 Cedu).

Ancor più consistenti perplessità sul versante della tenuta costituzionale della novella suscita la regolamentazione delle possibili proroghe ai termini di durata massima del giudizio di impugnazione. L'art. 344 *bis* c.p.p. stabilisce, infatti, che questi possano essere prorogati una sola volta per la particolare complessità del procedimento in ragione del numero delle parti o delle imputazioni o, ancora, della difficoltà intrinseca delle questioni da affrontare, per un massimo di un anno nel giudizio di appello e di sei mesi nel giudizio di cassazione. Qualora il procedimento abbia ad oggetto un elenco tassativo di fattispecie (indicate nel comma quarto, secondo inciso), evidentemente repute dal legislatore di intrinseca complessità di accertamento (oltreché di

⁸⁵ Cui si ricollega tradizionalmente, per contro, la disciplina della prescrizione. V. Corte cost. ord. 24/2017, par. 4.

⁸⁶ In questo senso si è, in effetti, già espressa Cass. Sez. 5, 10.1.2022, n. 334.

⁸⁷ Così, Cass. Sez. U., 28.5.2009, n. 35490, Tettamanghi.

⁸⁸ Così come avviene a fronte del difetto di una condizione di procedibilità; v. S.U., 24.9.2009, n. 49783, Martinenghi.

particolare gravità), sono però consentite ulteriori proroghe dopo la prima, per le medesime ragioni già esposte. Soltanto qualora si proceda per un delitto aggravato perché commesso avvalendosi delle condizioni proprie delle associazioni di tipo mafioso o al fine di agevolare le attività (art. 416 *bis*.1 c.p.) è previsto un limite massimo invalicabile ai periodi di proroga.

Riesce, *in primis*, difficile comprendere la *ratio* di tale differenziazione, a parità di allarme sociale e di complessità media delle fattispecie in considerazione. Alle criticità sul versante della parità di trattamento si aggiunge, poi, l'evidente problematicità della previsione di un catalogo di reati in relazione ai quali, non soltanto potenzialmente non esiste un limite massimo di durata del procedimento, ma il cui accertamento giudiziale può avere durata più o meno lunga in base alle determinazioni dello stesso organo giudicante deputato a decidere sull'impugnazione.

L'art. 344 *bis* c.p.p. prevede, infatti, che la proroga sia stabilita con ordinanza motivata (ricorribile in cassazione, senza effetto sospensivo) del giudice che procede, il quale potrà così, di volta in volta, determinare l'allungamento del tempo del processo sulla base di criteri astratti, il cui apprezzamento risulta forse giustificabile all'atto di una prima proroga adottata tendenzialmente *a priori* all'inizio del procedimento, ma appare senz'altro meno agevolmente comprensibile quale fondamento per un prolungamento del termine a processo in corso (verosimilmente prima della scadenza del termine originario o di quello già successivamente prorogato)⁸⁹. Non è peregrina l'eventualità che le ordinanze di proroga successive, pur formalmente motivate con riguardo ai parametri di complessità necessariamente già esaminati in sede di adozione della prima, finiscano per supplire alla mera impossibilità di concludere il giudizio nei termini stabiliti⁹⁰.

L'imputato giudicato per uno dei gravi delitti indicati nell'art. 344 *bis* c.p.p., pertanto, rischia - venuto definitivamente meno il 'tempo dell'oblio' cui si ricollegava la prescrizione del reato - di vedere protratto 'il tempo del processo' indefinitamente, senza alcuna garanzia di prevedibilità⁹¹ e con possibile frustrazione della garanzia costituzionale (e convenzionale) di ragionevole durata che, per inciso, proprio l'istituto dell'improcedibilità mirerebbe ad assicurare. Non si è mancato, del

⁸⁹ Si rinvia alle considerazioni di Corte Cost. sent. 265/2017, par. 5 Considerato in diritto, in relazione alla prescrizione.

⁹⁰ Non a caso, nella relazione del massimario n. 60/21, si pone l'accento sulla necessità di una motivazione specifica sulla necessità dell'ulteriore proroga.

