



PRESCRIZIONE DEL REATO E IMPROCEDIBILITÀ DELL'AZIONE PENALE PER SUPERAMENTO DEI TERMINI DI DURATA MASSIMA DEI GIUDIZI DI IMPUGNAZIONE

Corso P22008 – 14.16 febbraio 2022

Prescrizione e improcedibilità: problematiche di diritto intertemporale alla luce della giurisprudenza costituzionale

GUGLIELMO LEO

1. Breve premessa.

Una delle ragioni per le quali il tema della prescrizione del reato è tanto tormentato risiede nella stretta sua connessione – che è divenuta un dato di fatto nonostante l'autonomia concettuale degli istituti coinvolti – con i temi del processo, a cominciare dalla ragionevole durata per finire con quello della capacità di assicurare effettiva tutela ai diritti fondamentali delle vittime e la difesa sociale in genere.

Questa intersezione ha generato una inusitata complessità della materia, anche solo guardandola – come qui si deve fare – attraverso la lente del **diritto intertemporale**. Le riforme della prescrizione sono state in qualche modo condizionate da un finalismo concorrente di incisione sulle dinamiche del processo, e vale naturalmente il reciproco.

Come sappiamo, la riforma attuata mediante la **legge n. 3 del 2019** (cd. Bonafede) ha disegnato una prescrizione sostanzialmente limitata negli effetti al primo grado di giudizio. Con la **legge n. 134 del 2021** (cd. Cartabia) il legislatore non ha voluto incidere formalmente sulla scelta, introducendo però il nuovo istituto della improcedibilità per eccessiva durata della fase impugnatoria (un ribaltamento, direi).

In questo quadro, e tenuto conto tra l'altro della **legislazione emergenziale** connessa alla pandemia, i vincoli costituzionali alla

propagazione nel tempo degli effetti delle riforme sono divenuti un tema effettivamente centrale.

2. L'efficacia nel tempo delle modifiche della prescrizione.

Per quanto attiene alla disciplina intertemporale della **prescrizione**, possiamo dire che le acque sono rimaste relativamente tranquille fino all'epoca della prima emergenza pandemica.

Con una lunga serie di decisioni, la **Consulta** ha stabilito che le regole sulla prescrizione appartengono al **diritto penale sostanziale**, e sono dunque soggette al regime rafforzato di garanzia che viene assicurato dal **secondo comma dell'art. 25 Cost.** Vale solo la pena di ricordare, forse, che questa posizione è stata ribadita anche trattando degli aspetti di **più marcata contiguità** alle esigenze ed alle regole del processo, come quelle che attengono alla sospensione od alla interruzione del corso del termine prescrizionale, appunto, in rapporto a determinati avvenimenti processuali (ord. n. 114 del 1983, ord. n. 315 del 1996, ord. n. 412 del 1998, ord. n. 337 del 1999, ord. n. 394 del 2006, ord. n. 65 del 2008, sent. n. 324 del 2008, ord. n. 5 del 2009, ord. n. 34 del 2009, ord. n. 204 del 2009).

Con la **sentenza n. 278 del 2020**, sulla quale torneremo tra breve, la Corte ha confermato anche questo particolare e decisivo aspetto della propria giurisprudenza.

Il punto è stato tenuto anche quando il confronto con la giurisprudenza di **Strasburgo** ha palesato la netta preferenza di quest'ultima per una **connotazione procedimentale** del fenomeno estintivo, quale premessa per la legittimazione di **norme in malam partem retroattive** sulla prescrizione (penso soprattutto alla sentenza **Coeme** v. Belgium, 22 giugno 2000, e Neftyanaya Kompanyia **Yukos** v. Russia, 20 settembre 2011).

L'acme della tensione può considerarsi raggiunto nell'ambito del confronto con la Corte di **Lussemburgo** nell'arcinota vicenda **Taricco**. Tutti la ricorderanno: per i giudici europei le norme sul limite massimo di allungamento del termine prescrizionale in caso di interruzioni (art. 160 c.p.) avrebbero dovuto essere disapplicate, perché produttive di vuoti di tutela riguardo agli interessi finanziari dell'Unione. È bastata la minaccia dell'azionamento dei **controlimiti**, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale (**ordinanza n. 24 del 2017**), a guidare gli stessi giudici europei verso una posizione assai meno radicale (Grande Sezione, sentenza del 5 dicembre 2017 in c. M.A.S. e altri), che ha poi consentito alla Consulta di pronunciare la **sentenza n. 115 del 2018**.

Quest'ultima decisione ha colto in realtà due profili di incompatibilità della regola indicata dalla Corte europea con il principio di legalità, concentrando soprattutto l'attenzione sul **principio di determinatezza** che deve trovare piena applicazione anche in materia di sospensione del termine prescrizionale, e

riferendo ad esso la solenne affermazione che il principio di legalità costituisce «**premessa costituzionale inderogabile**». Ma naturalmente la sentenza ha rafforzato, nel contempo, il muro eretto a difesa del **divieto di retroattività** per le norme sostanziali sfavorevoli, anche in materia di prescrizione.

Possiamo dunque dire e ribadire che nel nostro ordinamento una disciplina peggiorativa della prescrizione **deve essere compatibile** con il secondo comma dell'art. 25 Cost., anche nei profili di diritto intertemporale.

Semmai risulta più problematica la valutazione di casi nei quali il legislatore introduce **limiti alla retroattività** di norme **più favorevoli** in materia di prescrizione (e come vedremo il tema viene posto anche in riferimento alla improcedibilità di nuovo conio).

