

LA PRESCRIZIONE DEL REATO E DEL PROCESSO: UN EQUILIBRIO DA RITROVARE

Giandomenico Salcuni

Abstract [It]: L'Autore analizza criticamente le riforme succedutesi in tema di prescrizione, le quali hanno iniziato a far emergere come accanto ad esigenze di diritto penale sostanziale, la prescrizione avesse assunto anche il compito di soddisfare esigenze di diritto processuale penale, come l'assicurare la durata ragionevole del processo. Queste due funzioni della prescrizione trovano il culmine con la l. 27.9.2021 n. 134 che introduce l'istituto della improcedibilità di cui all'art. 344-bis c.p.p. Quest'ultima norma lascia, tuttavia, emergere una serie di spunti di riflessione ed altrettanti punti di frizione con i principi costituzionali. Frizioni che non sarebbero nemmeno superate dal d.d.l. S. 985 che, pur tornando parzialmente a far decorrere la prescrizione dal *tempus commissi delicti*, rischia di non soddisfare totalmente le esigenze legate al rispetto dell'art. 111 Cost., sotto il profilo della durata ragionevole dei processi.

Abstract [En]: *The Author provides a critical analysis of the reforms that have succeeded one another on the matter of statute of limitations. These revealed how, alongside substantive criminal law demands, the statute of limitations had also assumed the task of fulfilling criminal procedural law requirements, such as ensuring the reasonable duration of the trial. Such two functions culminated with the Law No. 134 of 27 september 2021, which introduced the improcedibility under Article 344-bis of the Italian Code of Criminal Procedure. This last norm leaves, however, a number of issues to be considered and many frictions with constitutional principles. Problems that would not even be overcome by the d.d.l. S. 985 which, although partially returning to make the statute of limitations run from the tempus commissi delicti, risks not entirely satisfying the requirements related to Article 111 of the Italian Constitution, from the point of view of the reasonable duration of trials.*

SOMMARIO: 1 Premessa. – 2. Lo statuto costituzionale della prescrizione. – 3. Strabismo legislativo fra garantismo partigiano e populismo giustizialista. – 4. La legge Cirielli. – 5. La legge Orlando. – 6. La riforma Bonafede. – 7. La riforma Cartabia. – 8. L'art. 344 bis c.p.p. e le criticità costituzionali. – 9. La natura giuridica dell'art. 344 bis Cpp e le conseguenze di diritto intertemporale. – 10. Conclusioni.

1. Premessa.

Il tempo è sempre stato oggetto di attenzioni da parte del diritto penale¹ e lo dovrebbe essere da parte di una buona politica criminale, rispettosa al contempo delle esigenze di

¹ L. SIRACUSA, *Oblio e memoria del reato nel sistema penale*, Giappichelli, Torino 2022; A. AIMI, *Le fattispecie di durata Contributo alla teoria dell'unità o pluralità di reato*, Giappichelli, Torino 2020; D. FALCINELLI, *Il tempo del reato, il reato nel tempo. La scrittura normativa delle coordinate cronologiche criminali*, Giappichelli, Torino 2011, 26, 47, 48; G. DE SANTIS, *Gli effetti del tempo nel reato. Uno studio tra casistica e dogmatica*, Giuffrè, Milano 2006, 11, 365, 369; F. GIUNTA, D. MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Giappichelli, Torino 2003.

efficienza della macchina giudiziaria e di garanzia dell'individuo. Non è sempre accaduto questo nella vicenda riguardante la prescrizione e le sue evoluzioni (*rectius* involuzioni).

Ad esempio, pur se fortemente criticata, la Legge Cirielli (L. 5 dicembre 2005 n. 251) costituisce ancora l'ossatura portante della prescrizione, sotto il profilo del calcolo dei tempi di prescrizione e del tempo massimo in caso di intervento di cause interruttive.

Il blocco della prescrizione, ad opera della riforma Bonafede (L. 9 gennaio 2019, n. 3), aspramente criticato, continua ad essere un modello, seppur con qualche correzione additiva, di gestione processuale del tempo.

Una parte della dottrina evidenzia come ci si trovi di fronte ad un sistema di norme meta-ordinamentali², non necessariamente tutte incostituzionali, ma quantomeno poco confacenti ad uno Stato di diritto.

La prescrizione ha assunto nel corso degli anni una funzione non propria: quella di rendere parzialmente flessibile o discrezionale l'azione penale (formalmente obbligatoria) e di assicurare la ragionevole durata dei processi³. In queste condizioni la prescrizione è un meccanismo usato per "decongestionare le arterie" della malandata giustizia penale⁴ e per garantire il rispetto di principi come la sussidiarietà e l'*extrema ratio*⁵.

Da garanzia dell'individuo, così pensata nell'illuminismo, è divenuta garanzia della tenuta del sistema processuale. La prescrizione si è però attirata sempre tante critiche perché consentirebbe di aggirare l'obbligatorietà dell'azione penale, non permetterebbe di giungere ad una sentenza di merito⁶, favorendo la percezione della prassi della misura cautelare come unica e vera sanzione penale⁷ e la giustizia mediatica, quando a cadere sotto i colpi della prescrizione siano reati dei colletti bianchi⁸.

² G. BALBI, *Il decorso del tempo tra prescrizione e improcedibilità*, in *Legisl. Pen.*, 2022, 5 ss.

³ M. DONINI, *Diritto penale e processo come legal system. I chiaroscuri di una riforma bifronte*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Giuffrè, Milano 2023, 10 ss.; F. GIUNTA, *La prescrizione del reato: ossia la causa estintiva che visse due volte*, in www.discrimen.it, 31.10.2018; L. SIRACUSA, *Oblio e memoria*, cit., 108 ss. e bibliografia richiamata in nota 221. Per alcuni non è ravvisabile un fondamento sicuro se non in ragioni di opportunità, v. C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale*, PG, Giuffrè, Milano 2013, 642. La prescrizione è divenuta una sorta di "ammortizzatore sociale" della giustizia italiana. Quest'ultima è caratterizzata da ipertrofia per la presenza di un'azione penale obbligatoria e con la legge di amnistia che è diventata difficilmente approvabile per la maggioranza richiesta dall'art. 79 Cost. così come modificato nel 1992. V. MONGILLO, *Il doppio volto della prescrizione penale*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., 309; C. PIERGALLINI, "Il penale" senza "diritto", in C. PIERGALLINI, G. MANNOZZI, C. SOTIS, C. PERINI, M.M. SCOLETTA, F. CONSULICH, *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Giuffrè, Milano 2022, 709 ss.; L. SIRACUSA, *L'accanimento terapeutico del legislatore nei confronti della prescrizione del reato: istanze teoriche e risvolti pratici*, in *Legisl. Pen.*, 2024, 14.

⁴ F. C. PALAZZO, *La riforma penale alza il tiro?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2016, 57; A. CAVALIERE, *Le nuove norme emergenziali in tema di prescrizione*, in *Legisl. Pen.*, 2017, 10 ss.

⁵ A. GARGANI, *Il diritto penale quale extrema ratio tra post-modernità e utopia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1497 ss.

⁶ O MAZZA, *L'enigma della prescrizione, fra improcedibilità e nuove proposte di riforma*, in www.sistemapenale.it, 16.5.2023.

⁷ R. ZAFFARONI, *Espansione del diritto penale e diritti umani*, in *Dir PenCont.*, 2019, 117.

⁸ V. MANES, *Giustizia mediatica*, Il Mulino, Bologna 2022.

2. Lo statuto costituzionale della prescrizione.

La prescrizione è un dato costante all'interno delle codificazioni⁹, anche il diritto europeo (da intendersi qui come diritto dell'Unione europea e della Convenzione europea dei diritti umani) riconosce la legittimità della prescrizione¹⁰.

Il pensiero illuminista la giustificava ricollegandola alla ratio della legalità penale, cioè sottrarre all'arbitrio del potere esecutivo non solo i casi e i modi del punire (artt. 13 e 25 Cost.), ma anche i tempi dell'accertamento del reato, perché il passare del tempo affievolisce infatti il bisogno di pena e l'allarme sociale prodotto dal reato¹¹.

Il passare del tempo rende inoltre difficile esercitare il diritto di difesa (perché dopo un certo tempo i ricordi si affievoliscono, i documenti vengono distrutti)¹², infine, un'azione penale imperitura e/o un processo eterno contrasterebbero inoltre col giusto processo e con la durata ragionevole¹³.

Alcune di queste spiegazioni possono anche essere superate. Per alcuni reati la prescrizione infatti non opera – si pensi a quelli puniti con la pena dell'ergastolo o a quelli di criminalità organizzata in cui decorre *ex novo* ad ogni atto interruttivo. Si tratta di fatti che per la loro gravità non vi è un tempo ritenuto tale da far scemare il ricordo del reato ed il suo allarme sociale¹⁴. Il bisogno di pena, per certe categorie di reati (*rectius* di autori), non trova attenuazione.

Le esigenze legate al diritto di difesa dovrebbero essere accertate caso per caso, ma, incombendo l'onere probatorio sul PM, il passare del tempo renderebbe più complessa la sua attività di indagine, di modo che la stessa obbligatorietà dell'azione penale (art.112 Cost.) troverebbe un limite nel tempo dell'oblio.

Evitare una persecuzione perpetua è invece una finalità che giustifica la prescrizione, ma non è esclusivamente ricavabile dall'art. 111 Cost.

Nella dottrina moderna si giustifica la prescrizione in quanto funzionale ad alcuni scopi della pena. In primo luogo la disciplina della prescrizione, già quella del codice Rocco, costituiva un esempio del superamento della visione retributiva della pena¹⁵ in favore di una

⁹ Per un approfondimento anche storico dell'istituto, v. A. PECCIOLI, *La prescrizione del reato. Un istituto dall'incorreggibile polimorfismo*, Giappichelli, Torino 2019, 18 ss.; L. SIRACUSA, *op. cit.*, 22 ss.

¹⁰ G. SALCUNI, *L'europeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, Giuffrè, Milano 2011.

¹¹ A. PECCIOLI, *La prescrizione del reato*, cit., 13 ss.; M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *Commentario sistematico al Codice penale*, III, Giuffrè, Milano 2011, 63.

¹² A. CAVALIERE, *Le nuove disposizioni "emergenziali"*, cit.; G. FILANGIERI, *La Scienza della legislazione*, Società Tipografica de' Classici Italiani, Milano, 1817, III, 256.

¹³ F. VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Dir PenCont* 2013, 26; V. MANES, *Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in *Quest. Giust.*, 2019, 97 ss.

¹⁴ Soluzione ritenuta incostituzionale da chi ritiene il fondamento costituzionale della disciplina negli artt. 27, commi 1 e 3 e 111 Cost., v. O. MAZZA, *L'enigma*, cit., 7.

¹⁵ Posizione diversa espressa da L. SIRACUSA, *op. cit.*, 106, secondo cui "si può ... affermare che la prescrizione partecipi anche dell'aspetto retributivo della sanzione criminale, ove questo venga inteso come vincolo di necessaria proporzione della sanzione rispetto al fatto, interno alla stessa funzione di prevenzione generale. Il fattore cronologico rappresenterebbe, cioè, uno degli elementi su cui viene a basarsi la valutazione di adeguatezza (pro-

visione della stessa in chiave utilitaristica¹⁶. La prescrizione non è però giustificabile con la prevenzione generale negativa, in quanto la coazione psicologica, derivante dalla minaccia della pena, sarebbe paradossalmente rafforzata se questa fosse applicata inesorabilmente anche a distanza di molti anni dal fatto.

Può giustificare e legittimare la prescrizione la prevenzione generale positiva, come orientamento culturale, in quanto crea la fiducia nell'ordinamento che, dopo un certo tempo, nessuno può essere sottoposto ad un procedimento penale, risolvendosi lo stesso procedimento in una pena¹⁷. Il che collega la general prevenzione anche con l'art. 3, co. 2, che obbliga lo Stato a rimuovere gli ostacoli al libero sviluppo della persona umana e un fatto di reato imprescrittibile costituirebbe un ostacolo allo sviluppo della persona umana sempre esposto altrimenti alla spada di Damocle. Se così è, non è peregrina la prospettazione della incostituzionalità per tutti quei reati qualificati come imprescrittibili¹⁸.

