

RIFORMA E TEMPI DELLA GIUSTIZIA: CONSIDERAZIONI GENERALI SU PRESCRIZIONE E IMPROCEDIBILITÀ*

di *Giovannangelo De Francesco*

(*Professore ordinario di diritto penale presso l'Università di Pisa*)

SOMMARIO: 1. Il tempo e la giustizia penale: dal fatto al processo. – 2. Alla ricerca di un equilibrio, nel segno di un affidamento ‘ragionevole’ – 3. Gli artt. 25 e 27, 1° comma Cost. ed i vincoli sul piano intertemporale. – 4. Un differente ‘statuto’ delle garanzie riguardanti i meccanismi estintivi. – 5. I rapporti tra diritto e processo e lo spirito della riforma. – 6. Prescrizione, improcedibilità, e ragionevole durata del processo. – 7. I meccanismi estintivi e gli sviluppi in corso. In attesa della ‘giustizia riparativa’.

1. Il fatto e il processo si pongono in un rapporto sinergico, tale da non ammetterne una reciproca lontananza potenzialmente indefinita: la rilevanza del primo non si concilia con un distacco temporale eccessivo del secondo, il secondo non tollera di venire privato, in ragione del suo prolungamento, della sua relazione col primo, posto che – estendendosi oltre misura – esso verrebbe a smarrire il suo nesso funzionale con quell'accadimento. Entrambe le prospettive, d'altronde, si colorano, ad un tempo, di una valutazione in termini sia oggettivi che soggettivi. Per un verso, quella relativa all'interesse dell'ordinamento a mostrarsi credibile e ‘pronto’, per così dire (secondo la formula di Beccaria¹) nell'esercizio del proprio compito di perseguire i reati, per altro verso, quella inerente alla definizione in termini temporalmente congrui dell'‘attesa’ di un possibile processo e della relativa durata². A cospetto di tali

* Testo, integrato con le note, dell'intervento alla Tavola Rotonda del Convegno annuale dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale “G.D. Pisapia”, “Alla ricerca di un processo penale efficiente”, Pisa 21-22 gennaio 2022.

¹ Cfr. C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, qui cit. nell'ediz. a cura di F. Venturi, Torino 1973, 48 s., e, quanto ai nessi, più o meno espliciti, con le logiche della prescrizione, ivi, 73.

² V. ancora C. Beccaria, *Dei delitti*, cit., 73 ss. In parte analoghe le considerazioni di F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Del delitto, della pena*, ora anche nell'ediz. a cura di F. Bricola e M. Nobili, e con introduzione di F. Bricola, Bologna, 1993, 343 ss., le quali risentono maggiormente della riflessione sul venir meno del c.d. danno mediato, oltre ad esprimere una più compiuta teorizzazione dei riverberi negativi del trascorrere del tempo sulla disponibilità del materiale probatorio, a garanzia, soprattutto, dell'eventuale riscontro dell'innocenza dell'imputato. Ampie analisi al riguardo in A. Gargani, *Il tempo del reato. I crimini imprescrittibili*, in *Coordinate spazio-temporali e sistema penale. Dimensione transnazionale e logica flou*, a cura di T. A. Camelio, Pisa 2007, 62 ss.; M. Mantovani, *La prescrizione della pena. Spunti comparatistici per la rimeditazione di un istituto negletto*, Torino 2008, 14 ss.; D. Martire, *La prescrizione “costituzionale” del reato tra*

premesse, le dispute inesauribili³ sul fondamento e sulla natura della vicenda estintiva sembrano ridimensionarsi sensibilmente. Più esattamente: se si vuole che i due aspetti

finalità rieducativa della pena e principio di legalità, in *AP* 2021 (3), 9 ss.; A. Peccioli, *La prescrizione del reato tra presente e futuro*, Genova 2017, 62 ss.; S. Silvani, *Il giudizio del tempo. Uno studio sulla prescrizione del reato*, Bologna 2009, 21 ss.