Non è un problema nuovo. A proposito del principio espresso dall'art. 2, quarto comma, c.p. la Corte costituzionale aveva da tempo affermato che lo stesso **non** trova copertura costituzionale nell'art. **25 Cost.**, che attiene alla ben diversa questione della legge sopravvenuta sfavorevole. Al tempo stesso, soprattutto nella prospettiva segnata dal **principio di uguaglianza**, la Corte ha progressivamente chiarito che la *lex mitior* deve normalmente essere retroattiva, e che solo uno stretto **scrutinio di ragionevolezza** può consentire lo sbarramento posto alla propagazione all'indietro dei suoi effetti, nel senso che devono esistere specifiche ragioni che giustificano, sulla base di esigenze dal rango analogo a quello del principio di uguaglianza, la deroga al criterio della retroattività.

In questo senso già le **sentenze n. 393 del 2006** e n. 215 del 2008, la prima delle quali dichiarativa della illegittimità di una norma preclusiva dell'effetto retroattivo della *lex mitior* in materia di **prescrizione**, ma solo ed appunto in ragione della ritenuta irragionevolezza della valorizzazione a quel fine di una data scansione processuale (le formalità di apertura del dibattimento).

La tensione si è accresciuta a fronte di una giurisprudenza europea orientata, diversamente dalla Consulta italiana, a desumere dal principio di legalità, cioè dall'**art. 7 CEDU**, anche una direttiva implicita di necessaria **retroattività** della *lex mitior* (dal caso **Scoppola**, sentenza della Grande Camera del 17 settembre 2009, alle più recenti, come **Jidic** contro Romania, del 18 febbraio 2020). Ovvio anche l'incidenza dell'**art. 49** della Carta di Nizza.

Ad ogni modo, proprio in materia di **prescrizione**, la Corte costituzionale ha tenuto il punto con la **sentenza n. 236 del 2011** (e con i relativi seguiti, come le sentenze n. 230 del 2012 e n. 210 del 2013).

Qui l'attenzione del rimettente era stata focalizzata sull'asserita violazione dell'**art. 117, primo comma**, Cost., in rapporto proprio all'art. 7 CEDU. Oggetto delle censure era stato, ancora una volta, il comma 3 dell'**art. 10** della **legge n. 251 del 2005**, nella parte in cui escludeva l'applicazione dei nuovi termini di prescrizione, se più

brevi, ai processi **già pendenti** in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione.

La Consulta ha ritenuto **non fondata** la questione, passando anzitutto attraverso una precisa focalizzazione degli esiti interpretativi cui la giurisprudenza sovranazionale è approdata con riguardo all'art. 7 della Convenzione. In realtà – argomenta la Corte italiana – il principio di necessaria retroattività della *lex mitior* è stato affermato a Strasburgo in riferimento a norme sopravvenute che incidano sulla rilevanza penale della condotta o sul relativo trattamento sanzionatorio, in corrispondenza d'una diversa e meno severa considerazione sociale del fatto. La stessa cogenza non potrebbe essere invocata, di contro, per l'applicazione retroattiva di norme sopravvenute che modifichino, in senso favorevole al reo, **la disciplina della prescrizione**, in specie riducendo il occorre per perché si produca l'effetto estintivo del reato. Qui dunque la retroazione è regolata essenzialmente dal principio di ragionevolezza.

Ancora di recente, quando ha inteso estendere all'**illecito amministrativo** la regola di tendenziale retroattività della *lex mitior* (**sentenza n. 63 del 2019**), la Corte, sul presupposto della natura sostanzialmente penale della relativa disciplina, ha operato una verifica di **ragionevolezza** dello sbarramento rimosso, confermando esplicitamente il carattere non assoluto del principio (precedenti citati: sentenze n. 236 del 2011, n. 215 del 2008, n. 72 del 2008, n. 394 del 2006, n. 393 del 2006 e n. 15 del 1996).

3. Sospensione del processo e sospensione del termine prescrizione.

Torniamo al divieto di **retroattività in peius**, concentrandoci ovviamente sul tema della prescrizione. Nel concorso delle molte *rationes* sottese alla disciplina, v'è una idea centrale che affianca quella per la quale si deve rinunciare alla punizione di un reato (ad eccezione di quelli puniti con l'ergastolo) quando troppo tempo è passato dall'epoca della sua commissione. Questa idea postula che vi deve essere una **connessione** tra andamento del **processo** e durata del **termine prescrizione**. Se il processo non può iniziare o proseguire, l'inerzia del potere pubblico è in certo senso giustificata, e ciò deve riflettersi sui tempi dell'estinzione. Analogamente, se il processo avanza e raggiunge tappe significative, è logico che, salvi limiti generali di durata, il termine prescrizione deve azzerarsi: non corre la prescrizione se il processo non si può fare (sospensione), e continua invece a correre quando il processo in concreto progredisce (interruzione).

Per quanto semplificatoria, questa idea ha sorretto per novant'anni l'idea che l'intervento di nuove cause di **sospensione del processo**, e quindi della prescrizione (per effetto dell'art. 159 c.p. o di norme speciali), producesse i suoi effetti anche per **reati già**

commessi al momento della relativa previsione, nonostante il divieto di retroazione della legge sostanziale sfavorevole.

Fino ad un paio di anni fa, iniziative del genere erano state prese in **due essenziali tipologie** di situazione.

Per un primo verso in occasione di **riforme procedurali** con fini di deflazione (e magari di cassa), secondo lo schema di massima: sono introdotti nuovi istituti premiali o sanatorie, per coloro che sono già a processo si lascia un tempo di riflessione affinché valutino se avvalersene, ma durante questo tempo lo stesso processo e la prescrizione sono sospesi.