Alcuni autori giustificano la prescrizione richiamandosi alla prevenzione speciale, perché applicare la pena ad un autore a molti anni di distanza dal fatto di reato vanificherebbe le possibilità di rieducazione e si punirebbe un soggetto diverso dal reo¹⁹. Quest'ultima soluzione però è stata criticata²⁰, sostenendo che il giudice dovrebbe, *case by case*, valutare se il potenziale soggetto passivo della sanzione sia una persona diversa da quella che ha commesso il reato. "Se davvero si desse per buona la prospettiva che il passaggio del tempo sia in grado da solo di realizzare in tutti i casi l'istanza risocializzante propria della sanzione penale, ci si potrebbe spingere ben oltre la legittimazione di meccanismi temporali di remissione sanzionatoria sino al paradosso di avvalorare prospettive di stampo

porzionalità) in concreto della pena astrattamente minacciata rispetto al fatto storico". La tesi, seppur ben argomentata, sembra che aggiunga al necessario rapporto fra reato e pena, tipico della retribuzione, quello della proporzionalità o proporzione che acquisterebbe un valore decisivo nell'argomentare tale tesi. Si deve rilevare però che la proporzione nella retribuzione è parametrata rispetto al fatto, inteso come danno sociale, ed alla colpevolezza, non a requisiti diversi ed ulteriori rispetto al reato. L'idea di proporzione, come elemento della retribuzione, diverso dal rapporto fatto sanzione, è un requisito che non appartiene a questa finalità della pena.

¹⁶ V. MONGILLO, *Essere e dover essere della prescrizione penale tra diritti fondamentali e neo-punitivismo*, in *Giur. it.*, 2020, 996 ss.; D. MICHELETTI, *Il regime intertemporale delle cause di sospensione della prescrizione penale*, in www.discrimen.it, 4.7.2020, p. 4 ss.

¹⁷ F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, Società editrice Temi, Roma, 1947; D. Martire, *La prescrizione "costituzionale" del reato tra finalità rieducativa della pena e principio di legalità*, in *Arch. Pen.*, 2021, 9 ss.

¹⁸ O. MAZZA, *L'enigma*, cit., 8.

¹⁹ L. STORTONI, *Profili costituzionali della non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 661 ss., ID., *L'imputato ai tempi del Coronavirus*, in www.penaledp.it, 16.4.2020; ma già, C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764, cap. 30; O. MAZZA, *L'enigma*, cit., 8; N. PISANI, *Riflessioni sul rapporto fra prescrizione del reato e ragionevole durata del processo*, in www.discrimen.it, 4.7.2020, 3; R. BARTOLI, *Le modifiche alla disciplina della prescrizione: una sovversione dei principi*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 900 ss.; A. CAVALIERE, *Considerazioni a prima lettura*, cit., 29 – 30.

²⁰ V. MONGILLO, *Il doppio volto della prescrizione penale*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., 303 ss.; L. SIRACUSA, *op. cit.*, 57 ss. Secondo cui "si può certo presumere che quanto più la reazione sanzionatoria sia vicina al fatto, tanto più aumenti la sua capacità di bloccare sul nascere la futura carriera criminale del reo e di contenere il rischio di una recidiva futura. Tuttavia, la pena conserva la sua efficacia neutralizzante o incapacitante anche se applicata a distanza di tempo dal fatto. Né sembra che il tempo ne scalfisca l'efficacia in termini di deterrenza speciale. Una pena applicata molto tempo dopo la commissione del reato può in effetti intimorire al pari di una pena che giunga immediatamente (...)".

integralmente abolizionista che affidino al mero trascorrere naturale del tempo, piuttosto che alla pena, il compito tanto di risolvere i conflitti generati dal crimine, quanto di ottenere l'emenda morale del reo"²¹.

Seppur con diversità di argomenti, le diverse posizioni analizzate concordano nel ritenere che la prescrizione è necessaria in un sistema penale costituzionalmente orientato, a patto però che non renda il sistema penale arbitrario e ingiustificatamente selettivo²².

3. Strabismo legislativo fra garantismo partigiano e populismo giustizialista.

In Italia nel corso degli anni la gestione dei tempi dell'oblio ha contribuito purtroppo a creare un sistema ingiustificatamente selettivo²³.

Vi sono state, da una parte, riforme volte a comprimere, ridurre, contrarre i tempi di prescrizione in nome di un garantismo partigiano²⁴. La già richiamata riforma Cirielli ha contribuito a rendere vana la minaccia di pena per molte contravvenzioni (ma anche alcune tipologie di delitto), alcune a tutela di beni importanti come l'urbanistica e l'ambiente.

Vi sono state dall'altra parte riforme espressione del populismo giustizialista²⁵ volte ad allungare i tempi della giustizia penale, si pensi alla (moderata) riforma Orlando ma soprattutto alla riforma Bonafede.

V'è da aggiungere che spesso il legislatore non ha colto le problematiche sottese alla gestione del tempo. Se si pone mente al processo Eternit, la prescrizione dei reati, pur non essendo dovuta alla diminuzione dei tempi di prescrizione dovuti alla riforma Cirielli, ha fatto emergere come di fronte a problemi delicati relativi anche alla gestione del tempo, il legislatore sia rimasto silente o il suo intervento ininfluente. La l. 27 maggio 2015 n. 68 non risolve infatti le problematiche emerse nel processo Eternit che sono quelle dell'accertamento del *tempus commissi delicti* su cui non può influire il raddoppio dei termini di prescrizione²⁶. Non a caso, attenta dottrina evidenziava che l'ultima citata legge, raddoppiando i tempi di prescrizione per i reati ambientali introdotti nel Titolo VI bis del codice penale, presentava uno scopo chiaramente simbolico, cioè aumentare il lasso cronologico nel quale gli eco-delitti sono perseguibili evidenziando la loro peculiare gravità nonché evitare che l'estinzione del reato travolga processi annosi per la complessità dell'accertamento probatorio. Ma quanto alla ragione pratica di ovviare alla difficoltà processuale di individuare il *tempus commissi delicti* con riguardo a reati come l'inquinamento e il disastro ambientale, che comportano

²¹ L. SIRACUSA, *op. cit.*, 59.

²² C. cost., 2.6.1983 n. 148; C. cost., 18.11.2020 n. 278, reperibili entrambe in www.giurcost.org; P. CAROLI, *Non punibilità e indirizzo politico-criminale*, in *DPenCont* 2020, 68 ss.; S. ROMANO, *La rinuncia alla sanzione penale. Contributo ad un'indagine costituzionalmente orientata*, ESI, Napoli 2020.

²³ G. GIOSTRA, *Un giusto equilibrio dei tempi, sfida per la nuova prescrizione*, in www.sistemapenale.it, 13.1.2020.

²⁴ V. ROPPO, *Garantismo. I nemici, i falsi amici, le avventure*, Baldini – Castoldi, Milano 2022, cap. VI e VII.

²⁵ E. AMATI, *L'enigma penale. L'affermazione dei populismi nelle democrazie liberali*, Giappichelli, Torino 2020, 56, 116; ID., *Insorgenze populiste e produzione del penale*, in www.discrimen.it, 3.6.2019; M. DONINI, *Populismo penale e ruolo del giurista*, in www.sistemapenale.it, 6.9.2020, 5 -7.

²⁶ G. L. GATTA, *Il diritto e la giustizia penale davanti al dramma dell'amianto: riflettendo sull'epilogo del caso Eternit*, in *DPenCont* 2015, 77 ss.

condotte seriali che si dipanano in tempi anche lunghissimi, rispetto alle quali risulta una probatio diabolica stabilire quando si collochi l'inizio della prima azione, si tratta di aspirazione peraltro del tutto velleitaria, dal momento che l'impossibilità di fissare il momento da cui far decorrere la prescrizione ovviamente vanifica l'allungamento della medesima²⁷.

Si tratta di riforme comunque miopi che non comprendono appieno la complessità del sistema giustizia, concentrandosi solo sulle impugnazioni e cioè sulla parte meno rilevante del problema se dalle statistiche emerge che una percentuale che varia dal 50 al 60 % delle prescrizioni matura nella fase delle indagini e prima della sentenza di I grado.

4. La Legge Cirielli.

Bisogna partire dalla Legge Cirielli perché, seppur in parte rimaneggiata, costituisce ancora oggi l'architrave portante dell'istituto.

In primo luogo si sostituisce il sistema del codice Rocco, basato su archi temporali parametrati a una serie di cornici sanzionatorie delle fattispecie penali, con un sistema in cui il tempo di prescrizione è basato sul massimo edittale di ogni singola fattispecie penale.

Tale criterio è errato perché la prescrizione non ha molti elementi in comune con la singola comminatoria edittale, mentre la creazione di questo legame crea un effetto perverso e cioè quello per cui per incrementare il termine di prescrizione il legislatore dovrà intervenire con aumenti di pena. Il rischio, inveratosi, è che si è agevolato il processo, già in atto, di far deflagrare la dosimetria sanzionatoria fra i reati²⁸.

Se questo non bastasse, si pensi che la Legge Cirielli ha poi differenziato i tempi massimi di prescrizione in base agli autori, disciplinando tempi diversi all'operare di cause di interruzione della prescrizione, attirandosi giustificate critiche per violazione degli artt. 3 e 25 Cost., perché non vi è alcun nesso fra i tempi dell'oblio e le tipologie di autore²⁹.

Una riforma che ha, in definitiva, innalzato i tempi per alcuni autori, riducendoli per molti altri, facendo sorgere il sospetto fondato che sia rivolta a criminalizzare i più vulnerabili, gli ultimi, i meno abbienti che non potranno permettersi di difendersi in tutti i gradi di giudizio. Si lasceranno impuniti gli autori di crimini che richiedono tempi di indagine molto lunghi ed accertamenti molto faticosi. Il prof. Marinucci criticava tale riforma perché da una parte minacciava l'applicazione della pena, dall'altra garantiva che la stessa non sarebbe stata eseguita per estinzione del reato³⁰.

²⁷ L. CORNACCHIA, *Diritto penale dell'ambiente*, Zanichelli, Bologna, 2024, 123; G. STEA, *L'ultima prescrizione. Storia, fondamento e disciplina della prescrizione del reato*, Cedam, Padova, 2020, 282 ss.

²⁸ T. PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 419 ss.

²⁹ Tale nesso era evidenziato dalla scuola positiva, v. E. FERRI, *Principi di diritto criminale*, Utet, Torino 1928, 152; ma nel nostro sistema costituzionale non è ammissibile D. PULITANÒ, *Moralità della prescrizione per decorso del tempo*, in www.discrimen.it, 17.7.2018; G. BALBI, *op. cit.*, 9.

³⁰ G. MARINUCCI, *Certezza d'impunità per i reati gravi e "mano dura" per i tossicodipendenti in carcere*, in *Dir.pen.proc.*, 2006, 170 ss.; ID., *La prescrizione riformata ovvero l'abolizione del diritto penale*, in *Corr. Mer.*, 2005, 185 ss. In effetti per alcune tipologie delittuose, alcune con collegamento col diritto europeo, artt. 640 bis, 316 bis, 316 ter era difficile celebrare il processo in 7 anni e 6 mesi: G. SALCUNI, *L'europeizzazione*, cit., 362 ss.

Una riforma che è però stata recepita, gestita, metabolizzata dal sistema processuale. Non è “saltato il banco” della giustizia, anche con escamotage interpretativi³¹.

