

QUESTIONI APERTE

Inammissibilità

La decisione

Inammissibilità - Improcedibilità (C.p.p. art. 344-*bis*; L., n. 134 del 2021 art. 2, co. 4).

La previsione dell'art. 344-bis c.p.p. si applica solo nei procedimenti per reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI SETTIMA, 26 novembre 2021 (cc. 19 novembre 2021), - VESSICHELLI, *Presidente* - MICCOLI, *Relatore* - Cusma' Piccione, *ricorrente*.

Prasseologia dell'inammissibilità (brevi note a margine della prima pronuncia di legittimità sulla disciplina intertemporale dell'art. 344-*bis* c.p.p.).

Con l'ordinanza del 19 novembre 2021, la settima sezione penale della Cassazione ha affermato la natura processuale dell'art. 344-*bis* c.p.p. e la conseguente ragionevolezza della disciplina intertemporale che ne differisce l'applicazione ai reati commessi dal 1° gennaio 2020. Tale decisione appare criticabile tanto nel metodo quanto nel merito.

Praxeology of inadmissibility (commentary on the first jurisprudential application of the intertemporal discipline of art. 344-bis c.p.p.).

By decision of November 19, 2021, the seventh criminal section of the Supreme Court affirmed the procedural nature of art. 344-bis c.p.p. and the consequent reasonableness of the intertemporal discipline that deferred its application to crimes committed from January 1, 2020. This decision must be criticized both in method and in substance.

SOMMARIO: 1. L'inammissibilità *bon pour tout*. - 2. *L'horror extinctionis* e il concetto di perseguibilità dei reati.

1. *L'inammissibilità bon pour tout*. - Un ricorso palesemente inammissibile, destinato, per tale ragione, alla cognizione della "speciale" settima sezione penale¹, ha consentito alla Cassazione di dichiarare la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma intertemporale che ha accompagnato l'entrata in vigore della nuova causa di improcedibilità disciplinata dall'art. 344 bis c.p.p.

Si tratta di una decisione affetta da evidente contraddittorietà: dopo aver affermato, *expressis verbis*, che «la rilevata inammissibilità del ricorso ... osta alla declaratoria di improcedibilità e rende irrilevante la questione di legittimi-

¹ Sulle funzioni della sezione filtro e sulle problematiche sottese al suo funzionamento, v. MARAFIOTI, *Selezione dei ricorsi penali e verifica d'inammissibilità*, Torino, 2004, 71 ss.

tà nei termini proposti»², la Corte è comunque entrata *funditus* nel merito della prospettazione difensiva.

L'autocrazia decisionale della Suprema Corte non è una novità assoluta, ma il caso in esame merita di essere studiato dalla teratologia del processo penale.

I giudici di legittimità non solo cadono in aperta contraddizione con loro stessi, ma violano palesemente la legge processuale. L'inammissibilità, infatti, è una causa di invalidità che colpisce il ricorso, inteso nella sua interezza e non nei singoli motivi, come espressamente stabilito dall'art. 606 co. 3 c.p.p., e impedisce l'esercizio del potere giurisdizionale se non nei limiti necessari per dichiarare la causa stessa di inammissibilità. Non è solo una questione teorica di rapporti fra l'invalidità originaria dell'atto introduttivo del grado di giudizio e la cognizione attribuita al giudice dell'impugnazione. Vi è ora una specifica disposizione, sì pure derogatoria, che conferma, *a contrario*, tale ricostruzione. Il riferimento è all'art. 618 co. 1-ter c.p.p. laddove si prevede, in guisa d'eccezione, che le Sezioni Unite possano enunciare il principio di diritto solo quando il ricorso è dichiarato inammissibile per una causa sopravvenuta.

Ovviamente il caso di specie non ricade nella deroga di legge, sia perché a pronunciarsi è una sezione semplice sia per la natura originaria dell'inammissibilità del ricorso.

Contraddittorietà della motivazione e violazione di legge dimostrano la deformazione prasseologica dei contorni dell'inammissibilità, divenuta nell'applicazione giurisprudenziale uno strumento flessibile che consente anche la disinvoltata *contradictio in adiecto* di non decidere i motivi di ricorso, ma di dichiarare, al tempo stesso, l'infondatezza della correlata questione di legittimità costituzionale.