³ Propendono, in particolare, sulla scia della normativa vigente - ma non senza, in molti casi, ulteriori rilievi sotto il profilo teleologico - a favore della natura sostanziale della prescrizione del reato, tra gli altri, E. Antonini, *Contributo alla dommatica delle cause estintive del reato e della pena*, Milano 1990, 125 ss.; R. Bartoli, *Con una finta la Consulta aggira il problema della irretroattività/retroattività della sospensione della prescrizione connessa al Covid. Considerazioni a margine di Corte cost., sent. 23 dicembre 2020, n. 278*, in www.sistemapenale.it, 8.2.2021, 2 ss.; D. Bianchi, *Le modifiche al codice penale immediatamente precettive: prescrizione del reato e sospensione condizionale*, in *DPP* 2021, 1470 ss.; A. Cavaliere, *Prescrizione del reato: principi costituzionali, patologie e recenti riforme*, in *Studi in onore di Lucio Monaco*, a cura di A. Bondi, G. Fiandaca, G. P. Fletcher, G. Marra, A. M. Stile, C. Roxin, K. Volk, Urbino 2020, 222 ss.; F. Cordero, *La decisione sul reato estinto*, in *RIDPP* 1962, 672; M. Daniele, P. Ferrua, R. Orlandi, A. Scalfati, G. Spangher, *Documento sulla prescrizione*, in www.disCrimen.it, 1.9.2021; M. Donini, *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *FI*, V, Roma 1998 (estratto), 10; P. Ferrua, *Appunti critici sulla riforma del processo penale secondo la Commissione Lattanzi*, in www.Discrimen.it, 12.7.2021, 7 s.; G. Flora, *Norme penali "sostanziali", norme penali "processuali" e divieto di retroattività*, in *Liber amicorum Adelmo Manna*, a cura di V. Plantamura - G. Salcuni, Pisa 2020, 292; P. Insolera, *Sulla perdurante (e sorprendente) incertezza dello statuto costituzionale di garanzia della prescrizione*, in *AP* 2021 (3), 5 s.; V. Manes, *Sulla riforma della prescrizione*, in *RIDPP* 2019, 560 ss.; A. Martini, *Le cause di estinzione del reato e della pena*, in *Le conseguenze sanzionatorie del reato*, a cura di G. A. De Francesco, Torino 2011, 253 ss.; A. Molari, voce *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, in *NDI*, XIII, Torino 1967, 680 s.; P. Moscarini, *L'istituto della prescrizione ed il "giusto processo"*, in *DPP* 2021, 1448 ss.; M. Pelissero, *Sospensione della prescrizione ed emergenza sanitaria: flessibilità della prescrizione o della legalità penale?*, in *DPP* 2021, 914; P. Pisa, voce *Prescrizione (dir.pen.)*, in *ED*, XXXV, Milano 1986, 79; D. Pulitanò, *Una svolta importante nella politica penale*, in www.lalegislazionepenale.eu, 15.6.2021, 6 ss.; Id., *Il nodo della prescrizione*, in www.penalecontemporaneo.it 2015 (1), 21 s.; Id., *Riforma della prescrizione. Giochi linguistici e sostanza normativa*, in www.sistemapenale.it, 19.7.2021, 2 ss. M. Romano, in M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *Commentario sistematico del codice penale*, III (Art. 150-240), Milano 1994, 60 ss.; L. Stortoni, *Profili costituzionali della non punibilità*, in *RIDPP* 1984, 660 s. A favore di una visione dell'istituto propensa ad accentuarne la vocazione processuale cfr. invece M. Chiavario, *Frammenti di pensiero eterodosso in tema di prescrizione*, in www.lalegislazionepenale.eu, 4.2.2019, 2, che però, come sembra invero plausibile, ridimensiona il problema definitorio; come pure 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; M. Mantovani, *La prescrizione*, cit., 116 ss.; O. Mazza, *A Midsummer Night's Dream: la riforma Cartabia del processo penale (o della sola prescrizione?)*, in *AP* 2021 (2), 2 ss.. Un' approfondita ricostruzione dogmatica volta a dimostrare la natura processuale della prescrizione del reato si deve, com'è ben noto, ad A. Pagliaro, *Principi di diritto penale*, P.G., agg. da V. Militello, M. Parodi Giusino, A. Spena, Milano 2020, 846 ss., 851 s. Significativa in proposito l'esperienza di altri ordinamenti, a partire da quello tedesco dove emergono tendenze sensibili ad una configurazione in chiave processuale, o 'mista', dell'istituto in esame: cfr., rispettivamente, ad es., C. Roxin, *Strafrecht*, A.T., Bd. I, *Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre*, München 1997, 913 ss., e H. H. Jescheck - T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, A. T., Berlin 1996, 911 s. In proposito, cfr. 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; F. Giunta - D. Micheletti, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino 2003, 68 ss.; A. Peccioli, *La prescrizione*, cit., 121 ss. anche con riguardo all'esperienza francese, sulla quale v. pure M. Chiavario, *Frammenti*, cit., 6 s.; S. Silvani, *Il giudizio*, cit., 306 ss. Sul dibattito tra le due correnti di pensiero, con ampi riferimenti, cfr. 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 *AP* 2020 (1), 11 ss.; F. Giunta - D. Micheletti, *Tempori cedere*, cit., 63 ss.; V. Mongillo, *Essere e dover essere della prescrizione penale tra diritti fondamentali e neopunitivismo*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, I, a cura di M. Catenacci, V.N. D' Ascola, R. Rampioni, Roma 2021, 691 ss.; A. Peccioli, *La prescrizione*, cit., 61 ss. Quanto infine alla dimensione europea delle questioni connesse all'istituto in esame, oltre ai richiami da parte di molti degli Autori citati, è sufficiente qui ricordare l'imponente volume a più voci dal titolo *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di A. Bernardi, C. Cupelli, Napoli 2017, come pure la

considerati possano ‘parlarsi’ tra loro, parrebbe miglior partito quello di valutarli in connessione con l’impegno ad ‘attivarsi’ da parte dell’ordinamento penale: nel senso di richiedere che il processo non ‘parta’ ad eccessiva distanza dal fatto, e che non venga fatto durare troppo nel suo progressivo svolgimento. Se poi s’intenda proprio scindere in due segmenti la logica temporale, si potrà anche farlo, purché non se ne trascuri il legame teleologico: da un lato, cioè, la prospettiva temporale di un ‘interessamento’ a quel fatto (senza di cui qualsiasi ipotesi sull’accaduto risulterebbe arbitraria) quale condizione essenziale della possibilità di perseguirlo, dall’altro, la dimensione dei confini entro i quali quell’interesse possa venire coltivato, quale misura del tempo accordato per il conseguente giudizio⁴.