5. La Legge Orlando.

La L. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. riforma Orlando), anziché superare le criticità della Legge Cirielli, abrogando e ri-novellando la materia, interviene aggiungendo alcune cause di sospensione della prescrizione nei giudizi di impugnazione. Si è trattato di un intervento di microchirurgia sulla prescrizione introducendo una causa di sospensione di 1 anno e 6 mesi per l’appello e una di pari durata per la Cassazione (art. 159 commi 2 e 3).

La riforma Orlando si spiega a seguito della vicenda Taricco³², in questo modo, per una serie di reati con elementi di collegamento con l’UE, il termine di prescrizione di 7 anni e mezzo si sarebbe allungato – ad opera di queste ipotesi di sospensione – fino a 10 anni e 6 mesi³³.

Questa forse è la ragione per cui non si è modificata tutta la disciplina sulla prescrizione, ma ci si è limitati frettolosamente a fornire una risposta immediata ad una emergenza³⁴, cioè il potenziale contrasto degli artt. 160 e 161 c.p. con l’art. 325 TFUE.

La riforma Orlando lascia emergere più chiaramente un diverso modo di intendere la disciplina della prescrizione, cioè la presenza di elementi di collegamento col processo penale, data appunto la natura processuale di queste cause di sospensione. Il co. 15 dell’art. 1 della l. 103 del 2017 stabiliva che le nuove cause di sospensione si applicavano ai fatti commessi sotto la vigenza della nuova legge, ma tale affermazione risultava banale data la ritenuta natura sostanziale della prescrizione. La dottrina si interrogava, infatti, sul «perché il legislatore» avesse «avvertito la necessità di codificare una norma di diritto intertemporale contenente criteri già perfettamente enucleabili *aliunde* (e addirittura in parte desumibili

³¹ Ad esempio, laddove l’impugnazione veniva dichiarata inammissibile, non facendo sorgere un valido rapporto processuale, non lasciava operare la prescrizione pur maturata. Laddove si sposta in avanti il tempo di prescrizione nei delitti a duplice schema o nel riconoscimento della natura permanente del reato (A. AIMI, *Le fattispecie di durata*, cit., 202; D. FALCINELLI, *Il tempo del reato, il reato nel tempo*, cit., 48). Meccanismi ripresi dalla riforma Cartabia o adattati dalla giurisprudenza sulle nuove norme introdotte nel 2021, come ad esempio la non operatività dell’art. 344 bis Cpp se l’impugnazione è inammissibile (Cass. 19.11.2021 n. n. 43883, in *CEDCass*, m. 283043 – 01), il che si associa a limiti sempre più stringenti nel proporre l’impugnazione, come la specificità dei motivi, prima enucleata dalle SU sull’art. 581, poi divenuta legge con l’art. 581 co. 1 bis Cpp, per non parlare degli oneri a carico della difesa per proporre le impugnazioni (commi 1 ter e 1 quater dell’art. 581 Cpp) (G. SPANGHER, *L’appello secondo Cartabia*, in www.penaledp.it, 6.4.2023.), nonché incentivi, in termini di riduzione di pena, per colui che rinunci all’impugnazione, per ora solo per coloro che hanno richiesto ed ottenuto il rito abbreviato (art. 422 co. 2 bis Cpp).

³² M. DONINI, *Le sentenze Taricco come giurisdizione di lotta. Tra disapplicazioni “punitive” della prescrizione e stupefacenti amnesie tributarie*, in <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org>, 3.4.2018, 20.

³³ Previsione temporale però non in linea con la durata ragionevole rinvenuta in 8 anni e 6 mesi, per i casi complessi, dall’*European Commission For The Efficiency Of Justice (CEPEJ)*, *Length of court proceedings in the member states of the Council of Europe based on the case law of the European Court of Human Rights*, 2018, p. 75-76. Sul punto, si veda O. MAZZA, *L’enigma*, cit., 7.

³⁴ A. CAVALIERE, *Le nuove disposizioni “emergenziali”*, cit., 1 ss.; A. PECCIOLI, *La prescrizione*, cit., 108 ss.; F. VIGANÒ, *La nuova disciplina della prescrizione del reato: la montagna partorì un topolino?*, in *Dir.pen.proc.*, 2017, 1289 ss.; D. BIANCHI, *La riforma Orlando. La prescrizione riformata. Cenni di processualizzazione e modifiche settoriali*, in *Giur.it.*, 2017, 2225 ss.

dalla Costituzione)»³⁵. Il fatto stesso che sia stata «approntata una normativa ad hoc per la successione di norme in tema di prescrizione dimostra, *ex adverso*, che questo istituto non poteva essere riportato entro la cornice di quelli rispetto ai quali valgono le regole dell'art. 2, ossia quelli di diritto sostanziale»³⁶, tanto è vero che il co. 15 citato parrebbe precludere l'operatività della retroattività della *lex mitior*³⁷.

Per la riforma Orlando le nuove cause di sospensione seguono dunque solo parzialmente la disciplina temporale del diritto penale sostanziale, stabilendo la loro non retroattività³⁸.

Si tratterebbe - secondo una parte della dottrina - di una visione distonica rispetto alle funzioni della pena che segnerebbe il passaggio da una visione individual-garantista della prescrizione ad una processual-efficientista³⁹ culminata ed accentuata con la riforma Cartabia. La riforma Orlando contrasterebbe poi col principio di presunzione di innocenza (art. 27 co. 2) essendo previste cause di sospensione con effetti negativi sulla posizione processuale di soggetti, non ancora giudicati con sentenza definitiva, che sono comunque da considerarsi presunti innocenti⁴⁰.

La critica prova troppo perché il terzo comma all'art. 159 c.p. prevedeva che se l'imputato, condannato in primo o in secondo grado, fosse stato prosciolto nel successivo grado di giudizio, il periodo di sospensione sarebbe stato "recuperato", dunque nuovamente computato. È l'effetto ultimo che deve essere preso in esame, non le fasi intermedie. Ragionando diversamente tutte le ipotesi di sospensione sarebbero in contrasto con l'art. 27 co. 2.

Questo regime di sospensione del tempo ad intermittenza, rischia di creare una disciplina farraginoso contraria alla certezza del diritto ed alla prevedibilità delle conseguenze.

La soluzione proposta dalla riforma Orlando non è totalmente negativa, cioè prevedere cause di sospensione della prescrizione operanti nelle fasi delicate del processo penale potrebbe essere una soluzione su cui riflettere. La riforma Orlando è però stata frettolosa ed ha accomunato, ad esempio, la causa di sospensione della prescrizione per l'impugnazione di merito a quella di legittimità, pur avendo le Corti di Appello e la Corte di Cassazione tempistiche diverse nella gestione processuale delle impugnazioni.

Manca, ad oggi, una proposta di riforma che preveda di disciplinare una causa di sospensione della prescrizione operante subito, in fase di indagini. Una soluzione che contribuirebbe, certamente non a risolvere, ma a ridurre la percentuale (oscillante fra il 50 e il 60 %) di procedimenti che si prescrivono in fase di indagini o per colpa di indagini lunghe.

³⁵ M. MANTOVANI, *La prescrizione della pena*, Giappichelli, Torino, 2008, 123.

³⁶ M. MANTOVANI, *La prescrizione della pena*, cit., 124.

³⁷ S. ZIRULIA, *Riforma Orlando: la nuova prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, in *DPenCont* 2017, 266 ss.

³⁸ Posizione diversa espressa da O. Mazza, *Postilla di diritto intertemporale*, in *Arch.pen.*, 2020, 3.; ID., *Sospensioni di primavera: prescrizione e custodia cautelare al tempo della pandemia*, in *Arch.pen.*, 2020, 3 ss.

³⁹ R. BARTOLI, *Il nuovo volto della prescrizione: dalle concezioni garantiste alle concezioni stataliste*, in www.sistemapenale.it, 7.4.2020, 65 ss.

⁴⁰ A. CAVALIERE, *Le nuove disposizioni "emergenziali"*, cit., 10 ss.

6. La riforma Bonafede.

La riforma Orlando aumenta *de facto* i tempi di prescrizione, pur non intervenendo sull'art. 157 c.p., così pure la l. 3 del 2019, perché dal 1° gennaio 2020 e per i fatti commessi dopo tale data la prescrizione si sospende (ma più correttamente cessa di esistere) dopo la sentenza di I grado⁴¹. La riforma Bonafede, abrogando le citate cause di sospensione della prescrizione introdotte dalla riforma Orlando e non prevedendo una disciplina transitoria, sembrerebbe considerare le ipotesi di sospensione della prescrizione di natura processuale⁴².

A prescindere dall'imprecisione di qualificare come sospensione qualcosa che è invece una interruzione definitiva della prescrizione⁴³, il legislatore si concentra nuovamente su di un fenomeno secondario della gestione del tempo, cioè le prescrizioni in sede di impugnazione, quando, invece, la maggior parte delle prescrizioni (oscillante fra il 50 e il 60 %) riguarda le estinzioni del reato in I grado. È dunque una priorità intervenire in fase di indagini, sospendere il tempo prima del processo, mentre a processo avviato questo deve avere una durata ragionevole e possibilmente senza intoppi.

La riforma Bonafede è da criticare sotto più punti di vista. Si accomunano, bloccando la prescrizione per tutti, le posizioni processuali dei condannati e degli assolti⁴⁴. Certamente l'art. 27 co. 2 della Cost. vale per tutti gli imputati, ma il diritto all'oblio è maggiormente meritevole di tutela nei confronti dell'imputato assolto, in quanto il condannato, impugnando, attiva lui stesso un meccanismo (certamente legittimo) che allunga i tempi del processo⁴⁵. «Per tutte queste ragioni, sarebbe stato certo più provveduto limitare il blocco della prescrizione alle sole sentenze di condanna in primo grado o posizione di un gravame da parte dell'imputato (già) condannato. Inoltre, nel regime Bonafede il mancato recupero del tempo sottratto al decorso della causa estintiva, in caso di annullamento della condanna

⁴¹ In critica dell'art. 159 novellato, v. D. PULITANÒ, *Il dibattito sulla prescrizione. Argomenti strumentali e ragioni di giustizia*, in www.sistemapenale.it, 26.2.2020; O. MAZZA, *La riforma dei due orologi: la prescrizione fra miti populisti e realtà costituzionale*, in www.sistemapenale.it, 21.1.2020; G.L. GATTA, G. GIOSTRA, *Sul dibattito in tema di prescrizione del reato e sul vero problema della giustizia penale: la lentezza del processo*, in www.sistemapenale.it, 11.2.2020.

⁴² P. FERRUA, *Il giusto processo tra governo della legge ed egemonia del potere giudiziario*, in *Dir.pen.proc.*, 2020, 5 ss.; G. SPANGHER, *La riforma Bonafede del processo penale*, in *Dir.pen.proc.*, 2020, 589 ss.

⁴³ G. LOSAPPIO, *La riforma della prescrizione nel tempo della passione (triste) per la punizione*, in www.sistemapenale.it, 23.12.2019; ID, *Il congedo dalla prescrizione nel processo penale. tempus fu(g)it.*, in *DPenCont* 2019, 5 ss.; A. DE CARO, *La riforma della prescrizione e il complesso rapporto tra tempo, vicende della punizione e processo: le eccentriche soluzioni legislative e le nuove proiezioni processuali sulla prescrizione dell'azione e l'estinzione del processo*, in *Arch.pen.*, 2019, 5 ss.; A. CAVALIERE, *Le norme 'spazzaprescrizione' nella legge 3/2019*, in *Legisl. Pen.*, 2020, 4 ss.

⁴⁴ M.L. FERRANTE, *La cessazione della decorrenza della prescrizione introdotta dalla l. 3 del 2019 (cosiddetta legge spazzacorrotti)*, in www.Dirittifondamentali.it, 1, 2020, 20.3.2020, p. 6 ss.