Da un lato, la Cassazione estende alla nuova improcedibilità la discutibile ricostruzione del "giudicato sostanziale" che governa ormai da un ventennio i rapporti fra inammissibilità originaria del ricorso e impossibilità di rilevare cause sopravvenute di non punibilità a norma dell'art. 129 c.p.p. L'omologazione fra prescrizione e improcedibilità ai fini dell'applicazione dell'art. 129 c.p.p. rappresenta l'aspetto più interessante e condivisibile della decisione. L'estensione dei limiti derivanti dal giudicato sostanziale all'improcedibilità avviene sulla base della importante affermazione per cui la *ratio* della nuova disciplina «è certamente finalizzata a garantire la ragionevole

² Cass., Sez VII, ord. 19 novembre 2021, § 4.2.

durata del processo», ma tale valore costituzionale è subito ridimensionato nell'improprio bilanciamento con non meglio definite esigenze di efficienza processuale e di profilassi degli abusi: la «correlazione teleologica» fra improcedibilità cronologica e durata ragionevole del processo «è solo tendenziale, non potendosi prestare a forme di strumentalizzazione realizzabili attraverso la proposizione di ricorsi inammissibili»³. Si potrebbe solo osservare che la strumentalizzazione è semmai a parti invertite quando la Corte, all'esito di una udienza pubblica partecipata, dichiara l'inammissibilità per manifesta infondatezza del ricorso in presenza di una causa di estinzione del reato (o, in futuro, dell'azione)⁴.

Dall'altro, l'affermata mancanza del potere di cognizione e di decisione sui motivi di ricorso inammissibile, comunque ostativa della declaratoria di improcedibilità *ex art.* 344-bis c.p.p., non ha impedito alla Corte di pronunciarsi tanto sul mancato decorso del termine sancito dall'art. 2 co. 4 l. 27 settembre 2021, n. 134, quanto sulla manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della disciplina intertemporale prospettata dal ricorrente.

Come detto, un caso paradigmatico di contraddittorietà della decisione.

Tuttavia, al di là delle annose questioni dogmatiche, l'elemento di novità, che appare in tutta la sua evidenza, è il messaggio politico che la Corte ha voluto inviare, a costo di una non trascurabile torsione delle categorie processuali, chiudendo preventivamente la porta ad ogni analisi critica della disciplina intertemporale dell'art. 2 co. 3 e 4 l. n. 134 del 2021.

2. *L'horror extinctionis e il concetto di perseguibilità dei reati.* - La questione di legittimità costituzionale era tutt'altro che infondata, mentre poco convincenti si presentano gli argomenti spesi dalla Cassazione per salvare "in prevenzione" il regime transitorio (in realtà, intertemporale)⁵ che differisce l'applicazione delle nuove norme sulla improcedibilità per decorso del tempo ai soli processi riguardanti reati commessi a partire dal 1° gennaio 2020. In particolare, non si comprende la ragione per la quale sarebbe addirittura irra-

³ V. ancora Cass., Sez. VII, ord. 19 novembre 2021, § 4.1 da cui sono tratte anche le citazioni immediatamente precedenti nel testo.

⁴ Al riguardo, v., per tutti, AA. VV., *Inammissibilità: sanzione o deflazione?* Atti del convegno di Roma, 19-20 maggio 2017, Milano, 2018, *passim*.

⁵ Sulla differenza, purtroppo non ancora recepita dalla giurisprudenza di legittimità, fra diritto intertemporale e transitorio, sia consentito rinviare a MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Milano, 1999, 91 ss.

zionale consentire che, con riguardo ai reati commessi prima dell'entrata in vigore del blocco della prescrizione voluto dal Ministro Bonafede, i tempi dei giudizi di impugnazione possano essere misurati dai due orologi, quello sostanziale e quello processuale. Una maggiore garanzia non potrà mai essere considerata irragionevole, mentre i due istituti possono giuridicamente e logicamente coesistere, misurando tempi diversi: dal reato al giudicato la prescrizione, dall'inizio alla conclusione del grado di impugnazione l'improcedibilità.

Al netto dell'*horror extinctionis*, che ormai da tempo pervade gli indirizzi interpretativi della giurisprudenza di legittimità, la decisione in commento non si confronta con il vero tema sollevato dal ricorrente: la causa di improcedibilità, legata alla durata dei giudizi di impugnazione, incide direttamente sulla punibilità in concreto e, per tale ragione, non può che essere sottratta alla discrezionalità legislativa nel dettare i principi intertemporali e ricondotta nell'alveo delle regole costituzionali sulla successione nel tempo delle norme penali sostanziali (art. 25 comma 2 Cost. e art. 2 c.p.).

Non si tratta solo di riallacciarsi idealmente a quanto acutamente osservato da tempo in dottrina, ossia che la previsione costituzionale dell'art. 25 co. 2 Cost. «ci offre un suo parametro, per così dire autosufficiente, proprio perché la proibizione costituzionale cade su ogni norma che determini l'essere o non esser condanna»⁶ e tra queste norme certamente rientra l'improcedibilità dell'azione di cui all'art. 344-bis c.p.p.

Quasi paradossalmente, argomenti interpretativi altrettanto solidi sono offerti proprio da quella sentenza costituzionale (n. 278 del 2020) che ha salvato la sospensione Covid della prescrizione sostanziale.