Un elenco certamente non esaustivo può prendere le mosse dal **condono edilizio del 1985** (l'art. 44 della legge n. 47 del 1985) per l'eventuale conseguimento di concessioni in sanatoria; il **condono fiscale del 1989**: disponendo al comma 7 dell'art. 21 del decreto-legge n. 69 del 1989 che "i giudizi relativi alle violazioni [...] sono sospesi", e così implicando, secondo la giurisprudenza, anche la sospensione della prescrizione.

In occasione della riforma cd. del **patteggiamento allargato**, che aveva esteso di molto il novero delle fattispecie suscettibili di definizione mediante l'applicazione di pena su richiesta, era stata prevista (art. 5 della legge n. 134 del 2003) una generalizzata "sospensione del dibattimento", e anche in questo caso la giurisprudenza ha pacificamente ritenuto sospesi anche i termini prescrizionali. Nel decreto-legge n. 92 del 2008, finalizzato a favorire la definizione dei procedimenti più rilevanti in chiave di tutela dell'ordine pubblico mediante l'introduzione di **criteri di priorità**, era stato disposto un "rinvio della trattazione" (ennesima versione del concetto di sospensione) con contestuale sospensione del termine prescrizionale, sia pure per la durata massima di diciotto mesi (art. 10, comma 2 dell'art. 2-ter). Infine, almeno un cenno alle sospensioni disposte per consentire l'accesso a nuovi strumenti di **giustizia riparativa** (art. 1, comma 4, della legge n. 103 del 2017, in rapporto alla nuova fattispecie dell'art. 162-ter c.p.).

Questi provvedimenti – per definizione (si deflazona l'esistente) – riguardavano fatti antecedenti alle norme di sospensione. E, per quanto consta, nessuno mai aveva posto questioni nella prospettiva del divieto di applicazione retroattiva delle norme sulla sospensione.

Se per casi del genere il bilanciamento tra vantaggi (prevalenti) e svantaggi per l'imputato può spiegare una generalizzata acquiescenza, questa compensazione è comunque mancata nel caso degli **interventi emergenziali**, collegati in genere ad eventi sismici o comunque a situazioni di obiettivo intralcio al regolare esercizio della giurisdizione.

Vanno ricordati soprattutto i provvedimenti assunti dopo gli **eventi sismici** nelle Marche ed in Umbria nella seconda metà degli anni '90 (decreto-legge n. 364 del 1997) e poi nel 2016 (decreto-legge n. 189 del 2016), oppure dopo gli eventi sismici dell'aprile 2009 in Abruzzo (decreto-legge n. 39 del 2009) e quelli del maggio 2012 in

Emilia-Romagna e nel Veneto (decreto-legge n. 74 del 2012). Almeno un cenno merita poi la peculiare sospensione imposta dalla **fatiscenza delle strutture** giudiziarie di Bari, intervenuta nel 2018 (decreto-legge n. 73 del 2018), che ha rappresentato l'antecedente più prossimo alla legislazione Covid.

Un buon numero di quegli interventi, per inciso, aveva anticipato una caratteristica ereditata dalla legislazione eccezionale del 2020, che potremmo definire come **vizio di ridondanza**: norme di legge con le quali pacificamente si introducevano cause obbligatorie di sospensione del processo penale, e cionondimeno, si specificava ciò che sarebbe comunque disceso dal disposto del primo comma dell'**art. 159 c.p.**, e cioè che restava sospesa anche la corsa del termine prescrizionale.

Per quel che risulta, anche su questo versante, mai nessun problema era stato sollevato in merito al regime intertemporale delle modifiche, neppure a livello dottrinale. Tanto che l'argomento della novità, se non addirittura della tardività dei rilievi in punto di compatibilità costituzionale, è stato speso con convinzione nelle decisioni della **Cassazione** che per prime, dopo la legislazione emergenziale del 2020, hanno considerato **manifestamente infondate** le relative questioni di legittimità (alludo alla sentenza n. 25222 del 14 luglio 2020, seguita da altra conforme: n. 25433 del 23 luglio 2020).

4. La legislazione d'emergenza legata all'epidemia Sars e la sentenza n. 278 del 2020.

Ricordiamo rapidamente le norme sopravvenute nel 2020, ancora al centro della riflessione. Si è trattato di due diversi decreti-legge, che hanno **imposto** o **consentito** una **stasi** delle attività processuali, estesa ai giudizi **penali**, ed in corrispondenza hanno stabilito la **sospensione** del corso del termine per la **prescrizione** dei reati perseguiti.

Alludo anzitutto al **decreto-legge n. 11 del 2020**, in particolare (per la giurisdizione ordinaria) agli **artt. 1 e 2**. Per altro, anche in ragioni di dubbi interpretativi subito insorti, questo provvedimento è stato abbandonato al suo destino, o meglio addirittura abrogato, ancor prima della scadenza dei termini per la conversione, e, per quanto qui interessa, sono state introdotte regole analoghe con l'**art. 83 del decreto-legge n. 18 del 2020**, poi convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 2020.

Una utile sintesi può enunciare la creazione di **tre distinti ambiti di regolazione**.

In **primo luogo** si sono disposti in via generale ed obbligatoria (e con le eccezioni dovute riguardo a tipologie urgenti di procedimento) il **rinvio delle udienze** e la **sospensione** dei **termini processuali**, senza alcuna possibilità o necessità di provvedimenti generali dei

capi degli uffici. L'operazione è stata realizzata con i **commi 1 e 2** dell'art. 83.