2. A tale schema di lettura si associa, quasi *naturaliter*, il riconoscimento dell’esigenza di contemperare e bilanciare tra loro gli interessi che vi sono implicati: quella logica di bilanciamento che, del resto, lo stesso sintagma della ragionevole

trattazione di V. Manes, in V. Manes – M. Caianiello, *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi*, Torino 2020, 25 ss.

⁴ Quanto al secondo profilo, con riguardo alle soluzioni adottate nella l. 134 del 2021, si è andati discutendo, d’altronde, se, invece di un fenomeno di “improcedibilità”, non debba piuttosto parlarsi (salvi eventuali dubbi circa la sua congruenza con i principi) di un caso di ‘improseguibilità’.

A prescindere da tale questione, una breve considerazione si rende, in ogni caso, particolarmente opportuna, al fine di ridimensionare le tendenze favorevoli ad una rigida caratterizzazione in chiave sostanziale del fenomeno della prescrizione del reato. In effetti, anche a voler trascurare la circostanza (cfr. A. Pagliaro, *Principi*, cit., 852) secondo la quale la stessa Corte costituzionale, che pure si pronuncia a favore della natura sostanziale dell’istituto (v. di recente le sentenze n. 278 del 2020, n. 140 del 2021 e n. 182 del 2021), non manca di richiamare il venir meno dell’interesse a “perseguire i reati” (v., ad es. la sentenza n. 143 del 2014), preme soprattutto evidenziare il dato di fondo che proprio il ripudio, ad opera del legislatore del ‘30, della configurazione in termini processuali anteriormente attribuita al fenomeno estintivo lasciava emergere una significativa accentuazione dello spirito repressivo del sistema (sulla vicenda cfr. S. Silvani, *Il giudizio*, cit., 108 ss.); emblematico l’atteggiamento di V. Manzini, *Trattato di procedura penale italiana*, II, Milano – Torino – Roma 1914, 357, 359, il quale, già sotto il vigore dell’assetto precedente alla codificazione fascista, svalutava il riferimento all’estinzione dell’ ‘azione penale’, al fine di esaltare il profilo della rinuncia all’ esercizio del potere punitivo da parte dello Stato; una soluzione, in effetti, che veniva ad incarnare l’idea del processo come mezzo volto a far valere un interesse sostanziale già “virtualmente” dato, in quanto tale incompatibile con il canone della presunzione d’innocenza (definito come una “goffa assurdità, escogitata dall’empirismo francese”), e maggiormente in linea, piuttosto, con una “presumibile fondatezza dell’imputazione” (cfr. V. Manzini, *Trattato*, cit., I, 94 – 95). Sensibili alla tematica si mostrano O. Mazza, *A Midsummer*, cit., 3; F. Morelli, *Le formule di proscioglimento. Radici storiche e funzioni attuali*, Torino 2014, 339 ss.

Per altro verso, le esigenze (realmente) garantistiche collegate al decorso del tempo risultano meglio evidenziate da chi osserva che il processo medesimo, pur ammettendo la sua autonomia funzionale, reca impresso uno stigma ed un potenziale afflittivo tali da evocare una forma di ‘penalizzazione’ a carico di chi debba subirlo; in questa prospettiva, soffermandosi sul regime dell’improcedibilità, cfr., di recente, F. Palazzo, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in www.sistemapenale.it, 8.9.2021, 16; Id., *Prima lettura della riforma penale*, in *Pol. dir.* 2021 (4), 629. Un’ottica che, del resto, riceve un’ulteriore, e sia pur indiretta, conferma alla luce di recenti traguardi nel trattamento economico dei soggetti risultati incolpevoli: in questo senso cfr. E. Grisonich, *Le novità operative introdotte dal decreto interministeriale 20 dicembre 2021 in materia di rifusione delle spese legali agli imputati assolti*, in www.sistemapenale.it, 27.1.2022.

La legislazione penale

ISSN: 2421-552X

durata⁵ mostra di recare impressa al proprio interno. L'aspettativa del soggetto deve conciliarsi con le esigenze dell'ordinamento. Ma è opportuno intendersi. Si è osservato in proposito⁶ che non esiste un 'diritto alla prescrizione', se non quando essa sia già spirata, onde l'impossibilità di far retroagire la dilazione dell'effetto estintivo estendendone i termini di durata (soluzione, del resto, ribadita in sede europea⁷), pena la violazione, tra l'altro, della stessa garanzia di cui all'art. 25 Cost. Tuttavia, si aggiunge subito dopo⁸ che esiste un'aspettativa del soggetto a che l'assetto normativo rimanga stabile, e – tranne casi eccezionalissimi⁹ – non venga reso più sfavorevole.

Orbene, a noi sembra che queste affermazioni rischino di porsi in contraddizione tra loro! Quale valore può avere la predetta distinzione qualora, poi, si arrivi a considerare per lo più illegittima l'applicabilità di una modifica normativa, sebbene *in pejus*? La verità è un'altra. Come ha ben visto Mario Chiavario¹⁰, non può considerarsi “un legittimo e ragionevole affidamento il sapere che il reato si prescrive in cinque e non in dieci anni”; non si tratterebbe – aggiunge l'Autore – di un affidamento “in buona fede” (o, se si vuole, portatore di un valore positivo) e come tale tutelabile, allo stesso modo di quanto potrebbe dirsi, viceversa, per le garanzie relative alle conseguenze penali del fatto, oppure al regime delle misure cautelari o alla statuizione delle regole fondamentali di ammissione o di esclusione della prova¹¹. Se di

⁵ Salvo ritornare sull'argomento, ci si limita qui a ricordare le fondamentali riflessioni di M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, Milano 2019, 354 ss. e, nel contesto di una ricerca più strettamente collegata agli istituti prescrittivi, l'ampio studio di C. Marinelli, *Ragionevole durata e prescrizione del processo penale*, Torino 2016.