⁴⁵ R. BARTOLI, *Il nuovo volto della prescrizione*, cit., 65 ss.; F. GIUNTA, *La prescrizione. Ultimo atto?*, in www.discrimen.it, 31.1.2020; G. LOSAPPIO, *La riforma della prescrizione nel tempo della passione (triste) per la punizione*, in www.sistemapenale.it, 23.12.2019; V. MANES, *Sulla riforma della prescrizione*, in *Riv.it.dir.-proc.pen.*, 2019, 557 ss.; S. MOCCIA, *Prescrizione, Bonafede gioca con i diritti*, in *Manifesto*, 24.11.2019; F. MORELLI, *La prescrizione del reato, i tempi del processo, l'autorità senza tempo*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2019, 1599; N. PISANI, *Riflessioni sul rapporto tra prescrizione del reato e ragionevole durata del processo*, in www.discrimen.it, 4.7.2020; D. PULITANÒ, *La giustizia penale e il tempo*, in www.sistemapenale.it, 2.12.2019, 16 ss.

emessa in primo grado, si traduceva in un ingiusto sacrificio delle garanzie sostanziali dell'imputato»⁴⁶.

Si creano le condizioni per processi lunghi in violazione dell'art. 111 Cost. Suspendendo la prescrizione per tutti i reati, anche per quelli bagatellari, si viola il principio di ragionevolezza/uguaglianza equiparando situazioni diverse⁴⁷. Lo stesso può dirsi per l'equiparazione fra sentenze di assoluzione e sentenze di condanna, le quali portano allo stesso risultato e cioè l'interruzione definitiva della prescrizione⁴⁸, equiparando posizioni processuali diverse.

Ma la riforma contrasta anche con le ragioni sostanziali della prescrizione. Se il tempo influisce sulla potestà punitiva dello Stato, perché attenua il bisogno di pena, per quali ragioni questo deve valere fino alla sentenza di I grado e non oltre, sebbene a seguito di impugnazioni, il tempo continui a scorrere indebolendo così ancor di più le ragioni del punire⁴⁹. L'imprescrittibilità sopravvenuta non può che andare in conflitto con importanti valori costituzionali (ex artt. 3 co. 2, 111 co. 2)⁵⁰.

L'art. 159 c.p., dopo la l. n. 3 del 2019, presenta ulteriori profili di illegittimità per contrasto con l'art. 3 Cost. perché è una causa sospensiva disomogenea rispetto a tutte le altre cause di sospensione. Si parificano inoltre reati dal disvalore del tutto eterogeneo⁵¹, dando vita a forme incostituzionali⁵² di giudicabilità *sine die*⁵³, con effetti criminogeni⁵⁴. Infatti, ingolfando la macchina della giustizia penale, costretta a muoversi con lo stesso "ardore" e lo stesso "zelo" sia per un efferato delitto sia per una contravvenzione, rallenterà ulteriormente i tempi della giustizia, a tutto vantaggio dei colpevoli che vedranno eventualmente applicarsi la pena a molti anni dal fatto e a scapito degli innocenti che si

⁴⁶ V. MONGILLO, *Il doppio volto della prescrizione*, cit., 320 – 321.

⁴⁷ D. PULITANÒ, *Il dibattito sulla prescrizione*, cit., 10; G. BALBI, *Tempi strani. Rilievi critici sulla disciplina della prescrizione*, in *arch. Pen.*, 2021, 8.

⁴⁸ G. SPANGHER, *Prescrizione: una proposta logico-sistematica per l'(eventuale) entrata in vigore della riforma*, in *www.ilpenalista.it.*, 14.10.2019, 1; ID., *Un confronto senza pregiudizi sulla prescrizione*, in *Giur.it.*, 2020, 973.

⁴⁹ R. BARTOLI, *Prescrizione: soltanto un equilibrio ci può salvare*, in *www.sistemapenale.it.*, 19.12.2019; 5; D. BIANCHI, *Le modifiche al codice penale immediatamente precettive: prescrizione del reato e sospensione condizionale*, in *Dir.pen.proc.*, 2021, 1470.

⁵⁰ CAVALIERE, *Considerazioni 'a prima lettura' su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione nella l. 27 settembre 2021, n. 134, c.d. riforma Cartabia*, in *www.penedp.it.*, 2.11.2021, 32; ID., *Le norme 'spazzaprescrizione'*, cit., 11 ss.; A. MARANDOLA, *Prescrizione e processo: l'asistematicità dell'attuale disciplina*, in *Giur.it.*, 2020, 987v. F. MORELLI, *La prescrizione del reato*, cit., 1599 ss.

⁵¹ v. Corte cost. n. 45/2015, D. PULITANÒ, *Il dibattito sulla prescrizione. Argomenti strumentali e ragioni di giustizia*, in *www.sistemapenale.it*, 19 febbraio 2020, p. 10

⁵² G. BALBI, *Questioni aperte in tema di prescrizione del reato*, in A. CASTALDO, G.V. DE FRANCESCO, M. DEL TUFO, S. MANACORDA L. MONACO (a cura di), *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Jovene, Napoli 2013, p. 392 ss.; A. CAVALIERE, *op. ult. cit.*, p. 10; G. FLORA, *La nuova riforma dei delitti di corruzione: verso la corruzione del sistema penale?*, in G. FLORA, A. MARANDOLA (a cura di), *La nuova disciplina dei delitti di corruzione*, Pacini, Pisa 2019, 14-15; M. GRIFFO, *Gli eterni ritorni del "progetto Bonafede" nel totale oblio della prescrizione processuale*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 3.5.2020

⁵³ G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Laterza, Roma-Bari 2020, p. 81

⁵⁴ Riprendendo qui alcune osservazioni in passato espresse da L. FERRARELLA, *Fine pena mai*, Il Saggiatore, Milano 2007, 27 ss.

vedranno assolti dopo un lungo calvario processuale. La dottrina ritiene che l'art. 159 contrasti con la presunzione di innocenza (art. 27, c. 2, Cost., art. 6 Cedu)⁵⁵, dal momento che si verrà a considerare l'imputato – anche se assolto in primo grado – come eterno giudicabile, assoggettato ad una pretesa punitiva senza la previsione di termini temporali⁵⁶. La sospensione della prescrizione non deve mai sottendere istanze punitive né tantomeno essere finalizzata ad un prolungamento (anche all'infinito) generalizzato per alcune categorie di reati e di autori ma deve essere prevista al solo fine di giungere alla definizione del processo. Se avesse finalità tipicamente punitive contrasterebbe, pertanto, con la sua peculiare natura, quale conseguenza indiretta della sospensione del procedimento. La sospensione del corso della prescrizione senza la previsione di alcun limite di ordine temporale contrasta con il principio personalistico della certezza della durata processuale ma anche con le esigenze componenti giustificatrici a base della prescrizione⁵⁷.

Non sono mancate voci autorevoli che, per superare le problematiche (insolubili) del novellato art. 159 c.p., ne consigliavano l'abrogazione⁵⁸.

7. La riforma Cartabia.

Le critiche a cui si espose la riforma Bonafede⁵⁹, in particolare il rischio di aumento dei tempi del processo, hanno determinato l'intervento della l. 27 settembre 2021, n. 134 (c.d. riforma Cartabia) in punto di prescrizione⁶⁰. La riforma Cartabia è caratterizzata dalla politica criminale tracciata dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (da ora PNRR), cioè velocizzare la giustizia penale, anche attraverso istituti di deflazione penale e processuale, il cui raggiungimento passa attraverso la riduzione delle pendenze processuali⁶¹.

La riforma Cartabia ha migliorato tecnicamente la disciplina della prescrizione, spostando il comma 2 dell'art. 159 nel co. 4 dell'art. 161 bis, ma, in sostanza, la prescrizione sostanziale continua a non operare più dopo la sentenza di I grado⁶².

⁵⁵ Sul punto efficacemente v. V. MANES, *Sulla riforma della prescrizione*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2019, 557 ss.

⁵⁶ G.D. CAIAZZA, *Governo populista e legislazione penale: un primo bilancio*, in *Dir.pen.proc.*, 2019, p. 589 ss.; A. De VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore. Profili sostanziali della l. 9 gennaio 2019, n. 3*, in *Proc. pen. e giust.*, 2019, p. 947 ss.

⁵⁷ T. PADOVANI, *Fine processo mai*, in *www.ildubbio.it*.

⁵⁸ G. FIANDACA, *Abrogare la legge sulla prescrizione*, in *www.discrimen.it*, 10.1.2020. In senso contrario, non evidenziandone l'incostituzionalità, ma manifestando comunque i limiti della riforma Bonafede, v. P. BRONZO, *La prescrizione del reato sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *www.sistemapenale.it*, 29.7.2020.

⁵⁹ G. FIANDACA, *Abrogare la legge sulla prescrizione*, in *www.discrimen.it*, 10.1.2020, 1 ss.; S. MOCCIA, *Prescrizione, Bonafede gioca con i diritti*, in *www.discrimen.it*, 24.11.2019, 2 ss.; P. FERRUA, *La prescrizione del reato e l'insostenibile riforma 'Bonafede'*, in *Giur.it.*, 2020, 978 ss.; R. BARTOLI, *Prescrizione: soltanto un equilibrio ci può salvare*, cit., 1 ss.; A. PECCIOLI, *La prescrizione*, cit., 124 ss.; N. PISANI, *Riflessioni sul rapporto tra prescrizione del reato e ragionevole durata del processo*, in *www.discrimen.it*, 4.7.2020, 5 ss.

⁶⁰ G. BALBI, *Il decorso*, cit., 19.

⁶¹ G. BALBI, *Il decorso*, cit., 19.

⁶² Nell'art. 161 bis non v'è più alcun riferimento al decreto penale di condanna – che l'abrogato secondo comma dell'art. 159 prevedeva invece come ulteriore causa di "sospensione perpetua" della prescrizione -, riconducendolo alle ipotesi di cui all'art. 160 co. 1 Cp, e dunque all'ambito delle cause interruttrive. Soluzione, direi, assolutamente corretta, soprattutto in ragione dell'assenza di contraddittorio che ne caratterizza l'emissione. D.

Altra importante differenza rispetto al passato è la possibilità di recuperare il tempo sospeso «nel caso di annullamento che comporti la regressione del procedimento al primo grado o a una fase anteriore, la prescrizione riprende il suo corso dalla data della pronuncia definitiva di annullamento» (art. 161 bis). La riforma Cartabia colma una lacuna presente nella l. 3 del 2019⁶³, «relativa alla mancata considerazione degli effetti delle sentenze di annullamento delle decisioni di primo grado e della ... regressione ad un momento antecedente alla sospensione», con conseguente necessità di riconsiderare i termini di prescrizione. Resta da stabilire se sia corretta la soluzione che l'art. 161 bis detta in punto di individuazione del dies a quo da cui calcolare il decorrere nuovamente della prescrizione. Ai sensi del nuovo art. 161 bis, la sentenza annullata produce un effetto sospensivo dei termini prescrizionali che si perpetua fino al giorno dell'annullamento, perché solo a partire da quest'ultimo la prescrizione ricomincerà a decorrere⁶⁴. Soluzione criticata⁶⁵ perché una sentenza annullata dovrebbe non produrre effetti *ex nunc* ma *ex tunc*, con un chiaro deficit di ragionevolezza⁶⁶. Di modo che il periodo intercorso tra la sentenza annullata e quella di annullamento avrebbe dovuto essere recuperato, evidentemente *ex post*, computandolo all'interno del decorso del tempo di prescrizione.

In realtà, la riforma Cartabia se, da una parte, concede qualcosa al populismo giustizialista che vede nell'abolizione della prescrizione una battaglia identitaria mantenendo la cessazione della prescrizione dopo il I grado; dall'altra riprende però in considerazione il tempo non più sotto il profilo sostanziale, ma sotto quello – almeno formalmente o apparentemente – processuale, con l'introduzione dell'art. 344 bis c.p.p. che, con una collocazione sistematica strana⁶⁷, prevede l'improcedibilità dell'azione penale allo spirare di alcune soglie temporali⁶⁸.