Riguardo a tali fattispecie la concorrente sospensione dei **termini prescrizionali**, oltre che dei termini di durata massima delle misure cautelari personali, è stata disposta con il **comma 4** dello stesso art. 83.

In **secondo luogo** sono state consentite **misure discrezionali** a carattere generale. Per quanto qui interessa, è stata conferita ai **capi degli uffici** la possibilità di disporre il **rinvio delle udienze penali**, al netto delle solite eccezioni, a data successiva al 30 giugno (quindi sensibilmente oltre il limite generale della "prima fascia").

Anche in questo caso restavano **sospesi** i termini di **prescrizione** del reato e di durata delle misure cautelari, ma solo fino al 30 giugno, e ciò indipendentemente dalla eventuale dilazione dell'udienza dopo quella soglia. La doppia operazione è stata realizzata, rispettivamente, con il **comma 7, lettera g)** dell'art. 83, e con il **comma 9** dello stesso articolo.

In **terzo luogo**, sono state adottate disposizioni particolari per i **giudizi di legittimità**, relativamente alla sospensione dei **termini prescrizionali** durante il periodo di rinvio delle udienze, con una formula che ha suscitato gravi incertezze (**comma 3-bis** dell'art. 83). In proposito, com'è noto, sono intervenute anche le **Sezioni unite** della Cassazione, con la sentenza n. 5292 del 2021, incentrata sul principio che solo una stasi effettiva, e dipendente dalle norme in considerazione, potesse giustificare anche la sospensione del termine prescrizionale.

Devo qui trascurare, per ragioni di tempo, norme sopraggiunte più settoriali (penso soprattutto all'art. **23-ter** del decreto-legge **n. 137 del 2020**, relativamente a sospensioni indotte dal rinvio dell'assunzione di prove dichiarative).

Ora, sul corretto presupposto che le prime norme sulla sospensione operassero anche (in realtà **soprattutto**) per **reati antecedenti** all'entrata in vigore dei provvedimenti d'urgenza, è iniziata una **polemica** inedita ma immediata. Ci si è chiesti cioè se questa disciplina fosse compatibile con il divieto costituzionale di applicazione retroattiva di una legge penale di segno sfavorevole: divieto posto, naturalmente, dall'art. 25, secondo comma, Cost., ma rilevante anche a norma dell'art. 117, primo comma, in riferimento all'art. 7 della Convenzione edu ed all'art. 49 della Carta di Nizza.

Chiunque abbia seguito la vicenda sa bene che sono state espresse, in proposito, posizioni di ogni genere. Ma credo si possa dire che ha largamente prevalso, quasi subito, l'opinione che queste regole **fossero soggette** al regime di garanzia del diritto penale sostanziale, e che dunque valesse, in punto di efficacia nel tempo, la regola di **necessaria preesistenza** alla condotta criminosa della

norma sfavorevole, cioè che la norma stessa non esplicasse efficacia retroattiva.

Sul **fronte “giustificazionista”**, l’argomento essenziale (poi risultato vincente) si è fondato sull’assunto che identificava nell’art. 159 c.p. la **norma preesistente** alla condotta cui applicare la nuova causa di sospensione. L’assunto è stato motivato anche nella prospettiva “europea” della legalità, che relativamente trascura la natura della fonte e valorizza invece la rimproverabilità della condotta (quindi l’anteriorità della norma sfavorevole). Si è detto che la legge sopravvenuta non esclude, per ciascuno dei consociati, la **prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie** del proprio agire, che sta alla base del divieto di applicazione retroattiva. Il cittadino sa già che esiste un tempo massimo, scaduto il quale non potrà essere condannato, e ne conosce anche la durata, ma è consapevole, al tempo stesso, che il tempo della prescrizione sarà condizionato dall’andamento del processo e che, in particolare, quel tempo resterà sospeso nelle situazioni che eventualmente bloccheranno la progressione del processo. Situazioni che – anche questo è noto al cittadino che si interroga sulla legittimità di ciò che vuol fare – saranno in parte sottratte al suo controllo, come accade, per fare un solo esempio, quando il giudice solleva d’ufficio una questione di legittimità costituzionale.

Sul **fronte opposto**, ancora una volta nell’ambito di una estrema varietà delle posizioni espresse, l’idea prevalente è stata che questa costruzione faciliterebbe intollerabilmente **l’elusione** delle garanzie costituzionali, perché basterebbe al legislatore introdurre nuove cause di sospensione del processo per allungare i termini di prescrizione, fatto tanto più grave per le attuali caratteristiche della disciplina sui limiti massimi di “proroga” nei casi di sospensione (attualmente posti solo per le sospensioni determinate dal divieto di procedere *in absentia*).

Come tutti sappiamo, con la **sentenza n. 278 del 2020** ha prevalso la prima soluzione, e le questioni di legittimità sono state dichiarate infondate.

In via preliminare la Corte, come spesso accade, ha riassunto la propria giurisprudenza sul regime intertemporale della prescrizione. Con qualche accento che va posto in evidenza.

La Corte ha **chiuso** ogni spiraglio verso ipotesi di **procedimentalizzazione** delle regole in materia di prescrizione, che possano condurre ad una diversa e per così dire meno intensa relazione delle stesse con l’art. 25, secondo comma, Cost.

Ha evocato analiticamente i profili di **pertinenza** alla disciplina della prescrizione (sospensione e interruzione comprese) delle *rationes* tipiche del divieto di retroattività (soprattutto conoscibilità *ex ante* del rischio penale, in termini diacronici ed in termini di determinatezza, prevenzione di possibili abusi legislativi, ecc.).