⁶ Cfr. F. Giunta – D. Micheletti, *Tempori cedere*, cit., 83.

⁷ Notissima è la riaffermazione di tale limite nella stessa vicenda *Taricco*.

⁸ V. ancora F. Giunta – D. Micheletti, *Tempori cedere*, cit., 83 ss.

⁹ Come quelli indicati dagli Autori in questione a p. 84 e a p. 85. E non è un caso, d'altronde, che a simili circostanze vengano contrapposte quelle derivanti dall' “incapacità dell'ordinamento di svolgere nei tempi preventivati i giudizi in corso”: dove sorge il dubbio se non vengano in tal modo trascurate proprio le situazioni ‘intermedie’ – ma non per questo infrequenti – tra quelle ipotesi eccezionali e i mutamenti di disciplina (comunque motivati) da considerarsi in ogni caso intollerabili.

¹⁰ Cfr. M. Chiavario, *Brevi note su garanzie individuali e collettive tra diritto e procedura penale, spazio e tempo*, in *Coordinate spazio-temporali*, cit., 14. Analoghe, sul punto, le considerazioni di E. Dolcini – G. Marinucci, *Corso di diritto penale*, 1, *Le norme penali: fonti e limiti di applicabilità. Il reato: nozione, struttura e sistematica*, Milano, 2001, 264 ss.; V. Grevi, *Garanzie individuali ed esigenze di difesa sociale nel processo penale*, in *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, a cura di L. Lanfranchi, Roma 1997, 279; D. Pulitanò, *Diritto penale*, Torino 2017, 578.

¹¹ Di qui anche il riconoscimento che non appare sempre decisiva la distinzione tra norme sostanziali e norme processuali: cfr., per tutti, M. Chiavario, *Norma giuridica (diritto processuale penale)*, in *ED*, XXVIII, Milano 1978, 480 ss.; Id., *Norme processuali penali nel tempo: sintetica rivisitazione (a base giurisprudenziale) di una problematica sempre attuale*, in www.lalegislazionepenale.eu, 31.7.2017, 3 ss., e, con interessanti sviluppi e approfondimenti, B. Galgani, *Diritto probatorio e successione di leggi penali. Tempus regit actum?*, Torino 2012, 105 ss., 189 ss. e *passim*. Ampia trattazione del tema in O. Mazza, *La norma processuale penale nel tempo*, Milano 1999. Significativa in proposito, se non altro nelle conclusioni, Cass., S.U., 31.3.2011, n. 11, in tema di custodia cautelare. Ulteriori rilievi in F. Consulich, *Actus regit tempus? La modulazione della legalità intertemporale all'intersezione tra diritto penale e processo*, in www.disCrimen.it, 11.8.2020, 6 ss.; B. Fragasso, *Sulla retroattività dell'overruling in materia processuale, tra soggezione del giudice alla legge e giusto processo*, in www.sistemapenale.it, 17.3.2021.

affidamento si voglia parlare, esso dovrebbe intendersi, piuttosto, come riferito alla circostanza che il sistema di regolamentazione dei tempi dell'intervento penale non venga ad essere manipolato in maniera arbitraria, facendo ricadere sulla persona – e a detrimento pur sempre dei suoi spazi di libertà – le inettitudini, le incurie, i ritardi, le disparità arbitrarie colpevolmente lasciati sussistere e prosperare all'interno degli assetti della giustizia penale.

3. Un' aspettativa alla ragionevolezza delle scelte circa i tempi della giustizia, nel suo manifestarsi e nel suo svolgersi, non implica dunque l'impossibilità di un'eventuale variazione *post factum* dei tempi della prescrizione-improcedibilità. Ciò comporterebbe invero un incremento del livello dell'affidamento tale da alterarne qualitativamente la portata.

Anzitutto, come ho cercato altrove di evidenziare¹² – e come può desumersi dagli stessi dibattiti in seno all'Assemblea Costituente¹³ – l'art. 25 Cost. deve, in realtà, considerarsi dettato esclusivamente in funzione della previsione originaria del fatto come reato; in sostanza, esso funge da garanzia dotata oggettivamente di un'inderogabile valenza 'ordinamentale', la quale si disinteressa dell'eventualità che, poi, una volta rispettato tale presupposto (del resto, ereditato, come ben sa chi nutra interesse per la genealogia dei principi, dall'assunto dogmatico della 'norma' quale presupposto del reato¹⁴), la disciplina applicabile possa successivamente mutare.

L' esclusività di tale funzione – la quale non conduce, beninteso, ad uno svilimento della suddetta garanzia, quanto piuttosto ad accentuarne il ruolo 'fondante' ed archetipico - mi ha condotto a ritenere, valorizzando altresì la prospettiva europea, che le problematiche inerenti alle modifiche *in pejus* relative ad un fatto già previsto come reato debbano meritare, piuttosto, di essere discusse ed esaminate alla luce di altre indicazioni presenti nel sistema, ed in particolare di quella del successivo art. 27, 1° comma Cost., nell'ottica di un tipo di lettura aperto ad una dimensione anche soggettiva, tale da richiedere un coefficiente 'personalistico' nel rapporto con la disciplina applicabile¹⁵.