L'art. 344 bis è relativo ai soli procedimenti di impugnazione aventi ad oggetto reati commessi a partire dal 1.1.2020⁶⁹, non viene posto alcun limite temporale tra l'esercizio dell'azione penale e la definizione del giudizio di primo grado, mentre si abbreviano i termini "successivi". La causa di improcedibilità opera, infatti, se sono vanamente trascorsi due anni dall'impugnazione, oppure un anno, senza che siano stati definiti, rispettivamente, il giudizio di appello e quello di Cassazione. Si tratta, tuttavia, di termini tutt'altro che rigidi, essendo prevista la possibilità di tutta una serie di proroghe. I termini vengono sospesi nelle

BIANCHI, *Le modifiche al codice penale immediatamente precettive*, cit., 1471.

⁶³ G. SPANGHER, *Un confronto senza pregiudizi*, cit., 973.

⁶⁴ G. SPANGHER, *Un confronto senza pregiudizi*, cit., 973; N. TRIGGIANI, *Le nullità*, in AA. VV., *Manuale di Diritto processuale penale*, Giappichelli, Torino 2023, 236.

⁶⁵ G. BALBI, *Il decorso*, cit., 25.

⁶⁶ G. BALBI, *Il decorso*, cit., 26.

⁶⁷ S. BELTRANI, *L'ambito applicativo della "nuova" causa di improcedibilità del "giudizio" di cassazione*, in *Cass.pen.*, 2022, 2085.

⁶⁸ G. SPANGHER, *La riforma Cartabia nel labirinto della politica*, in *Dir.pen.proc.*, 2021, 1155; posizione contraria O. MAZZA, *L'enigma*, cit., 9.

⁶⁹ Art. 2, co. 3, l. 134/2021.

ipotesi di cui al primo comma dell'articolo 159 c.p., e dunque nelle stesse ipotesi per le quali è prevista la sospensione della prescrizione.

Ai sensi del co. 7 dell'art. 344 bis c.p.p., la declaratoria di improcedibilità non ha luogo quando l'imputato chiede la prosecuzione del processo. Ai sensi del co. 9, la causa di improcedibilità non opera nei procedimenti per i delitti puniti con l'ergastolo, anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti.

8. L'art. 344 bis c.p.p. e le criticità costituzionali.

L'introduzione dell'istituto dell'improcedibilità è spiegata nel senso di garantire la ragionevole durata del processo. Presenta dunque una chiara base costituzionale negli artt. 111, 117 Cost. e 6.1 CEDU⁷⁰.

Giusto processo e ragionevole durata possono essere concetti anche antitetici e nel caso di contrasto dovrebbe prevalere il primo⁷¹. La potenziale antinomia assiologica si supera quando il processo «perviene al suo epilogo fisiologico nel tempo necessario», non quando non arriva a nessun risultato nel minor tempo possibile⁷².

L'improcedibilità, risolvendosi in un nulla di fatto (*id est: non liquet*) ma in tempi contenuti, è espressione delle esigenze deflattive imposte dal PNRR⁷³, ma non presenta elementi di collegamento con l'art. 111 Cost.⁷⁴. L'impossibilità di collegare l'art. 344 bis c.p.p. all'art. 111 Cost. viene desunta dal fatto che la non procedibilità è "rinunciabile" dall'imputato (art. 344 bis co. 7).

Se davvero fosse il giusto processo (*sub specie* durata ragionevole) il valore costituzionale tutelato, questo non dovrebbe dipendere dalla volontà del singolo. Inoltre, il comma 9 dell'art. 344 bis esclude l'applicabilità dell'improcedibilità per i delitti puniti con l'ergastolo, ma il giusto processo è garanzia che non ammette eccezioni e vale per tutte le tipologie di reato e di autore⁷⁵. La conclusione, afferma una parte della dottrina⁷⁶, non è necessariamente l'incostituzionalità della norma, ma soltanto che, in caso di violazione di altre norme

⁷⁰ La ragionevole durata è però concetto indeterminato e ambiguo (P. FERRUA, *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Quest. giust.*, 2017, 1.), tant'è che per alcuni l'art. 344 bis è accostabile all'istituto americano dello Speedy trial (M.L. DI BITONTO, *I termini delle indagini preliminari*, in *Giur.it.*, 2022, 1010. Cfr. anche ID., *Osservazioni "a caldo" sulla improcedibilità dell'azione disciplinata dall'art. 344-bis Cpp*, in *Cass.pen.*, 2021, 3852 ss.; V. FANCHIOTTI, *The right to a speedy trial nell'esperienza nordamericana*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie e efficienza della giustizia penale*, Giappichelli, Torino 2005, 2 ss.; V. MONGILLO, *Il doppio volto*, cit., 317 ss.), mentre per altri questo accostamento non sarebbe possibile perché il citato istituto giuridico opera senza automatismi e con valutazioni *case by case*, cioè con un'attenta analisi dei motivi del ritardo, del pregiudizio arrecato dal ritardo, nonché di un'accurata valutazione di tutti gli interessi in gioco (G. BALBI, *Il decorso*, cit., 27 che cita U.S. Supreme Court, *Barker v. Wingo*, 407 U.S. 514 (1972), www.supreme.justia.com/cases/federal/us/407/514/).

⁷¹ G. BALBI, *Il decorso*, cit., 27.

⁷² G. GIOSTRA, *Un giusto equilibrio dei tempi, sfida per la nuova prescrizione*, in www.sistemapenale.it, 13.1.2020; F. VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda*, cit., 33.

⁷³ G. BALBI, *Il decorso*, cit., 25; G. SPANGHER, *Improcedibilità ex 344-bis c.p.p. e adeguamenti normativi in tema di interessi civili e confisca*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Cartabia 2022. Codice penale - Codice di procedura penale - Giustizia riparativa*, Pacini, Pisa 2022, 210 ss.

⁷⁴ Per questa posizione invece G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in www.sistemapenale.it, 15.10.2021, 23.

costituzionali, non possa operare alcun bilanciamento, non avendo l'improcedibilità una norma costituzionale di riferimento che la legittimi.

Un aspetto critico della disposizione è quello relativo alla disciplina delle proroghe che il giudice può disporre ai termini di durata massima delle impugnazioni⁷⁷. Il quarto comma della disposizione stabilisce, infatti, che se si tratta di un procedimento «*particolarmente complesso, in ragione del numero delle parti o delle imputazioni o del numero o della complessità delle questioni di fatto o di diritto da trattare*», il giudice che procede può prorogarli, con ordinanza motivata, per un periodo non superiore a un anno nel giudizio di appello e a sei mesi in quello di Cassazione⁷⁸.

Per alcuni tale norma appare poco opportuna, ma non illegittima per violazione del principio di tassatività, in quanto stabilisce i parametri a cui il giudice deve attenersi. Un aspetto di criticità costituzionale appare invece sorgere laddove a disporre la proroga sia il giudice di legittimità, perché quell'ordinanza non è altrimenti ricorribile e, dunque, resa in violazione dell'art. 24 della Cost⁷⁹.

La soluzione preferibile, a nostro giudizio, è l'incostituzionalità *tout court* dell'art. 344-bis comma 4 c.p.p. perché il giudice della causa, cioè un soggetto interessato ad auto-concedersi la proroga⁸⁰, può disporre le suddette proroghe, con ordinanza motivata, sulla base di parametri assai elastici⁸¹, come la particolare complessità del giudizio in ragione del numero delle parti o delle imputazioni o del numero o della complessità delle questioni di fatto o di diritto da trattare⁸².

Non è però soltanto la tassatività processuale ad essere messa in crisi, ma soprattutto la riserva di legge perché viene concesso al giudice il potere di esercitare una propria ed autonoma discrezionalità politico criminale su ciò che possa o meno estinguersi⁸³.

Il corso della prescrizione del processo è prorogato per effetto di scelte anche organizzative del giudice che procede. In tale caso, la sospensione del corso della prescrizione è dettata non "dalla legge", ma "in base alla legge", che rinvia a provvedimenti che non sono ancora esistenti (l'ordinanza motivata del giudice che procede) al momento

⁷⁵ P. FERRUA, *Improcedibilità e ragionevole durata del processo*, in www.penaledp.it, 24.1.2022, 9; A. NAPPI, *Appunti sulla disciplina dell'improcedibilità per irragionevole durata dei giudizi di impugnazione*, in *Quest. giust.*, 9.12.2021.

⁷⁶ G. BALBI, *Il decorso*, cit., 26.

⁷⁷ P. FERRUA, *Improcedibilità e ragionevole durata*, cit., 7; E. APRILE, *Brevi riflessioni sulla 'riforma Cartabia' in materia di prescrizione e di improcedibilità (legge 27 settembre 2021, n. 134)*, in www.giustiziainsieme.it, 11.10.2021; P. MOSCARINI, *L'istituto della prescrizione ed il "giusto processo"*, in *Dir.pen.proc.*, 2021, 1455.

⁷⁸ E. APRILE, *Brevi riflessioni*, cit.

⁷⁹ G. BALBI, *Il decorso*, cit., 31.

⁸⁰ D. PULITANÒ, *Sulle attuali politiche del diritto penale*, in www.sistemapenale.it, 1.6.2023.

⁸¹ M. DANIELE, P.FERRUA, R.ORLANDI; A. SCALFATI. G. SPANGHER, *Improcedibilità e prescrizione*, in www.penaledp.it 31.8.2021.

⁸² V. MONGILLO, *Il doppio volto*, cit., 343.

⁸³ E.N. LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in *Arch.-pen.*, 2021, 47; G. SALCUNI, *Bilanciamento e cause sospensive della prescrizione per l'emergenza covid-19*, in L. DI CARLO (a cura di), *Bilanciamento e sistema delle fonti*, Giappichelli, Torino 2020, 147 ss.

dell'adozione della legge e sono adottabili dal giudicante nell'esercizio di un ampio potere discrezionale. Vero è che contro l'ordinanza motivata di proroga può essere proposto ricorso in Cassazione, ma gli stringenti limiti dell'art. 606 c.p.p. difficilmente renderanno sindacabili scelte ampiamente discrezionali e dovute all'organizzazione degli uffici giudiziari. La formulazione dell'art. 344, co. 4, c.p.p. ricalca quella dell'art. 544 co. 3 del codice di rito, norma quest'ultima da cui dipendono, attraverso il rinvio che vi opera l'art. 585, i termini di impugnazione. Ebbene, dal momento che la prassi, anche per processi non particolarmente complessi, è quella di indicare nel dispositivo tra i 60 ed i 90 giorni per la redazione della motivazione della sentenza⁸⁴, è facile prevedere come queste proroghe previste dall'art. 344 bis diventino la regola, proprio perché dipendono dall'organizzazione dell'ufficio giudiziario più che dal singolo procedimento. Si pone così un problema organizzativo, dunque di merito, a scapito delle garanzie del cittadino e, come se non bastasse, la citata ordinanza che dispone la proroga non è invece impugnabile con la sentenza, dunque, è preclusa una valutazione di merito⁸⁵. V'è poi, a parere di chi scrive, violazione della riserva di legge in quanto l'art. 344 bis c.p.p., commi 4 e 5, conferisce una ampia discrezionalità al giudicante, in assenza di criteri predeterminati nella legge, in modo tale da allungare i tempi di prescrizione del processo anche in funzione punitiva⁸⁶.

Problemi di legittimità sorgono ancora per le "ulteriori proroghe", in numero illimitato, quando si stia procedendo per talune tipologie di illeciti indicati nel co. 4⁸⁷. Questo elenco di illeciti che nel disegno di legge era pensato con rinvio ai delitti di cui all'art. 407 c.p.p. e i delitti contro la PA, un catalogo di illeciti tutto sommato omogeneo, risulta invece privo di un reale criterio di selezione nella formulazione dell'art. 344 bis co. 4 ora vigente⁸⁸. L'irreperibilità di un qualsiasi ragionevole criterio selettivo⁸⁹, la conseguente, assoluta, irragionevolezza della disposizione non possono che evidenziarne l'irrimediabile contrasto con il principio di uguaglianza. Ad essere violato è altresì il principio di legalità (art. 25

⁸⁴ Riferisce P. TONINI, C. CONTI, *Manuale di procedura penale, Addenda*, Giuffrè, Milano 2022, 196.