Ha ricordato che resta rimessa alla **discrezionalità legislativa** finanche la scelta **se** consentire la prescrizione del reato, e

comunque l'individuazione dei termini di estinzione e dei casi di sospensione o interruzione del relativo corso, purché venga assicurato un **ragionevole bilanciamento** tra esigenze contrapposte.

A **questo** bilanciamento afferisce la regola di corrispondenza tra **sospensione del processo** e **sospensione della prescrizione**. Sarebbe completamente alterato se all'una non conseguisse l'altra, almeno in assenza di ragioni giustificatrici (come potrebbe essere quella del blocco indotto da violazioni dei diritti difensivi dell'imputato).

La **regola antecedente è questa**, ed è espressa appunto dall'art. 159 c.p.: l'agente sa che il termine di prescrizione farà la sua corsa, entro limiti tabellari dati, sempre che non si verifichi una sospensione del processo. E non è necessario che sia antecedente la **specifica norma sospensiva**.

Naturalmente, la praticabilità di questo percorso ha richiesto anche una presa di posizione sulla qualificazione della **stasi processuale** indotta dai decreti 9, 11 e 18 del 2020 come ipotesi di vera e propria **sospensione del processo**. Ma di questo, qui, non possiamo parlare.

Affermato il principio, la Corte ha proceduto all'apposizione di paletti utili a contrastare i **rischi di elusione** del dettato costituzionale:

In primo luogo, la sospensione **processuale** deve comunque intervenire in base ad una **disposizione di legge** e sarà dunque una fattispecie tipica, determinata e generale (arg. ex art. 111, primo comma, Cost.).

In secondo luogo, la legge non può che disporre per l'avvenire. La Corte, qui, intende che la **sospensione processuale** non potrebbe essere disposta riguardo ad un'epoca anteriore alla entrata in vigore della legge che la introduce, il che ovviamente impedirebbe di **sospendere la prescrizione** con riguardo ad un tempo in cui il processo è stato o avrebbe potuto essere celebrato. Insomma, il legislatore non può scrivere "il procedimento si considera sospeso" con riguardo ad un'epoca antecedente a quella in cui emana la norma relativa.

In terzo luogo, la **ragionevolezza** e la **proporzionalità** devono caratterizzare anche la norma processuale, alla luce dei principi di **ragionevole durata** e, per così dire, anche a prescindere dai riflessi sulla prescrizione. La Corte ci dice che i processi non si sospendono senza necessità o troppo a lungo.

Insomma, lo Stato **paga un prezzo**. Vero che blocca la prescrizione, ma deve bloccare anche il processo. E non è qui in discussione l'eventuale previsione di **limiti generali di durata massima** del termine in caso di sospensioni prolungate.

Che poi la **situazione epidemica** giustificasse razionalmente una scelta di **sospensione dei processi** (salve le eccezioni del comma 3), ponendo in bilanciamento un bene primario della persona, come il diritto alla salute (art. 32 Cost.), è affermazione della Corte non particolarmente problematica, una volta chiarito che il bilanciamento **non riguarda il principio di irretroattività** della legge penale sfavorevole.

Se poi la questione è **infondata** rispetto all'art. 25, secondo comma, della Costituzione, lo è **a maggior ragione** alla luce del primo comma dell'**art. 117**, posto che la garanzia convenzionale è meno intensa, soprattutto considerando che a Strasburgo la considerano estranea alla disciplina della prescrizione.

Anzi, nella specie, la questione è stata dichiarata **inammissibile**, perché i rimettenti che l'hanno posta non hanno offerto alcuna spiegazione della sua censura. Questo vale per l'**art. 7 CEDU** e per l'**art. 49** della Carta di Nizza, ove l'inammissibilità era data anche dalla (non infrequente) carenza di motivazione sulla pertinenza della materia alle **competenze dell'Unione**.

5. Gli ulteriori sviluppi della giurisprudenza costituzionale.

Non v'è tempo qui per una ricognizione anche solo sommaria delle **reazioni** dottrinali alla sentenza n. 278, di segno non imprevedibilmente opposto, e con qualche oggettiva esasperazione dei toni. Altrettanto dicasi per i riflessi del ragionamento svolto dalla Corte sull'interpretazione di alcuni passi della normativa emergenziale, ad esempio riguardo alla sospensione riguardante i giudizi di legittimità.

Piuttosto rileva qui l'incidenza della stessa **sentenza n. 278** su ulteriori questioni di compatibilità costituzionale.

Alludo soprattutto alla questione, poi risolta con la **sentenza n. 140 del 2021**, che già era stata sollevata, tra l'altro, con riguardo al comma 9 dell'art. 83, nella parte in cui prevedeva che il corso della prescrizione restasse sospeso per il tempo in cui il procedimento fosse rinviato in base alle direttive impartite dai capi degli Uffici. In particolare, era stato prospettato un contrasto con gli artt. 3, 25, secondo comma e art. 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU.

Il carattere di novità della sentenza n. 140 (che per il resto ha dichiarato manifestamente infondate o inammissibili questioni analoghe a quelle già decise) attiene proprio a ciò che potremmo definire **fattispecie discrezionali** di sospensione dei procedimenti.

L'art. 83, comma 6, del decreto-legge n. 18 del 2020 ha previsto, per il periodo compreso tra il 12 maggio e il 30 giugno 2020 che «i capi degli uffici giudiziari, sentiti l'autorità sanitaria regionale, per il tramite del Presidente della Giunta della Regione, e il Consiglio

dell'ordine degli avvocati, adottano le **misure organizzative**, anche relative alla trattazione degli affari giudiziari, necessarie per consentire il rispetto delle indicazioni [...]».