⁹¹ Considerato, peraltro, che viene rimessa al giudice dell'impugnazione l'individuazione del momento nel quale adottare la decisione sulla proroga, sicché si assegna «al soggetto tenuto al rispetto del termine la valutazione circa la congruità dello stesso rispetto alla complessità del procedimento»; v. Relazione n. 60/21 dell'Ufficio del Massimario, cit., p. 24.

resto, di sottolineare come i parametri individuati dal legislatore per legittimare la proroga del termine abbiano contenuto ampio e scarsamente determinato e si prestino, perciò, a letture elastiche rimesse alle valutazioni discrezionali dei giudici procedenti suscettibili di esiti disomogenei⁹².

Occorre, allora, chiedersi se, poste le inevitabili ricadute sostanziali dell'improcedibilità di nuovo conio, la disciplina in esame sia compatibile con quella che la Consulta – sia pure in riferimento alla prescrizione del reato e sia pure ribadendo l'impossibilità di una predeterminazione assoluta del relativo termine – ha definito la “*proiezione diacronica della punibilità*”⁹³ che “*integra la fattispecie penale nel senso che non solo l'autore del fatto deve essere posto in grado di conoscere ex ante qual è la condotta penalmente sanzionata (ossia la fattispecie di reato) e quali saranno le conseguenze della sua azione in termini di sanzioni applicabili (ossia la pena), ma deve egli avere anche previa consapevolezza della disciplina concernente la dimensione temporale in cui sarà possibile l'accertamento nel processo, con carattere di definitività, della sua responsabilità penale*”⁹⁴.

Problematico dal punto di vista della compatibilità costituzionale potrebbe, ancora, rivelarsi il dettato del comma 1 *bis* dell'art. 578 c.p.p. di nuova introduzione, nella misura in cui prevede che, a seguito della declaratoria di improcedibilità di cui all'art. 344 *bis* c.p.p., i giudici dell'impugnazione rinviino le parti davanti al giudice civile competente per valore in grado di appello, il quale deciderà

⁹² *Ibidem*. Si vedano, poi, le nette affermazioni di Corte cost. sent. n. 140/2021, (con cui è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 83, co. 9, d.l. 18/20, che rimetteva ai capi degli uffici giudiziari l'adozione di misure organizzative per la celebrazione dei processi con connessa sospensione della prescrizione), par. 16 Considerato in diritto: «è solo al momento dell'adozione del provvedimento di rinvio del processo che si completa e si integra, caso per caso, la fattispecie legittimante il rinvio stesso: in tal modo la regola speciale finisce per avere un'imprevedibile variabilità in sostanza non dissimile da quella che avrebbe avuto il contenuto della “regola Taricco”; contenuto «deciso da un tribunale caso per caso, cosa che è senza dubbio vietata dal principio di separazione dei poteri di cui l'art. 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale» (ordinanza n. 24 del 2017)». V. L. SOTTILE, *Nel dedalo del principio di legalità durante l'emergenza epidemiologica. Brevi note a margine della sent. n. 140/2021*, in *Rivista AIC*, 2021, p. 6.

⁹³ Si segnala che una risposta affermativa è stata già fornita dalla Corte d'Appello di Napoli, sez. I, in una ordinanza del 18.11.2021, consultabile su www.giustiziainsieme.it con commento di G. SPANGHER, *Irretroattività e regime transitorio della declaratoria di improcedibilità* (l. n. 134/2021).

⁹⁴ Corte cost. sent. n. 278/2020, par. 9 Considerato in diritto. Si tratta della pronuncia con la quale sono state respinte le censure di incostituzionalità sollevate in rapporto all'art. 83, comma 4, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, conv. con modif. in l. 24 aprile 2020, n. 27, che aveva previsto la sospensione del termine di prescrizione durante il blocco dell'attività giudiziaria legato all'emergenza Covid-19. Si veda il commento di D. MARTIRE, T. PISTONE, *Sospensione della prescrizione, principio di legalità e bilanciamento sempre possibile. Considerazioni a margine della sentenza n. 278 del 2020 della Corte Costituzionale*, in *Rivista AIC*. Si veda anche Corte Edu, 20.9.2011, Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia (4902/14), par. 570.