⁸⁵ L. FIDELIO, A. NATALE, *Emergenza COVID-19 e giudizio penale di merito: un catalogo (incompleto) dei problemi*, in www.questionegiustizia.it, 16.4.2020; F.P. MODUGNO, *Sospensione della prescrizione e Covid-19: spunti per un commodus discessus nel rispetto dell'art. 25, co. 2 Cost.*, in www.giurisprudenzapenale.com, 19 ss.

⁸⁶ G. GAETA, *Il consolidamento dell'emergenza. Aggiornamento sulla gestione della giustizia penale a fronte della crisi sanitaria*, in *Arch.pen.*, 2020, 8; F.P. MODUGNO, *op. ult. cit.*, 19-20. O. MAZZA, *Giustizia all'angolo: 7 domande sulla fase 2 e sul dopo. Dialogo della Camera penale di Brescia con l'avv. Prof. Oliviero Mazza*, in www.dirittodifesa.it, 28.6.2020, § 6.

⁸⁷ *Relazione n. 2/2023*, a cura dell'Ufficio del Massimario della cassazione, in www.sistemapenale.it, 10.1.2023, 23 s.; G. MARTIELLO, *Brevi note sulle disposizioni immediatamente esecutive della c.d. «riforma Cartabia» in materia di prescrizione sostanziale e processuale*, in www.discrimen.it, 15.12.2021, 9; E.N. LA ROCCA, *Il modello di riforma "Cartabia"*, cit., 46. D. NEGRI, *Dell'improcedibilità temporale, pregi e difetti*, in www.sistemapenale.it, 21.2.2022, p. 51; O. Mazza, *A Midsummer Night's Dream: la riforma Cartabia del processo penale (o della sola prescrizione?)*, in *Arch.pen.*, 2021, p. 5 ss.

⁸⁸ P. FERRUA, *Improcedibilità e ragionevole durata*, cit., 9. Si tratterebbe, invece, di un «ragionevole temperamento al carattere altrimenti assoluto e cieco di un regime senza proroghe», secondo G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale*, cit., 25; G. BALBI, *Il decorso*, cit., 30-31.

⁸⁹ A. SCALFATI, *Improcedibilità ratione temporis: tentativi di ricomporre a sistema la teratologia processuale*, in www.cortedicassazione.it, 7.2.2022, 2; G. BALBI, *Il decorso*, cit., 33.

Cost.) in quanto l'imputato deve *ex ante* conoscere il reato, l'entità della pena, le modalità di espiazione⁹⁰, e la durata della prescrizione⁹¹.

Tale discorso non riguarda soltanto la prescrizione sostanziale, ma anche l'improcedibilità (o se si vuole la prescrizione processuale), perché il processo penale è retto dal principio di legalità che richiede «la predeterminazione per legge del termine entro il quale sarà possibile l'accertamento nel processo, con carattere di definitività, della responsabilità penale»⁹². Tale requisito non è rispettato dall'art. 344 bis co. 4 il quale rende imprevedibile il termine entro cui potrà ritenersi improcedibile l'azione (*rectius* il processo)⁹³.

Perplessità sorgono, infine, sempre con riferimento al co. 4 dell'art. 344 bis c.p.p. per quanto concerne i delitti aggravati dalla finalità di agevolare una associazione mafiosa o dal metodo mafioso (art.416-bis.1 c.p.). Si tratta astrattamente di tutte le fattispecie penali che possono essere realizzate con modalità richiamate dall'aggravante o per finalità previste dalla stessa circostanza aggravante. In questi casi il giudice con la stessa ampia discrezionalità può concedere ulteriori proroghe, non in numero illimitato, ma fino a tre anni in appello e un anno e sei mesi in Cassazione. A questa ampia discrezionalità, in parte già segnalata, si aggiunge una ulteriore problematica, che vale anche per le precedenti ipotesi in cui è ammessa la proroga, vale a dire il possibile cumulo delle proroghe nell'ipotesi di annullamento con rinvio⁹⁴. In caso di annullamento con rinvio alle proroghe eventualmente già concesse si potranno aggiungere ulteriori proroghe complessive, il che porta ad un aumento esponenziale dei termini di fase, annichilendo ogni anelito alla durata ragionevole del processo⁹⁵.

Questa attenta dottrina⁹⁶ evidenzia altresì le ulteriori ricadute negative sulla durata ragionevole dei processi ad opera di alcune scelte legate alla disciplina della sospensione di cui all'art. 344-bis co.6 c.p.p. La norma riprende le ipotesi tipizzate all'art. 159 c.p., fin qui *nulla quaestio*, ma vi aggiunge «il tempo occorrente per la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale». Si concede dunque una sospensione che può anche essere superiore a quella prevista dalla riforma Orlando, ma soprattutto si concede un effetto sospensivo ad un'attività, la rinnovazione istruttoria, che attesta come il processo possa e si stia svolgendo. Una circostanza antitetica alla ratio delle sospensioni processuali.

⁹⁰ sentenza n. 32 del 2020; discorso ripreso da O. MAZZA, *L'enigma cit.*, 3.

⁹¹ C. cost., 6.7.2021 n. 140, cit; una diversa posizione è espressa da G.A. DE FRANCESCO, *Riforma e tempi della giustizia: considerazioni generali su prescrizione e improcedibilità*, in *Legisl.pen.*, 2021, 4 s.

⁹² C. cost., 6.7.2021 n. 140.

⁹³ G. ICHINO, "Riforma Cartabia" e processo d'appello, in *Quest. giust.*, 2021, 11 ss.; N. ROSSI, *Lasciar decidere il giudice sulla durata dei processi: cancellate quest'assurdità*, in www.ildubbio.it, 3.8.2021.

⁹⁴ A. CAVALIERE, *Considerazioni a prima lettura*, cit., 29 – 30.

⁹⁵ Si è sostenuto che l'art. 344 bis Cpp rischi di tradire la durata ragionevole dei processi, nonché alcune linee guida tracciate dalla riforma Cartabia, perché per rispettare le tempistiche dell'art. 344 bis Cpp ci si dovrà concentrare sui reati bagatellari, perché quelli più gravi, almeno alcuni – con un metodo di selezione random – sono suscettibili di proroghe, ciò in contrasto con le direttive alle Procure (M. DANIELE, P. FERRUA, R. ORLANDI, A. SCALFATI, G. SPANGHER, *A proposito di prescrizione del reato e improcedibilità*, in www.sistemapenale.it, 14.9.2021.).

⁹⁶ A. CAVALIERE, *Considerazioni a prima lettura*, cit., 29.

9. La natura giuridica dell'art. 344 bis c.p.p. e le conseguenze di diritto intertemporale.

Ultimo aspetto da considerare, non meno importante rispetto ai precedenti, è quello relativo alla natura giuridica dell'art. 344 bis c.p.p., un dibattito che ricalca quello relativo alla natura giuridica della prescrizione⁹⁷.

Per alcuni l'art. 344 bis c.p.p. è norma processuale⁹⁸. Le ragioni in sintesi che militano per questa soluzione sono legate alla collocazione nel codice di rito e nella funzione di garantire la durata ragionevole dei processi. La conseguenza diretta è che la disciplina intertemporale non è dettata dall'art. 2 c.p., ma dal diverso principio del *tempus regit actum*, nel caso di specie però derogato parzialmente in quanto trova applicazione alle impugnazioni presentate dal 1° gennaio 2020⁹⁹. Tale deroga viene giustificata in quanto la prescrizione processuale assume una «finalità compensatrice e ri-equilibratrice correlata alla non operatività dell'istituto della prescrizione nei giudizi di impugnazione relativi a reati commessi dal 1° gennaio 2020»¹⁰⁰. In dottrina si aggiunge che non può non considerarsi «la necessità di introdurre gradualmente nel sistema processuale un istituto così innovativo al fine di consentire un'adeguata organizzazione degli uffici giudiziari»¹⁰¹. Si tratta di argomentazioni che sono idonee a giustificare la deroga al principio del *tempus regit actum* (la cui rigorosa applicazione avrebbe determinato l'operatività dell'improcedibilità temporale a tutti i giudizi d'impugnazione a partire dall'entrata in vigore della legge, indipendentemente dalla data di commissione del reato). Tuttavia, resta il dubbio se il diritto di ogni imputato alla ragionevole durata del processo possa «essere sacrificato sull'altare di mere esigenze di organizzazione giudiziaria»¹⁰², oltre a risultare incostituzionale, almeno limitatamente al comma 4, in quanto

⁹⁷ A. PECCIOLI, *La prescrizione del reato. Un istituto dall'incorreggibile polimorfismo*, Giappichelli, Torino 2019, p. 12 ss.; E. ADDANTE, M. LOMBARDO, *La prescrizione del reato*, Pisa University Press, Pisa, 2018, 25 ss.; M. Helfer, *La prescrizione del reato: quali rapporti fra diritto e tempo in Germania, in Austria e, di recente, in Italia?*, in *DPenCont.*, 2017, p. 97 ss.; M. MANTOVANI, *La prescrizione della pena*, Giappichelli, Torino 2008, 31 ss. e 53 ss.

⁹⁸ V. MONGILLO, *Il doppio volto*, cit., 341.

⁹⁹ Cass., 14.12.2021 n. 1567, in *CEDCass*, m. 282408 – 01; Cass. 19.11.2021 n. 43883, in *CEDCass*, m. 283043 – 02.

¹⁰⁰ E. AMODIO, *La cultura della speditezza processuale nella riforma Cartabia*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2022, 19 ss.; da ultimo Cass., 28.11.2021, n. 43883, cit., che ha affermato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, legge 27 settembre 2021, n. 134, cd. “riforma Cartabia”, in relazione agli artt. 3, 25 e 111 Cost., nella parte in cui prevede che le disposizioni relative al nuovo istituto si applichino ai soli procedimenti di impugnazione aventi ad oggetto reati commessi a far data dal 1 gennaio 2020, in quanto la previsione di un regime transitorio è funzionale all'esigenza di coordinamento con la riforma introdotta dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3, in materia di sospensione del termine di prescrizione nei giudizi di impugnazione, anch'essa applicabile ai reati commessi dal 1 gennaio 2020 ed essendo ragionevole la graduale introduzione dell'istituto per consentire un'adeguata organizzazione degli uffici giudiziari.

¹⁰¹ P. FERRUA, *La prescrizione del reato e l'insostenibile riforma Bonafede*, in *Giur.it.*, 2020, 980; P. Moscarini, *L'istituto della prescrizione ed il giusto processo*, in *Dir.pen.proc.*, 2021, 1455.

¹⁰² M. DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Pol.dir.*, 2021, 599 ss.; R. CASIRAGHI, *L'improcedibilità dell'azione penale per superamento dei termini di fase*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *La riforma Cartabia*, cit., 366.

l'art. 111 Cost non può essere diversamente declinato a seconda delle tipologie criminose e di autori¹⁰³.

Per altri ha natura sostanziale perché influisce sull'irrogazione della pena, si cambiano le parole ma gli effetti sono identici e cioè la non punibilità dell'imputato¹⁰⁴. È legata alla prescrizione sostanziale, tanto è vero che è rinunciabile e le cause di sospensione sono identiche. Se così è, la conseguenza è che il regime intertemporale è scandito dall'art. 2 c.p., perciò una sua eventuale modifica *in malam partem* non può operare retroattivamente¹⁰⁵, mentre in forza del co. 4 del citato articolo, trova applicazione l'art. 344 bis c.p.p. anche per i fatti anteriori al 1° gennaio 2020¹⁰⁶.

La nostra posizione è che l'improcedibilità abbia natura processuale.