Ed ecco dunque la conseguenza: un affidamento integrale sul regime già stabilito non potrà non riguardare i fattori più direttamente collegati a quelle scelte di valore in cui si esprimono i caratteri e le conseguenze dell'illecito, quali appaiono

¹² Si rinvia a G. A. De Francesco, *Sulle garanzie in materia di disciplina intertemporale della legge penale*, in *DPP* 2014, 225 ss.

¹³ V. ancora G. A. De Francesco, *Sulle garanzie*, cit., 225 e nt. 1.

¹⁴ Un assunto, per vero, che, pur sotto la veste dogmatica (e su questo piano giustamente criticato: v. G. Delitala, *Il "fatto" nella teoria generale del reato*, ora in *Raccolta degli scritti*, I, Milano 1976, 135 ss.) si prestava tuttavia ad asseverare la garanzia, non ancora assistita da un principio vincolante a livello costituzionale, della previa determinazione per legge del fatto punibile.

¹⁵ G. A. De Francesco, *Sulle garanzie*, cit., 227 ss.

trasfusi, ad es., nelle cause di giustificazione, nell'assetto della colpevolezza, nella disciplina riguardante le condizioni di punibilità (a maggior ragione ove si ritenga che del modello condizionale debba farsi un uso limitato, e tale da preservarne un legame con l'offesa), le condotte successive ed 'antagonistiche' rispetto all'offesa, come pure le previsioni concernenti il regime sanzionatorio (aggravamento delle pene, nuove circostanze aggravanti, pene accessorie, inasprimento del regime dell'esecuzione o delle misure di sicurezza¹⁶, e così via dicendo). In questi ambiti, invero, l'ordinamento comunica e 'parla' ai suoi destinatari, impegnandoli – ed impegnandosi – a tener conto degli aspetti di disciplina che convergono sulla caratterizzazione, per quanto varia e molteplice, del 'peso' e della rilevanza delle scelte valutative sottese ai coefficienti e alle conseguenze penali che vengono ad innestarsi sull'illecito, modulandone ed arricchendone la fisionomia e il 'trattamento' correlativo. Ed è dunque del tutto coerente con tale circostanza che al soggetto vengano personalmente riferiti quei parametri già esistenti da cui dipende il riconoscimento della sua responsabilità e l'entità di quest'ultima, venendo in essi ad iscriversi – com'è stato ben detto¹⁷ – l'intrinseca *qualità* della relazione dei consociati con il messaggio normativo.

4. In un quadro del genere – lo si ripete – alla prescrizione (o ad istituti affini) non può essere riservata una valutazione analoga. Non soltanto, cioè, ed *a fortiori*, quella sottesa al predetto art. 25 Cost.; come dimostra la vicenda esemplare – e francamente inquietante – di una recente pronuncia di legittimità¹⁸ che, nell'intento di giustificare l'esito retroattivo dovuto al regime sospensivo della prescrizione connesso all'emergenza sanitaria, è pervenuta a ritenere bilanciabile il principio dell'art. 25 con altri interessi di pur indubbia rilevanza, tra i quali la tutela della salute: un esito sconcertante, ma che non dovrebbe sorprendere chi sia consapevole del rischio di possibili incongruenze e passi falsi derivanti da premesse mal poste.

D'altra parte, come si accennava, neanche l'idea di un'aspettativa qualificata, per così dire, ex art. 27, 1° comma, Cost., appare compatibile con la materia *de qua*. La prospettiva di una 'giustizia giusta' non coincide con una 'riserva' a favore del soggetto consistente nel poter pretendere la rigida osservanza dell'assetto prestabilito. Come veniva esattamente rimarcato nella Relazione accompagnatrice al Progetto Grosso di riforma della parte generale del codice penale¹⁹, l'idea che la prescrizione concorra alle

¹⁶ Relativamente agli ultimi due profili, un tempo sottovalutati, cfr. V. Manes – F. Mazzacuva, *Irretroattività e libertà personale: l'art. 25, secondo comma, Cost., rompe gli argini dell'esecuzione penale*, in www.sistemapenale.it, 23.3.2020, 7 ss. e E. Dolcini – G. L. Gatta, *Manuale di diritto penale, P.G.*, Milano 2021, 124 ss., 132 ss.

¹⁷ Cfr. D. Pulitanò, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *RIDPP* 1988, 697 ss.

¹⁸ Cfr. Cass., 2.7.2020, n. 21367, in www.sistemapenale.it, 22.7.2020, con commento critico di G. L. Gatta, *'Tolleranza tra principi' e 'principi intolleranti'. L'emergenza sanitaria da Covid-19 non legittima deroghe al principio di irretroattività in malam partem: note critiche a una sentenza della Cassazione sulla sospensione della prescrizione del reato ex art. 83, c. 4 d.l. n. 18/2020*.