«valutando le prove acquisite nel processo penale»⁹⁵. Appare, in effetti, inevitabile che un simile esito determini per la parte civile una dilatazione dei tempi necessari a vedere definita la propria pretesa risarcitoria, fin qui esaminata dal giudice penale anche in caso di sopravvenuta prescrizione del reato nel giudizio di impugnazione (art. 578, co. 1, c.p.p.⁹⁶, inspiegabilmente non abrogato dalla riforma). Tale dilatazione, peraltro, si tramuterebbe in una vera e propria regressione qualora la lettera del comma 1 *bis* fosse ritenuta non legittimante interpretazioni adeguatrici per il giudizio di cassazione, dal quale la parte civile dovrebbe ‘tornare indietro’ e riassumere il processo davanti al giudice civile d’appello⁹⁷.

Diverse sono le questioni applicative non affrontate dalla novella in commento: dai rapporti tra improcedibilità e giudicato parziale, al coordinamento con i termini di fase delle misure cautelari, ai rapporti tra l’improcedibilità dell’azione penale e l’accertamento della responsabilità amministrativa degli enti di cui al d. lgs. 231/01⁹⁸. Assai spinosa appare quella della sorte della confisca disposta in primo grado dopo la sentenza di improcedibilità per superamento dei termini; pur facendo la problematica oggetto di uno dei criteri direttivi, infatti, la sopravvenuta mancanza di una sede processuale in cui formulare la valutazione della responsabilità dell’imputato che deve costituire presupposto necessario per l’adozione (o la conferma⁹⁹) della misura reale – secondo le chiare indicazioni della giurisprudenza di Strasburgo¹⁰⁰ e di quella costituzionale¹⁰¹ – non pare, in effetti, aprire molti spazi ad esiti diversi dalla caducazione della confisca¹⁰².

Per quanto concerne, infine, l’entrata in vigore della disciplina dell’improcedibilità, lo stesso legislatore ne ha stabilito l’operatività ai giudizi di impugnazione per tutti i reati commessi a partire dal 1 gennaio 2020 (art. 1, co. 3, l. 134/2021), con una serie di adattamenti collaterali per consentire

⁹⁵ L’inciso si pone in direzione opposta a quanto affermato da Cass. Sez. U., 28.1.2021, n. 22065, Cremonini, con commento di F.M. DAMOSSO, *Rinnovazione e rinvio ai soli effetti civili. Tra soluzioni necessitate e incongruenze processuali*, in *Cass. Pen.* 9/2021, p. 2694.

⁹⁶ Con disciplina ritenuta conferma a Costituzione da Corte Cost., sent. n. 182/2021.

⁹⁷ Come già accade, però, nella ben diversa ipotesi di annullamento della sentenza ai soli effetti civili da parte della Cassazione (art. 622 c.p.p.).

⁹⁸ Si tratta di tematiche affrontate nella citata Relazione n. 60/21 a cura dell’Ufficio del Massimario.

⁹⁹ V. art. 578 *bis* c.p.p., introdotto dal d. lgs. 1.3.2018, n. 21.

¹⁰⁰ Da ultimo cristallizzate in Corte Edu, GC, 28.6.2018, G.i.e.m. e altri c. Italia, §186 ss.

¹⁰¹ Corte Cost. sent. 49/2015. Tra gli innumerevoli commenti ci si limita a richiamare F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Dir. Pen. Cont.* 2/2015, p. 333.

¹⁰² Cfr. Cass. Sez. U., 30.1.2020, n. 13539, Perroni, secondo le quali, maturata la prescrizione, il giudizio non può proseguire per l’accertamento di un fatto di reato ai soli fini dell’applicazione della confisca. V. L. CAPRIELLO, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato presupposto: le Sezioni Unite chiariscono la portata applicativa del principio (ri)affermato da Corte EDU*, G.i.e.m. c. Italia, in *Cass. Pen.*, 11/2020, p. 4041.

una più graduale implementazione dei nuovi termini di durata delle impugnazioni (commi 4 e 5). Questo regime transitorio va a saldarsi a quello previsto dalla l. 3/19 (la cui operatività, pure, concerneva i reati commessi dopo il 1 gennaio 2020) ‘correggendo’ la mancanza di un termine finale del processo che conseguiva alla impropria sospensione della prescrizione nei gradi successivi al primo, ivi prevista¹⁰³.