È processuale nella misura in cui prevale su tutto, tranne che sull'inammissibilità dell'impugnazione; non trova applicazione l'art. 129 c.p.p.¹⁰⁷, non c'è condanna, non c'è assoluzione, cessano le misure cautelari, l'imputato non può proporre azione di risarcimento per l'ingiusta detenzione eventualmente subita, vengono meno le statuizioni civili e la confisca¹⁰⁸.

A quest'ultimo proposito nella Relazione illustrativa al decreto legislativo si specifica come non è possibile ricorrere ad un'applicazione estensiva dell'art. 578 bis c.p.p., perché mentre in questo caso vi è un accertamento di merito della colpevolezza (c.d. condanna sostanziale), nel caso dell'improcedibilità dell'azione vi è uno sbarramento processuale che impedisce la prosecuzione del giudizio, anche solo finalizzata all'accertamento della colpevolezza in senso sostanziale e svincolato dalla forma del provvedimento¹⁰⁹. L'art. 578 ter c.p.p., in caso di improcedibilità dell'azione penale, stabilisce che il giudice dell'impugnazione dichiara la confisca soltanto nei casi nei quali la legge stabilisce la confisca obbligatoria anche senza condanna. Si tratta delle res assolutamente vietate di cui all'art. 240 co. 2 n. 2 c.p., mentre per le ipotesi di confisca di cui agli artt. 240 bis, 322 ter, 640 quater, 12 bis d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, l'improcedibilità comporta la revoca della confisca (pur

¹⁰³ P. FERRUA, *Improcedibilità e ragionevole durata del processo*, cit., 24.1.2022, § 4.

¹⁰⁴ D. PULITANÒ, *Riforma della prescrizione. Giochi linguistici e sostanza normativa*, in www.sistemapenale.it, 12.7.2021, 6 ss.

¹⁰⁵ M. DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia*, cit., 599; R. BARTOLI, *Verso la riforma Cartabia: senza rivoluzioni, con qualche compromesso, ma con visione e respiro*, in *Dir.pen.proc.*, 2021, 1170; D. PULITANÒ, *Riforma della prescrizione*, cit., 2 s.; O. MAZZA, *A Midsummer Night's Dream*, cit., 4; ID., *Prasseologia dell'inammissibilità (brevi note a margine della prima pronuncia di legittimità sulla disciplina intertemporale dell'art. 344-bis Cpp)*, in *Arch.pen.*, 2021, 1 ss.

¹⁰⁶ D. PULITANÒ, *Riforma della prescrizione*, cit., 1 ss.; C. PIERGALLINI, *"Il penale" senza "diritto"*, cit., 720; F. C. PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in www.sistemapenale.it, 8.9.2021, 16 ss.; A. CAVALIERE, *Considerazioni 'a prima lettura'*, cit., 28.

¹⁰⁷ Contra: A. NAPPI, *Appunti sulla disciplina dell'improcedibilità per irragionevole durata dei giudizi di impugnazione*, in *Quest. giust.*, 2021, 177 ss.

¹⁰⁸ A. MARANDOLA, *Gli incerti orizzonti dell'improcedibilità per decorrenza dei termini ragionevoli nei giudizi di impugnazione*, in B. ROMANO, A. MARANDOLA (a cura di), *La Riforma Cartabia. La prescrizione, l'improcedibilità e le altre norme immediatamente precettive*, Pacini Giuridica, Pisa 2022, 55 ss.

¹⁰⁹ *Riforma della giustizia penale: in G.U. la Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, in www.sistemapenale.it, 20.10.2022, 328.

rimanendo il bene sotto sequestro per altri 80 giorni), salva l'applicabilità della confisca di prevenzione.

Il sistema delle proroghe, seppur incostituzionale per come è congegnato, è tipicamente processuale.

Per gli effetti intertemporali bisogna però distinguere.

Qualora fossero mutati *in peius* i termini di durata dei giudizi di impugnazione, oppure, sia introdotta una nuova fattispecie di reato tra quelle che ammettono plurime proroghe, queste modifiche non possono retroagire. I termini di impugnazione e l'elenco dei reati che derogano alla disciplina generale forniscono al cittadino *ex ante* l'affidamento che quelle regole non verranno modificate in corso di causa, il cittadino ha il diritto che la sua posizione processuale non possa essere derogata ed esposta agli abusi del potere populistico giustizialista¹¹⁰. Pur essendo processuale, dovrebbe valere una disciplina intertemporale analoga all'art. 2 c.p., come quella scandita dall'art. 11 delle preleggi, per ragioni di certezza del diritto¹¹¹. Si deve richiamare sempre l'art. 25, co. 2, Cost. che garantirebbe anche la certezza del diritto, espressione della lealtà dello Stato verso i cittadini¹¹², di conseguenza, la modifica in corso di procedimento di tutte quelle regole, fra cui i tempi della prescrizione del processo o l'inserimento di un nuovo reato fra quelli per cui è consentita la proroga, che incidono in concreto sulla punizione viola questo obbligo di lealtà. In questa prospettiva l'art. 25, co. 2, Cost. deve essere letto in combinato disposto con le norme costituzionali che disciplinano il diritto di difesa e il giusto processo (artt. 24, 25, co. 1, 111 Cost.)¹¹³. È la tesi che giunge al risultato di considerare tutte le norme processuali soggette alla disciplina dell'art. 25, co. 2, Cost. sul presupposto che la norma penale reale risulta formata da elementi di diritto penale sostanziale ed elementi di diritto processuale penale¹¹⁴. Pertanto, tutte le norme che scolpiscono il volto costituzionale del processo penale dovrebbero essere soggette anche al divieto di retroattività *in pejus*¹¹⁵.

La disciplina intertemporale che fa retroagire l'improcedibilità solo dal 1° gennaio 2020, secondo parte della dottrina¹¹⁶, sarebbe legittima perché la retroattività della *lex mitior*, anche secondo la giurisprudenza costituzionale, «non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.», sicché è suscettibile di deroghe, purché ricorra una

¹¹⁰ R. BARTOLI, *Verso la riforma Cartabia*, 1170; D. PULITANÒ, *Riforma della prescrizione*, cit., 2 ss.; R. ORLANDI, *Riforma della giustizia penale: due occasioni mancate e una scelta ambigua in tema di prescrizione*, in www.discrimen.it, 16.7.2021.

¹¹¹ V. MONGILLO, *op. cit.*, 343.

¹¹² V. MANES, F. MAZZACUVA, *Irretroattività e libertà personale: l'art. 25, secondo co., Cost., rompe gli argini dell'esecuzione penale*, in www.sistemapenale.it, 19.2.2020, p. 11; T. PADOVANI, *A.D.R. sul c.d. abuso del processo*, in *Cass.pen.*, 2012, p. 3605 ss.

¹¹³ M. GALLO, *Postille di un penalista ad una Costituzione (fino a quando?) sovrana*, Giappichelli, Torino 2019, 21 ss.; ID., *Le fonti rivisitate*, Giappichelli, Torino 2017, 25 ss.

¹¹⁴ M. GALLO, *Diritto penale italiano*, I, Giappichelli, Torino 2014, 14-16.

¹¹⁵ A. GAMBERINI, G. INSOLERA, *Che la pandemia non diventi l'occasione per accelerare le soluzioni sulla prescrizione e sulle sue ragioni costituzionali*, in www.sistemapenale.it, 24.5.2020, 3.

¹¹⁶ V. MONGILLO, *op. cit.*, 347.

sufficiente ragione giustificativa¹¹⁷. Nel caso in esame, l'aver legato l'operatività dell'art. 344-bis c.p.p. ai procedimenti penali per i reati commessi dopo il 1° gennaio 2020 pare – a detta della citata dottrina -in grado di resistere a un vaglio positivo di ragionevolezza. È, difatti, la stessa data in cui ha cominciato a operare il blocco della prescrizione dopo il primo grado¹¹⁸.

Tale ultima posizione argomentativa deve essere rivista anche se l'esito applicativo non cambia.

In generale non è stato ancora dimostrato che la retroattività della *lex mitior* non trovi collocazione nello stesso art. 25 Cost., a testimonianza del fatto che la Costituzione ha optato per un diritto penale del fatto¹¹⁹. Detto ciò, bisogna verificare se l'art. 25 della Cost., nella parte in cui recepisca, in via implicita, anche la retroattività della *lex mitior* risulti bilanciabile ed in che modo¹²⁰. Tutti i diritti/principi sono bilanciabili, tranne quelli supremi che, però, possono essere bilanciati se in conflitto tra loro. Ma non è questo il caso. Inoltre i principi impliciti, quelli che si ricavano da altre norme costituzionali dovrebbero essere bilanciabili come gli altri principi, ma gli stessi, che si ricavano da disposizioni costituzionali che ne contengono più d'uno, non solo potrebbero essere bilanciabili tra loro, ma se da una disposizione costituzionale ricaviamo più principi, uno di questi può essere anche completamente limitato, perché non si limitano contestualmente tutti gli altri principi desumibili dalla medesima disposizione¹²¹.

La retroattività favorevole, essendo principio implicito, ricavabile da norma costituzionale dalla quale si ricavano più principi impliciti, è certamente bilanciabile, ma vi deve essere un controvalore costituzionale di pari rango e la scelta legislativa deve essere ragionevole. Sul punto, forse la scelta legislativa è ragionevole perché «l'impossibilità di far valere l'improcedibilità per i reati commessi prima del 1 gennaio 2020 trova il suo ragionevole fondamento nella circostanza che per tali reati non opera la normativa della citata legge n. 3/2019, relativa alla sospensione del termine prescrizione dopo la sentenza di primo grado, per cui non può ritenersi che vi sia una disparità di trattamento ingiustificata tra soggetti che si trovano nella medesima situazione»¹²².

Le proroghe di cui al co. 4 dell'art. 344 bis c.p.p. sono invece dettate esclusivamente per finalità processuali e non paiono in alcun modo coperte dall'art. 25 Cost. sotto il profilo della

¹¹⁷ Corte cost. 393 2006, 63 del 2019, reperibili in www.giurcost.org.

¹¹⁸ Nella manualistica G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di Diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2023, 522; da ultimo, v. G. LEO, *Prescrizione e improcedibilità: problematiche di diritto intertemporale alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in www.sistemapenale.it, 16.2.2022, 13 ss.

¹¹⁹ Con argomentazioni diverse v. M. GALLO, *Le fonti rivisitate*, cit., p. 43 ss.; ID., *Postille di un penalista*, cit., p. 46 ss.

¹²⁰ Sembra non bilanciabile secondo quanto sostenuto dalle citate opere di Gallo e da ultimo in M. GALLO, *Diritto penale italiano*, cit., 92 ss., il quale ritiene incostituzionale l'art. 2 co. 4 proprio nella parte in cui prevede il limite del giudicato alla retroattività *in mitius*.

¹²¹ M. D'AMICO, G. ARCONZO, *Commento all'art. 25 della Costituzione*, in A. CELOTTO, R. BIFULCO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione. 1, Artt. 1-54*, Utet, Torino 2006, 526 ss.; I. Pellizzone, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Franco Angeli, Milano 2015, *passim*.

¹²² Cass. 19 novembre 2012 n. 17617, in CED 43383.

irretroattività. In altri termini, se dovesse essere aumentato il tempo che può essere concesso per le ulteriori proroghe, per un reato che già era previsto nell'elenco di cui al co. 4, questo aumento potrà trovare applicazione retroattiva.

Il diritto di difesa non è violato perché, trattandosi di procedimenti in corso (si è in fase di impugnazione), la strategia difensiva sarà già stata approntata. È vero che a volte l'unica strategia difensiva possibile è la prescrizione (sostanziale ed ora anche processuale)¹²³, ma si tratta dell'affidamento ad una aspettativa non rientrante nella copertura costituzionale offerta dall'art. 25 Cost.¹²⁴, perché legata a qualcosa di non preventivabile, dal momento che già naturalmente il termine ultimo di prescrizione sostanziale (in concreto) non è calcolabile perché dipende da variabili indipendenti anche alle strategie difensive, come ad esempio le sospensioni¹²⁵.