¹⁹ Cfr. il relativo paragrafo 3.6., n. 4, della lett. B (Relazione sull' Articolato).

esigenze dell'ordinamento collima piuttosto con la preoccupazione di far sì che, nell'interesse di tutti, "la persecuzione penale" non disti "troppo" dal momento del fatto ed "il processo sia definito" in tempi tali da non apparire eccessivi; il che – ci sembra – viene ad armonizzarsi con quanto si è fin qui sostenuto, posto che quella distanza e quella durata richiedono valutazioni sufficientemente elastiche²⁰, fermo restando – e per l'appunto – il presupposto che non si giungano a legittimare dilazioni temporali ingiustificate.

La postulata necessità di ricondurre tali valutazioni a quel necessario senso di equilibrio, che garantisce dai rischi dell'arbitrio e dell'irragionevolezza, parrebbe, insomma, offrire un criterio per poter declinare anche i margini di manovra via via prospettabili ed i limiti che li circondano. A parte le scelte legislative 'iniziali', per così dire, inerenti alla disciplina della prescrizione e dell'improcedibilità, gli spazi d'intervento ulteriore circa il relativo compasso temporale dovranno essere dunque sottoposti ad una verifica circa l'effettiva 'consistenza' di situazioni tali da poter evolvere verso il superamento dei termini originari; ed in tale ottica, pure il ricorso alle 'proroghe' (riguardo alle fasi d'impugnazione) quale figura nella riforma Cartabia²¹ (proroghe, è il caso di osservarlo, che, anche in virtù della discrezionalità, sia pur limitata, delle connesse valutazioni, implicano, in buona sostanza, un allentamento ulteriore della logica dell'irretroattività) non potrà non richiedere una motivazione adeguata e meritevole di un controllo rigoroso²². Il che presuppone, a sua volta, che le ragioni dell'efficienza, in una con quelle di garanzia, debbano, ancor prima, essere tenute presenti in modo da prevenire il rischio del verificarsi di disfunzioni ed appesantimenti forieri di sviluppi indesiderati: un'esigenza, d'altronde, il cui ruolo 'pregiudiziale' (secondo quanto si dirà tra breve: v., infra, 7) rispetto alle dinamiche interne di un processo conforme a 'giustizia' potrà risultare corroborato grazie anche al contributo (peraltro funzionale ad un novero più articolato di incombenze²³) di uffici o comitati investiti, per così dire, del compito di coadiuvare *ab externo* il lavoro dei magistrati o fornire comunque elementi utili per migliorare il funzionamento dei servizi, con l'obiettivo di rendere concretamente attuabile il disegno di una riforma maggiormente al passo coi tempi.

²⁰ Sul punto, cfr. M. Chiavario, *La riforma possibile. L'occasione unica per ridisegnare un sistema in forte crisi di credibilità*, in *Il Regno – attualità* 2021 (14), 425.

²¹ V., in proposito, l'art. 2, comma 2° l. n. 134 del 2021 (art. 344-bis, commi 4, 5, 8, c.p.p.). Per un'illustrazione di tali meccanismi v., per tutti, G. L. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in www.sistemapenale.it, 15.10.2021, 24 ss.

²² Sui rischi insiti nel regime delle proroghe dei termini collegati all'improcedibilità cfr. F. Palazzo, *I profili*, cit., 17, il quale richiama anche la recente sentenza costituzionale n. 140 del 2021 in punto di determinatezza. Una critica radicale della disciplina in questione in M. Daniele – P. Ferrua – R. Orlandi – A. Scalfati – G. Spangher, *Documento sulla prescrizione*, cit., 2. In termini più specifici, cfr., per tutti, P. Ferrua, *Brevi appunti in tema di udienza preliminare, appello e improcedibilità*, in www.disCrimen.it, 9.12.2021, 9 s.; G. Spangher, *Così la nuova "tagliola dei giudizi" pronta alla verifica costituzionale*, in *Guida dir.*, 23.10.2021 (40), 78 ss.

²³ Si vedano l'art. 1 comma 26 e seguenti e l'art. 2 comma 6 e comma 16 e seguenti della l. n. 134 del 2021.

5. L'orizzonte si è comunque allargato. E del resto – nel volgere degli anni – gli stessi rapporti tra diritto e processo sembrano sempre più destinati ad assumere le vesti di un legame più profondo, nel segno di quella funzionalità reciproca che alcuni autori non si sono stancati di rimarcare²⁴; come dimostra, nel nostro caso, in termini particolarmente evidenti, la divisata necessità di stabilire criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale²⁵: là dove al parametro della gravità dei reati viene affiancarsi quello relativo alle caratteristiche e agli specifici 'contesti' dei procedimenti da trattare; e purché, beninteso, tutto ciò non comporti, come pure ha paventato, tra gli altri, un illustre penalista quale Tullio Padovani²⁶, un 'tacito' avvio all'estinzione dei procedimenti non prioritari.

Ma è innegabile, in ogni caso, che il disegno riformatore – di cui tutti si attendono una confacente traduzione nella disciplina delegata – cospira nel suo insieme (non senza, certo, alcuni profili suscettibili di miglioramento) verso un'interazione tra i molteplici aspetti del procedimento, in funzione dell'obiettivo di snellirne gli sviluppi, pur senza tradirne il potenziale cognitivo. Un traguardo, peraltro, la cui 'effettività' non potrà non dipendere in misura rilevante anche da un atteggiamento di *fair play* tra le parti processuali (oltre che dalla sensibilità e professionalità degli organi giudiziari): un motivo in più per dismettere anche da parte di noi tutti – a maggior ragione in questo momento di avvio di una riforma così ampia e coraggiosa – toni eccessivamente polemici, rivelandosi questi poco costruttivi, e per di più esposti al rischio di esasperare i contrasti e di fornire l'alibi per disinvolute strumentalizzazioni.