A parte i successivi interventi sulla durata della disciplina, la sostanza del **potere conferito** ai capi degli Uffici è poi rimasta invariata, ed ha riguardato l'attività giudiziaria in senso stretto. Si è prevista, infatti, l'adozione da parte loro di linee guida con carattere vincolante per la fissazione e la trattazione delle udienze. Segnatamente ai capi degli Uffici giudiziari è stato conferito il potere di prevedere **il rinvio delle udienze** a data successiva al 30 giugno 2020, per altro con alcune eccezioni.

La disposizione censurata (il comma 9) ha stabilito che per il tempo in cui il procedimento fosse stato rinviato, e in ogni caso non oltre il 30 giugno 2020, fosse **sospeso** il decorso del termine di **prescrizione**.

Ecco in sintesi il ragionamento della Corte. Se è vero che per la **sospensione del processo** trova applicazione di per sé, in quanto regola procedimentale, il canone del **tempus regit actum**, le conseguenze in termini di possibile allungamento della durata del termine di prescrizione sono attratte alla dimensione sostanziale, che connota tale istituto, e quindi al rispetto del principio di legalità: anch'esse **devono essere previste** dalla legge del **tempus commissi delicti**.

La Corte l'aveva già accennato nella precedente sentenza. Anche nella prospettiva della **prevedibilità**, non è scritto che l'agente debba poter calcolare *ex ante* la data di scadenza del termine prescrizionale. Ma il rispetto del principio di legalità richiede che la norma che dilati il termine di prescrizione (art. 157 cod. pen.), ovvero ne preveda il prolungamento come conseguenza dell'applicazione di una regola processuale di **sospensione**, sia «sufficientemente **determinata**».

Questa condizione era soddisfatta, quanto alla **natura della fonte** (cioè la legge in senso formale) ed alla **precisione della regola**, con riferimento al comma 4 dell'art. 83. Ma, secondo la Corte, altrettanto non sarebbe stato per il **comma 9**. La previsione del rinvio delle udienze, cui si collegava la sospensione del decorso della prescrizione, costituiva il contenuto possibile di una misura organizzativa che il capo dell'Ufficio giudiziario aveva la mera facoltà di adottare; facoltà questa che **solo genericamente** era **delimitata dalla legge** quanto ai suoi presupposti e alle finalità da perseguire, e presentava un contenuto fortemente discrezionale.

Tra l'altro, l'effettività del rinvio era legata anche ad una concreta valutazione di **differibilità** del giudice procedente nel singolo giudizio, il che dilatava ulteriormente il carattere aleatorio della sospensione.

Significativo poi il richiamo alla **vicenda Taricco**, ed alla radicale incostituzionalità che la regola di matrice comunitaria indicata con la prima sentenza della Corte di giustizia avrebbe palesato: un effetto

sfavorevole «deciso da un tribunale caso per caso, cosa che è senza dubbio vietata dal principio di separazione dei poteri di cui l'art. 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale» (ordinanza n. 24 del 2017, già citata).

Certo, conferma la Corte, è ben possibile una **integrazione eteronoma** della regola processuale che reca la sospensione del processo. Il principio di legalità, sotto il profilo della sufficiente determinatezza della fattispecie, è rispettato quando la disciplina della sospensione del processo – e conseguentemente quella del corso della prescrizione – trova una descrizione chiara e precisa nella medesima disposizione che la prevede (art. 159 cod. pen.), oppure, ferma restando la riconducibilità alla disposizione codicistica, essa è integrata dal richiamo a una «**particolare disposizione di legge**».

Invece la norma censurata, nel prevedere una fattispecie di sospensione del termine di prescrizione, rinviava a una regola processuale il cui contenuto sarebbe stato **definito integralmente** dalle **misure organizzative** del capo dell'Ufficio giudiziario, così esibendo un radicale **deficit di determinatezza**, con conseguente lesione del principio di legalità, limitatamente alla ricaduta di tale regola sul decorso della prescrizione.

Questa decisione si inserisce forse in una recente ed importante **tendenza** della giurisprudenza costituzionale. Potremmo definirla come un processo di «**sostanzializzazione**», a fini di identificazione dei parametri costituzionali di riferimento, di norme tradizionalmente e correntemente ritenute a carattere processuale.

L'espressione più importante di questa tendenza è data probabilmente dalla **sentenza n. 32 del 2020**, in materia di ordinamento penitenziario.

La questione è nota. La cd. **legge spazzacorrotti** (n. 3 del 2019), all'art. 1, comma 6, lettera *b*), ha incluso i principali reati contro la pubblica amministrazione nel catalogo cd. di **prima fascia** compilato al comma 1 dell'art. **4-bis** della legge n. 354 del 1975. Ne è conseguita la preclusione, fuori dai casi di collaborazione con l'autorità giudiziaria, dell'accesso ai **benefici penitenziari**, senza che sia stata esclusa l'applicabilità della regola ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della novella.

La Corte, sul presupposto che il silenzio normativo implicasse l'applicazione anche retroattiva delle nuove e più severe disposizioni, ha ravvisato una violazione dell'**art. 25 Cost.**, richiamando tra l'altro la giurisprudenza sovranazionale sulla peculiarità delle norme che governano l'**esecuzione penale** (soprattutto la notissima sentenza della CEDU, Grande Camera, Del Rio Prada contro Spagna, decisa nel 2013).