Il giusto processo, come espressione di lealtà fra le parti, non risulta violato, dal momento che il legislatore non incrimina un fatto in precedenza lecito e non modifica i termini di prescrizione, ma conferisce valore giuridico ad una circostanza nuova, indipendente dalla sua volontà, che può giustificare il prolungamento del processo.

La durata ragionevole del processo non è violata perché il provvedimento di proroga ha una sua intrinseca ragionevolezza ed il suo arco temporale è comunque limitato, perciò sarebbe ben arduo sostenere che l'irragionevole durata del processo sia imputabile proprio ai mesi di proroga dei termini processuali¹²⁶. Resta il problema per quella tipologia di reati per cui è ammissibile un numero indefinito di proroghe, le quali sono incostituzionali per violazione dell'art. 111 Cost.

L'applicazione retroattiva dei termini di proroga più ampi è argomentabile sia in forza della ritenuta natura processuale delle stesse¹²⁷, sia in forza del buon senso che conferisce rilievo al fatto che lo Stato non abbia mostrato disinteresse a punire, ma sia limitato nel procedere a causa di circostanze che però dovrebbero essere puntualmente indicate dal legislatore (circostanza oggi non rispettata dal co. 4 dell'art. 344 bis c.p.p.)¹²⁸. La proroga è pensata per avere efficacia retroattiva, perché si proroga un'attività in corso di svolgimento per la difficoltà o quasi impossibilità di proseguirla entro certi termini¹²⁹.

¹²³ G. FLORA, *op. loc. ult cit.*

¹²⁴ F. GIUNTA, D. MICHELETTI, *Tempori caedere*, cit., 83 ss.

¹²⁵ Si pensi alle calamità naturali, ma anche più di frequente alla proposizione di una questione di legittimità costituzionale o di una pregiudiziale comunitaria.

¹²⁶ G.L. GATTA, "Lockdown" della giustizia penale, *sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito*, in www.sistemapenale.it, 4.5.2020, 14.

¹²⁷ F. GIUNTA, D. MICHELETTI, *op. cit.*, p. 83 ss.

¹²⁸ T. EPIDENDIO, *Il diritto nello 'stato di eccezione' ai tempi dell'epidemia da Coronavirus*, in www.giustiziainsieme.it, 19.4.2020 (seconda parte).

¹²⁹ M. MANTOVANI, *La prescrizione della pena*, cit., p. 103 e nota 130; *mutatis mutandis* Cass., sez. II, 2 luglio 2020, n. 3, De Marco, con commento critico di G.L. GATTA, *Covid-19, sospensione del corso della prescrizione del reato e irretroattività: una prima discutibile decisione della Cassazione e due nuove ordinanze di merito che sollecitano una rilettura dell'art. 159 c.p.*, in www.sistemapenale.it, 6.7.2020; ID., *Tolleranza fra principi e principi intolleranti. L'emergenza sanitaria da Covid-19 non legittima deroghe al principio di irretroattività in malam partem: note critiche a una sentenza della Cassazione sulla sospensione della prescrizione del reato ex art. 83, co. 4, d.l. n. 18/2020*, in www.sistemapenale.it, 22.7.2020 ed invece adesivo di F. ACCARDO, *La notizia di de-*

10. Conclusioni.

L'art. 344 bis c.p.p. risulta essere irrazionale¹³⁰, allungando i tempi del processo con risultati sfavorevoli al reo¹³¹. Ci sembra che la nuova norma non osservi alcune linee guida tracciate dalla riforma Cartabia, perché per rispettare le tempistiche dell'art. 344 bis c.p.p. ci si dovrà concentrare sui reati bagatellari, perché per almeno alcuni di quelli più gravi, opera il sistema delle proroghe.

Un processo di primo grado, la cui durata sia quasi pari al tempo massimo di prescrizione sostanziale, quest'ultima però inoperante poiché è intervenuta sentenza di condanna di primo grado, potrebbe vedere celebrato il grado di impugnazione entro due anni, quando cioè, operando la disciplina della prescrizione anteriore al 2019. Di conseguenza, senza la riforma Bonafede, confermata dalla Cartabia, l'illecito sarebbe stato dichiarato estinto per intervenuta prescrizione, mentre allo stato non lo sarebbe e non risulterebbe nemmeno improcedibile.

Al contrario, un dibattimento di primo grado molto celere, che difficilmente avrebbe consentito la prescrizione sostanziale nei gradi di impugnazione, potrebbe essere dichiarato improcedibile se l'udienza si celebrasse dopo due anni. L'obiezione rischia di provare troppo, infatti, è possibile anche ipotizzare la situazione inversa. Applicando la disciplina della prescrizione sostanziale, ante riforma del 2019, non era da escludere che processi per reati aventi un tempo della prescrizione medio-lungo (ad esempio quando le indagini partivano immediatamente dopo il verificarsi del reato) la prescrizione sostanziale non avesse alcun effetto acceleratorio sul processo, col rischio di frustrare il diritto ad essere giudicati entro un tempo ragionevole.

Questo per sostenere che la prescrizione sostanziale non può garantire la durata ragionevole del processo, non essendo a ciò deputata. La prescrizione sostanziale può incidere solo in via indiretta ed eventuale sulla durata dei processi, ma a volte con risultati disfunzionali rispetto ad interessi generali.

La necessità di un istituto *ad hoc* che assicuri in via diretta la ragionevole durata del processo deve essere previsto dall'ordinamento, perciò, con tutti i limiti del caso e in attesa di una riforma dell'art. 344 bis c.p.p., non bisognerebbe abbandonarlo (come si propone nel d.d.l. C. 893 approvato il 16 gennaio 2024 alla Camera ed in discussione al Senato d.d.l. S. 985), senza una adeguata fase di sperimentazione relativamente ad i tempi di accelerazione dei processi¹³².

cisione n. 3 del 2020, Cass. III, 2 luglio 2020: prime considerazioni, in www.penaledp.it, 14 febbraio 2020.

¹³⁰ Posizione diversa invece è espressa da D. PULITANÒ, *Diritto penale*, X ed., Giappichelli, Torino 2023, 459 – 460.

¹³¹ L. SIRACUSA, *op. cit.*, 382 ss.; F. GIUNCHEDI, *Il regime provvisorio dell'improcedibilità e le questioni intertemporali*, in *Proc.pen.giust.*, 2022, 276. M. Daniele, P. Ferrua, R. Orlandi, A. Scalfati, G. Spangher, *A proposito di prescrizione del reato e improcedibilità*, in www.sistemapenale.it, 14.9.2021.

¹³² A. PULVIRENTI, *L'improcedibilità dell'azione penale: la ratio, la normativa vigente e il suo (probabile) de profundis*, in www.la legislazione penale.eu, 23.2.2024.

La conclusione è dunque che la durata ragionevole può essere ottenuta solo se l'orologio della prescrizione sostanziale e quello processuale tornino a segnare (*rectius* disciplinare) lo stesso tempo, vadano cioè contemporaneamente di pari passo¹³³.

Non sembra questa la via intrapresa dal d.d.l. C. 893 approvato il 16 gennaio 2024 alla Camera ed in discussione al Senato d.d.l. S. 985. Si supera la cessazione della prescrizione con l'emissione della sentenza di primo grado, la quale tornerebbe ad operare fino alla sentenza definitiva. Non è però un perfetto ritorno al passato, cioè alla prescrizione riformata nel 2005 dalla l. Cirielli, perché, accanto all'architave basato sulla l. 251 del 2005, si prevedono alcune cause sospensive della prescrizione sul modello sperimentato dalla Riforma Orlando (l. 23.6.2017 n. 103).

Il disegno di legge introduce nuove cause di sospensione della prescrizione per i giudizi di appello (due anni) e di Cassazione (un anno). È previsto un meccanismo di recupero del tempo sospeso nel caso in cui la sentenza di condanna venga riformata o annullata, in tutto o in parte, a seguito di impugnazione.

Il superamento dei termini di sospensione previsti dal nuovo articolo 159-bis comporta la ripresa del decorso della prescrizione. Ciò lascia aperta la possibilità che il processo si concluda con una pronuncia di merito, purché il giudice riesca a completare tutte le fasi rimanenti del procedimento entro il termine complessivo di prescrizione così rideterminato.

Si abroga, di conseguenza, l'art. 161-bis c.p. e, al contempo, anche l'istituto dell'improcedibilità di cui all'art. 344-bis c.p.p.¹³⁴.

Si ripristina un sistema in cui la ragionevole durata del processo è garantita indirettamente dalla prescrizione sostanziale, che però ha una funzione primaria diversa dall'assicurare la celerità del giudizio¹³⁵. Il nuovo meccanismo, pur introducendo la sospensione condizionata della prescrizione, non risolve il problema della lentezza dei processi. Infatti, non crea alcun incentivo per i giudici a concludere rapidamente i giudizi, né nei casi di reati con termini di prescrizione lunghi, né in quelli in cui il primo grado è stato celebrato in tempi brevi (si consideri che il DDL C-893, modificando l'art. 161, comma 2, c.p., allunga il termine di prescrizione per alcuni delitti 'da codice rosso'). Questo rischio era stato

¹³³ *Contra*: G.L. GATTA, G. GIOSTRA, *Sul dibattito in tema di prescrizione del reato e sul vero problema della giustizia penale: la lentezza del processo*, in www.sistemapenale.it, 11.2.2020; nonché A. PULVIRENTI, *L'improcedibilità dell'azione penale: la ratio, la normativa vigente e il suo (probabile) de profundis*, in www.lalegislazionepenale.eu, 23.2.2024, secondo cui la prescrizione sostanziale non può garantire appieno la durata ragionevole del processo, semplicemente perché non è il suo compito, può accadere che abbia riflessi sulla durata dei processi, ma come effetto indiretto, collaterale, a volte con risultati disfunzionali rispetto ad interessi generali. La necessità di un istituto ad hoc che abbia come fine quello di garantire la ragionevole durata e dunque l'art. 111 Cost. deve essere previsto dall'ordinamento, perciò, con tutti i limiti del caso e in attesa di una riforma dell'art. 344 bis c.p.p., non bisognerebbe già abbandonarlo, senza una adeguata fase di sperimentazione relativamente ad i tempi di accelerazione dei processi.

¹³⁴ G.L. GATTA, M. GIALUZ, *Prescrizione e improcedibilità: l'ennesima riforma e dieci verità nascoste*, in www.sistemapenale.it, 6.11.2023.

¹³⁵ O. MAZZA, *L'enigma*, cit., 8, il quale però propone di abbandonare l'istituto della prescrizione sostanziale per ricondurlo nel suo alveo naturale e cioè l'improcedibilità dell'azione.

previsto dalla Commissione Lattanzi, che aveva proposto l'introduzione di specifici rimedi, assenti nell'attuale proposta¹³⁶.

Sarebbe auspicabile invece che accanto all'art. 344-bis c.p.p., perfezionato così come si è tentato di evidenziare nelle pagine precedenti, torni ad operare, senza alcuna preclusione dopo il primo grado, la disciplina della prescrizione sostanziale, integrata da meccanismi interruttivi e sospensivi, non tanto relativi alla fase delle impugnazioni come l'idea della riforma Orlando, ma stabilendo la sospensione dei termini di prescrizione per la fase delle indagini per un tempo non superiore la durata legale dell'indagine e comunque non superiore a 2 anni in modo da contrastare il fenomeno più frequente delle prescrizioni che, come chiarito, è quello che si verifica entro il I grado.

Si avrebbe così un sistema penale e processuale in cui il tempo del reato e del processo siano scanditi dai due istituti che opereranno contemporaneamente, potendo il reato estinguersi per ragioni endo-sostanziali (che giustificano la prescrizione) o essere improcedibile per ragioni endo-processuali (che giustificano l'improcedibilità).

¹³⁶M. GIALUZ *Nostalgia, nostalgia canaglia: il ritorno della prescrizione*, in www.altalex.com, 23.2.2024.