6. Ad evitare equivoci – ma quanto detto dovrebbe già aiutare a fugarli – è bene aggiungere che il canone della ragionevole durata del processo non può considerarsi, in tutto e per tutto, il fratello germano delle vicende temporali con effetto estintivo²⁷ o d'improcedibilità²⁸; il rapporto di collegamento tra i due profili – pure innegabile –

²⁴ Cfr., per tutti, T. Padovani, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *IP* 1999, 527 ss.

²⁵ Cfr. l'art. 1 comma 9 lett. i) della l. n. 134 del 2021.

²⁶ Cfr., a proposito delle soluzioni (e delle possibili conseguenze) della riforma Cartabia, T. Padovani, *La "sottile linea rossa" della riforma condizionata dai nodi organizzativi*, in *Guida dir.*, cit., 66 s.

²⁷ La coincidenza tra i due profili è stata invero contestata, sia pure in base a premesse non sempre omogenee e con accenti più o meno risoluti, da numerosi Autori; cfr., tra gli altri, M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, cit., 355 ss.; P. Ferrua, *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Questione giustizia*, 2017 (1), 115 s.; G. Giostra, *Il problema della prescrizione penale: aspetti processuali*, in *GI* 2005, 2221; B. Lavarini, *La ragionevole durata del processo come garanzia soggettiva*, in www.la legislazione penale.eu, 31.12.2019, 13 ss.; G. Losappio, *Il congedo dalla prescrizione nel processo penale*. *Tempus fu(g)it*, in www.penalecontemporaneo.it (7-8), 44 ss.; C. Marinelli, *Ragionevole durata*, cit., 134 ss., 498 ss.; D. Pulitanò, *Riforma della prescrizione*, cit., 5 ss.; G. Ubertis, *Prescrizione del reato e prescrizione dell'azione penale*, in *RIDPP* 2010, 1021.

²⁸ In argomento, pur censurando soprattutto la convivenza tra i due regimi presenti nella riforma del 2021, cfr. G. Spangher, *Questioni in tema di sistema bifasico (prescrizione/improcedibilità)*, in *DPP* 2021, 1444. Ulteriori

non fa velo al riconoscimento della portata di quel canone come garanzia da rispettare anche a prescindere dalla maturazione dei termini cui tali vicende danno luogo.

Alla luce di tale chiarimento, ci sembra, piuttosto, che venga a trovare conferma la scelta di fondo di considerare gli istituti in esame come una sorta di presupposto più generale in grado di far sì che il fattore-tempo non appaia del tutto disfunzionale rispetto alla possibilità di osservare il complesso di regole e di garanzie da cui dipendono i percorsi di verifica della responsabilità penale; rievocando nuovamente la Relazione al Progetto Grosso, ci sentiamo di far nostro il rilievo secondo il quale il fondamento della prescrizione (o di meccanismi consimili) non dovrebbe essere ricondotto all'intento programmatico di garantire una sorta di specifico strumento 'di difesa' a disposizione di chicchessia, quanto piuttosto al riconoscimento di un istituto tale da "rispondere ad esigenze di giustizia", e dal quale, in particolare, ci si deve attendere un contributo al "funzionamento degli *altri* istituti propri del sistema"²⁹: così come avverrebbe - se è consentito un paragone esplicativo - con riguardo ad un intervento chirurgico, la cui riuscita postula l'osservanza di determinate tecniche e strategie di coordinamento, anche sul piano temporale, delle attività connesse alla sua esecuzione, e che, tuttavia, prima ancora del rispetto di tali requisiti, sarebbe destinato in ogni caso a rivelarsi controproducente una volta rinviato ben oltre i limiti della sua concreta efficacia o protraendolo per un tempo incompatibile con le capacità di resistenza dell'organismo umano. Si tratta, insomma, a volerlo ribadire, di concepire quei 'tempi' alla stregua di pre-condizioni - e dunque come un confine estremo da non superare - in mancanza delle quali il processo non potrebbe essere apprezzato nella sua giustizia, nonostante che, poi, questa debba altresì comportare un vasto corredo *in positivo* di regole e garanzie all'interno del procedimento atte a scandire con misura ed equilibrio la dialettica tra i soggetti processuali, le loro prerogative, i relativi compiti, le rispettive dinamiche d'influenza sugli sviluppi e sugli esiti da riservare alla *res iudicanda*³⁰.

7. Giunti a questo punto, ci si potrebbe forse aspettare da parte di chi scrive una riflessione più strettamente 'dogmatico-interpretativa' sulle soluzioni confluite nella recente riforma. In questa sede, tuttavia, si è ritenuto opportuno autolimitarsi (pur con qualche eccezione) ad alcuni rilievi di carattere più generale, sotto la spinta di una duplice motivazione. In primo luogo, quella dovuta alla diffusione di contributi ad

rilievi in merito al rispetto del criterio della ragionevole durata in A. Cisterna, *Dopo solo due anni stop in appello e uno davanti alla Cassazione*, in *Guida dir.*, cit., 82 ss.