Ma soprattutto ha misurato la tenuta dell'orientamento tradizionale sulla *ratio* della garanzia costituzionale: **prevedibilità delle conseguenze** sanzionatorie del comportamento programmato, **orientamento della difesa** in vista di esiti punitivi determinati (ad esempio scelta dei riti), **divieto di legislazione ad hominem**

(introduzione di norme concepite al fine di incidere surrettiziamente sul trattamento penale di persone o gruppi determinati).

Se è vero che la gestione carceraria esige trattamenti uniformi, questa esigenza non regge quando una novella venga a modificare la natura stessa della pena, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato.

È il famoso criterio del **dentro/fuori**: vi sono misure che regolano il regime esecutivo della pena detentiva, e misure che, più radicalmente, incidono sulla qualità della pena eseguibile e/o addirittura sul carattere intramurario della punizione. Ed allora il divieto di applicazione dell'affidamento in prova, per fare un solo esempio, non può essere opposto alla domanda di chi abbia commesso un reato quando questa possibilità era invece ammessa dalla legge.

Tra i punti di interesse della decisione, ai nostri fini, il rilievo che non è di ostacolo all'applicazione delle garanzie dell'art. 25 Cost. la collocazione di una disposizione nel **codice di procedura penale**, da cui la giurisprudenza di legittimità aveva spesso dedotto la possibilità di applicare la disposizione medesima secondo il principio *tempus regit actum*.

Infatti, la **collocazione topografica di una disposizione** non può mai essere considerata decisiva ai fini dell'individuazione dello statuto costituzionale di garanzia ad essa applicabile. In plurime occasioni, la giurisprudenza costituzionale ha, d'altronde, già esteso le garanzie discendenti dall'art. 25, secondo comma, Cost. a norme non qualificate formalmente come penali dal legislatore (sentenze n. 63 del 2019, n. 223 del 2018, n. 68 del 2017 e n. 196 del 2010; ordinanza n. 117 del 2019). Tale principio non può non valere anche rispetto alle norme collocate nel codice di procedura penale, allorché incidano direttamente sulla qualità e quantità della pena in concreto applicabile al condannato.

Per inciso, va almeno citata una ulteriore e meno nota decisione, la **sentenza n. 17 del 2021**, che ha spinto ancora un po' in avanti il processo di "sostanzializzazione" delle norme di ordinamento penitenziario afferenti alla qualità ed alla durata della pena: se per determinate disposizioni vale l'art. 25 Cost., ciò riguarda anche la **riserva assoluta di legge**, e dunque non sono consentite alla stessa Corte costituzionale **sentenze in malam partem** nella materia relativa.

6. Improcedibilità dell'azione per eccessiva durata del giudizio impugnatorio e relativa disciplina intertemporale.

L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, che ho tratteggiato in termini di enorme sintesi, va tenuta ben presente nella valutazione, che si trova appena agli inizi, circa la compatibilità costituzionale della **disciplina intertemporale** introdotta riguardo

al nuovo istituto della **improcedibilità** per eccessiva durata del giudizio impugnatorio.

Come sappiamo non ha retto sul piano politico, prima ancora che sul piano del sindacato di costituzionalità, la scelta di chiudere la prescrizione al primo grado senza garanzie sulla durata della fase impugnatoria.

Il precipitato è dato dalla **legge n. 134 del 2021**, che ha formalmente conferito una certa continuità alla riforma antecedente, col risultato che la corsa del termine prescrizionale si ferma tuttora con la pronuncia della **sentenza di primo grado**, salva la normativa di dettaglio per il caso di annullamento con regressione del giudizio.

Ma sopravviene appunto l'istituto della improcedibilità dell'azione per eccessiva durata del giudizio impugnatorio.

Ricordiamo i profili essenziali che impattano più platealmente con tematiche costituzionali. Di massima, è stabilita una durata non eccedente i **due anni** per il giudizio di appello, e non eccedente **un anno** per il giudizio di cassazione (nuovo **art. 344-bis, commi 1 e 2**). Con aspetti di dettaglio non meno impegnativi (basti pensare alle eventuali proroghe affidate allo stesso giudice che procede).

A differenza che per la prescrizione, la riforma è segnata da un **ricco apparato transitorio**. Per un verso l'istituto si applica ai reati commessi dopo il **1 gennaio 2020**, quindi anche antecedenti alla novella, salva una preclusione per procedimenti che si trovassero in fase avanzata di celebrazione nel momento della sua entrata in vigore. Per altro verso, sono previsti termini di durata più lunghi per processi che avvieranno la fase impugnatoria prima del **dicembre 2024**.

Quindi la novella si applica a fatti antecedenti, e al tempo stesso non si applica a procedimenti già in corso. Queste sono **deroghe** al principio del *tempus regit actum*

Non è mancato, neppure a livello giudiziario, chi già propone la tesi della **natura eminentemente sostanziale** dell'istituto, con la conseguenza che dovrebbero applicarsi le garanzie tipiche dell'**art. 25 Cost.** Del resto, le analogie con il regime della prescrizione sono piuttosto evidenti (ad esempio, riguardo alle cause di sospensione della decorrenza del termine, comma 6 dell'art. 344-bis, c.p.p., oppure per la facoltà rimessa all'imputato di rinunciare all'applicazione dell'istituto).

E si sostiene, per altro verso, che le previste preclusioni ad una applicazione **retroattiva** della *lex mitior* non reggerebbero ad uno scrutinio stretto di **ragionevolezza**.