È evidente che se all’istituto di cui all’art. 344 *bis* c.p.p. si dovesse attribuire carattere sostanziale, le previsioni ad esso relative non potrebbero che trovare (previo incidente di costituzionalità) applicazione retroattiva anche ai reati commessi anteriormente al gennaio 2020 nella misura in cui fossero più favorevoli.

La conclusione non parrebbe, del resto, mutare neppure in caso di riconosciuta natura mista, sia sostanziale che processuale, non essendo sconosciuti all’ordinamento casi di applicazione del principio della retroattività della *lex mitior* ad istituti di natura duale con incidenza sulla punibilità del reo (si pensi alla querela¹⁰⁴ o alla riduzione della pena in caso di giudizio abbreviato¹⁰⁵).

Quel che è certo è che dovrà essere attentamente valutato lo statuto costituzionale dell’improcedibilità, al fine di evitare che il subentro del tempo del processo al tempo dell’oblio, quali “pezzi di una complessiva determinazione dei presupposti temporali della non punibilità”, si traduca in una perdita delle garanzie fondamentali che circondano l’accertamento penale¹⁰⁶.

6. Conclusioni

Le (certamente non esaustive) considerazioni che precedono consentono di pervenire a qualche riflessione conclusiva. Si deve, senz’altro, prendere atto dell’ampiezza dell’intervento del legislatore delegante, valutandolo positivamente nella misura in cui dimostra (non soltanto nei criteri direttivi specificamente analizzati) la consapevolezza della necessità di affrontare apertamente problematiche ‘storiche’ o, comunque, di pressante attualità nel sistema della giustizia penale.

¹⁰³ In questi termini v. Cass. Sez. 7, 28.11.2021, ord. n. 43833.

¹⁰⁴ Cass. Sez. U., 21.6.2018, n. 40150, Salatino.

¹⁰⁵ V. *supra*, nota 59.

¹⁰⁶ Forte è il richiamo in questo senso di D. PULITANÒ, *Riforma della prescrizione. giochi linguistici e sostanza normativa*, in www.sistemapenale.it, p. 4, cui si deve la definizione sopra riportata.

Per le ragioni che si è cercato di evidenziare, nondimeno, non è possibile evitare di nutrire qualche dubbio sull'efficacia delle soluzioni prescelte. Queste, invero, rischiano di scontrarsi con la realtà di risorse ancora largamente insufficienti a garantire un celere funzionamento della macchina giudiziaria; talora si pongono in un rapporto di frizione con l'ordito costituzionale (e potenzialmente anche con quello convenzionale); manifestando una chiara predilezione per l'uscita dal processo e la fuga dal dibattimento, tradiscono l'idea che questo sia, in qualche modo, un evitabile appesantimento e che sia (ancora) da attribuire alla prescrizione la responsabilità dell'inefficienza del processo; e, infine, pur formalmente distinguendo 'tempo dell'oblio' e 'tempo del processo' e, dunque, apparentemente sganciando i due temi (che devono essere tenuti distinti) della prescrizione e della ragionevole durata del processo, sembrano dimenticare che la garanzia della ragionevole durata è prevista (ed ha senso) in rapporto ad un processo che arriva alla sua naturale conclusione (cioè una decisione sul merito dell'accusa)¹⁰⁷, di talché la predeterminazione legislativa (non a caso, temperata dalle discutibili modulazioni giudiziali di cui si è detto) di un termine di durata del processo rischia di privare di sostanza la previsione di cui all'art. 111 Cost. (e, indirettamente, anche quella di cui all'art. 112 Cost.), continuando a rischiare di lasciare insoddisfatte, pur a fronte del dispendio di energie processuali, le aspettative di giustizia.

¹⁰⁷ V. P. FERRUA, *La singolare vicenda della "improcedibilità"*, in www.ilpenalista.it.