²⁹ V. ancora il paragrafo 3.6. n. 4 cit. in nt. 19.

³⁰ Pertinenti al riguardo le osservazioni di O. Mazza, *La riforma dei due orologi: la prescrizione fra miti populisti e realtà costituzionale*, in www.sistemapenale.eu, 21.1.2020; B. Romano, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?*, in *Per un manifesto del neoilluminismo penale*, a cura di G. Cocco, Milano 2016, 129 s.

opera di studiosi dotati di ben altra competenza nello scandagliare gli intricati nodi sistematici e i dilemmi sul piano interpretativo con cui è necessario misurarsi. Ed in effetti, rispetto ad un ampio novero di simili questioni – penso, ad es., a quelle relative a possibili frizioni con il principio di obbligatorietà dell'azione penale³¹, al regime del *ne bis in idem*³², ai rapporti con la pronuncia di inammissibilità³³ – la dottrina (e la stessa giurisprudenza³⁴) mostra già di aver instaurato un interessante dibattito, rispetto al quale, per il momento, ci è sembrato miglior consiglio quello di astenersi dall'indossare le vesti di un interlocutore 'a tutto campo' prima di aver proceduto ai necessari approfondimenti. In secondo luogo, è appena il caso di osservare come un'analisi più matura e consapevole di simili problematiche potrà aversi soltanto dopo la redazione della normativa delegata, non essendo pochi né trascurabili i profili³⁵ rispetto ai quali è dato ravvisare connessioni ed interferenze tra la disciplina in vigore e le soluzioni che verranno elaborate – auspicabilmente, in armonia con l'insieme – nella prossima tappa (od anche nelle prossime tappe) del cammino istituzionale della riforma.

Nel momento di porre fine a questo breve intervento, mi preme piuttosto di osservare – o meglio ancora, data l'ovvietà del rilievo, di ricordare – che, in ogni caso, le ipotesi di arresto dell'*iter* del procedimento di cui abbiamo discusso non potranno non atteggiarsi, per così dire, alla stregua di un epilogo dissonante dalla 'fisiologia' del rito penale, e tale da assumere pur sempre i connotati di un rimedio 'di ultima istanza'. Ma non è men vero che l'esperienza insegna come, ad onta dell'impegno profuso, non sia azzardato prevedere che tale eccezionalità possa risultare non di rado smentita, anche in futuro, dalla realtà effettiva della nostra vita giudiziaria.

E tuttavia, proprio alla luce di tale considerazione³⁶, torna vieppiù alla mente la circostanza che il disegno riformatore arriva finalmente a spezzare una lancia a favore di una 'diversa' giustizia, ossia quella ispirata a quel modello 'riparativo' in cui vengono a coniugarsi, ad un tempo, le istanze di alleggerimento del carico giudiziario e il più

³¹ Cfr., in proposito, con opposte soluzioni, P. Ferrua, *Brevi appunti*, cit., 7 ss.; O. Mazza, *A Midsummer*, cit., 3 ss.

³² Cfr. G. Spangher, in *Guida dir.*, cit., 80.

³³ Sull'argomento cfr. le interessanti osservazioni di O. Mazza, *Inammissibilità versus improcedibilità: nuovi scenari di diritto giurisprudenziale*, in www.disCrimen.it, 2.1.2022, 5 ss.

³⁴ Cfr. Cass., 26.9.2021, n. 43883, criticata sotto vari profili da O. Mazza, *Prasseologia dell'inammissibilità (brevi note a margine della prima pronuncia di legittimità sulla disciplina intertemporale dell'art. 334-bis c.p.p.)*, in *AP* 2021 (3), 1 ss.

³⁵ Cfr., per tutti, il quadro tracciato da T. Padovani, in *Guida dir.*, cit., 66 ss. (che pur lamenta una serie di difficoltà e manchevolezze) e da G. Spangher, *Questioni*, cit., 1444 s.

³⁶ Valorizza tale aspetto (anche se non soltanto questo) M. Chiavario, nell' *Editoriale* dal titolo *Eppure si deve poter riparare*, in *Avvenire*, 4.8.2021. La prospettiva segnalata non conduce – è appena il caso di ribadirlo – a sminuire l'autonomo significato, sul piano assiologico e come progetto giuridico, del modello della giustizia riparativa: al riguardo, cfr. da ultimo, le attente riflessioni di E. Marzaduri, *La riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali: effetti deflativi e riflessi sugli equilibri complessivi del processo penale*, in www.la legislazione penale.eu, 25.1.2022, 8 s.

maturato programma di un ‘incontro’ tra i soggetti coinvolti nell’illecito, in vista di una composizione del conflitto tale da battere in breccia le logiche puramente coercitive e stigmatizzanti della giustizia ‘tradizionale’. A tale stregua, la ratifica dei risultati di un’eventuale mediazione – pur quando si traduca in un meccanismo estintivo – apparirà ben diversa da quell’esito patologico di cui si è detto poco sopra: non più, cioè, come la sanzione di un evento eccezionale (ma solo *prima facie*: e perciò stesso ancor più anomalo e patologico), quanto invece come l’espressione di una giustizia alternativa, ed allo stesso tempo più evoluta, più umana, più sensibile allo spirito europeo, ed allo stesso tempo non meno efficace – ed anzi, in molti casi, più appagante – a confronto con modelli percepiti finora come rigidamente ‘esclusivi’.