Ora, poiché la improcedibilità libera l'imputato dal processo (quand'anche fosse lui l'impugnante) e dalla punizione, a prescindere da un giudizio assolutorio, non si intuiscono spazi di rilievo del **principio di non retroattività** della legge sfavorevole. In

particolare, non vedo particolari ostacoli di ordine costituzionale alla scelta legislativa di applicare l'istituto a reati antecedenti. Per la verità, in dottrina (ad esempio Negri), è stato segnalato il problema degli effetti negativi che potrebbero riverberare, a carico dell'imputato assolto in primo grado, nel caso di improcedibilità dell'azione dichiarata in grado di appello. È questo, per altro, un problema che prescinde dalla datazione del fatto sottoposto a giudizio, e non può essere trattato in questa sede

La questione che emerge con immediatezza, quindi, porta un segno opposto. È ipotizzabile una necessità costituzionale di **applicazione retroattiva della legge più favorevole**? In caso affermativo, vacillerebbe la scelta legislativa di escludere i reati antecedenti al 1° gennaio 2020 e, *mutatis mutandis*, quella di dilazionare variamente l'applicazione dell'istituto per processi già in corso, o addirittura non ancora iniziati, riguardo alla fase impugnatoria.

Ora, sulla **necessaria retroattività in mitius della legge sostanziale** ci siamo non a caso già intrattenuti. È una direttrice ricavabile dal **principio di uguaglianza**, ma può trovare eccezioni delle quali sia positivamente verificabile la ragionevolezza.

A me pare che la *ratio* della scelta sottesa alla disciplina transitoria della riforma sia evidente: evitare una “estinzione” di massa dei procedimenti senza che si giunga a pronunce nel merito, lasciare agli uffici il tempo necessario per organizzarsi, ecc. Basti pensare che, se l'effetto di **improcedibilità dell'azione** non fosse condizionato da alcuna preclusione cronologica, avrebbero già dovuto essere chiusi all'istante quasi tutti i procedimenti d'appello pendenti in Italia ed una parte non trascurabile di quelli pendenti in Cassazione.

Qui posso solo dar conto delle prime prese di posizione della giurisprudenza. La **Corte di cassazione**, con la sentenza **n. 334 del 2022**, ha giudicato **manifestamente infondate** questioni di legittimità costituzionale dei commi 2 e 3 dell'art. 2 della legge n. 134 del 2021, prospettate per violazione degli artt. 3 e 117 Cost.: argomento centrale dell'eccezione, la pretesa natura sostanziale della disciplina e la irragionevolezza dello scostamento dal principio del *favor rei*.

Ora, riguardo alla preclusione per reati commessi prima del **1° gennaio 2020**, la decisione ha negato proprio la natura sostanziale della disciplina, muovendo dal suo scopo, costituzionalmente rilevante ex art. 111 Cost., di garanzia di **ragionevole durata del processo**, che ha il compito di assicurare una volta venuta meno la soglia in precedenza tracciata, in qualche modo, dalla corsa dei termini prescrizionali.

Ha messo in luce poi, con maggiore o minore efficacia, la collocazione dell'art. 344-bis c.p.p. nel codice di procedura penale, tra le condizioni di procedibilità, e le modalità operative del

meccanismo estintivo previsto dalla disposizione, che prescinde da una **estinzione sostanziale** dell'illecito. Testualmente: «con l'innovativo istituto della causa di improcedibilità di cui all'art. 344 bis c.p.p. ad estinguersi è l'azione penale e non il reato, sicché la natura processuale della norma comporta la conseguente operatività del principio "*tempus regit actum*" e la conseguente inapplicabilità retroattiva della disposizione in esame, fatta salva la diversa disposizione normativa parzialmente derogatoria di cui ai commi terzo e ss. dell'art. 2 L. 134/2021».

Certo, prosegue la Corte, vi sono anche ripercussioni sostanziali, «ma esse rilevano quale mero effetto consequenziale all'improcedibilità dell'azione alla scadenza del termine fissato dal legislatore per la durata "ragionevole" del giudizio di impugnazione».

In punto di ragionevolezza in concreto della soglia, si è fatto notare che per i reati antecedenti il termine prescrizionale continua a correre anche dopo la sentenza di primo grado.

L'argomento della logica correlazione e del **sincronismo** tra "**caduta**" del fenomeno prescrizionale ed "**innesto**" dell'improcedibilità del giudizio impugnatorio è stato ripreso in più sedi. Così ad esempio in una ulteriore e recente sentenza della Corte di cassazione (**n. 1567 del 2022**), e così nell'argomentazione di autorevoli studiosi, che si sono pronunciati in senso contrario alla prospettata illegittimità della disciplina transitoria (Ferrua, Spangher).

Lo stesso argomento era stato speso anche in una precedente ordinanza della stessa Corte di cassazione (**n. 43883 del 2021**), che nel contempo aveva proposto anche una sorta di argomento *a fortiori*: se la Corte costituzionale, con la già menzionata sentenza **n. 72 del 2008**, aveva legittimato lo sbarramento all'applicazione retroattiva di nuove e più favorevoli norme sulla prescrizione, a maggior ragione dovrebbe giustificarsi una soluzione analoga per una disciplina dagli effetti sostanziali solo indiretti.

In dottrina si è anche escluso che possa dar luogo a questioni fondate il **comma 4 dell'art. 2**, che designa una diversa decorrenza dei termini del giudizio di appello o di cassazione, eventualmente per fatti commessi nello stesso giorno, a seconda della collocazione degli atti al momento di entrata in vigore della legge, poiché dal punto di vista organizzativo e procedimentale la materiale disponibilità degli atti costituisce un ragionevole fattore di discriminazione.