La Corte costituzionale si sofferma, infatti, sulla interazione fra diritto e processo, parlando di «dimensione diacronica della punibilità»⁷, e sui rapporti fra tempo e processo, ammettendo che la prescrizione del reato può «assumere una valenza anche processuale»⁸ in quanto concorre «a realizzare la garanzia della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.)»⁹.

Il tema, appena sfiorato dalla pronuncia in commento, ma subito accantonato perché antitetico alla conclusione politica che si voleva raggiungere, è quello

⁶ NOBILI, *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro. It.*, 1998, 318-319.

⁷ Corte cost., n. 278 del 2020.

⁸ Corte cost., n. 265 del 2017.

⁹ Corte cost., n. 143 del 2014.

delle implicazioni sostanziali delle norme processuali che consentono di attrarne la relativa disciplina alla garanzia del principio di legalità che «dà corpo e contenuto a un diritto fondamentale della persona accusata di aver commesso un reato, diritto che - avendo come contenuto il rispetto del principio di legalità - da una parte, non è comprimibile non entrando in bilanciamento con altri diritti in ipotesi antagonisti; si tratta, infatti, di una garanzia della persona contro i possibili arbitri del legislatore, la quale rappresenta un ‘valore assoluto, non suscettibile di bilanciamento con altri valori costituzionali’ (sentenze n. 32 del 2020, n. 236 del 2011 e n. 394 del 2006)»¹⁰.

In sintesi, nella recente evoluzione del pensiero della Consulta la prescrizione è un istituto di natura sostanziale che spiega i suoi effetti sul processo, soprattutto sulla procedibilità dell’azione, e che concorre a garantire l’osservanza del principio costituzionale di ragionevole durata. Una fotografia esatta delle necessarie interazioni fra diritto e processo nonché la conferma di quella ricostruzione che vede la prescrizione operare, nei fatti, quale sanzione per tutti i casi in cui la durata del processo risulti eccessiva¹¹.

L’inscindibile legame fra tempo, procedibilità e punizione è reso evidente da un passaggio della stessa sentenza n. 278 del 2020¹² in cui la Corte afferma che dal principio di legalità discendono due precisi corollari: «la non retroattività della norma di legge che, fissando la durata del tempo di prescrizione dei reati, ne allunghi il decorso ampliando *in peius* la *perseguibilità del fatto commesso* (corsivo nostro)»; la retroattività della «norma che invece riduca la durata del tempo di prescrizione ... applicabile *in melius* anche ai fatti già commessi in precedenza».

Il concetto di “perseguibilità del reato”, evocato espressamente dalla giurisprudenza costituzionale per illustrare i due corollari del principio di legalità, racchiude in sé perfettamente la dimensione diacronica della punibilità che abbraccia tanto il versante sostanziale delle cause di estinzione del reato quan-

¹⁰ Corte cost., n. 278 del 2020, § 10 del considerato in diritto, in cui si afferma ulteriormente che «nello statuto delle garanzie di difesa dell’imputato, il principio di legalità di cui all’art. 25, secondo comma, Cost., esteso fino a comprendere anche la determinazione della durata del tempo di prescrizione dei reati, ha un ruolo centrale, affiancandosi al principio di non colpevolezza dell’imputato fino alla condanna definitiva (art. 27, secondo comma, Cost.) e a quello della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.). Da ultimo, esso si proietta finanche sull’esecuzione della pena quanto al regime delle misure alternative della detenzione (sentenza n. 32 del 2020)».

¹¹ Per un approfondimento sul punto, v. MAZZA, *Tradimenti di un codice. La Procedura penale a trent’anni dalla grande riforma*, Torino, 2020, 157 ss.

¹² Corte cost., n. 278 del 2020, § 11 del considerato in diritto.

to quello processuale delle condizioni di procedibilità. Per perseguire un reato occorre non solo che lo stesso non sia dichiarato estinto in quanto prescritto, ma anche che il processo possa validamente proseguire fino alla formazione del giudicato.

La perseguibilità è la perfetta crasi di punibilità e procedibilità, se vogliamo una nuova categoria che consente di cogliere in modo complessivo il concetto di punibilità declinabile nella sua componente astratta (penale sostanziale) e in quella concreta (processuale).

Al fondo delle questioni definitorie vi sono poi i valori costituzionali rispetto ai quali la pronuncia in commento appare del tutto adiafora. Chiunque osservi il fenomeno processuale non può rimanere indifferente dinanzi a una durata dei giudizi di impugnazione che superi i termini, in verità in sé comunque eccessivi, stabiliti dal nuovo art. 344-bis c.p.p.

Nel sistema dei valori costituzionali, il diritto a un processo di durata ragionevole va inteso come il punto di equilibrio democratico nei rapporti fra autorità e cittadino: decorso un certo lasso di tempo o lo Stato è in grado di accertare compiutamente la responsabilità, vincendo la presunzione d'innocenza, oppure l'accusato deve essere per sempre liberato dal giogo della pretesa punitiva che fino a quel momento ne ha condizionato l'esistenza.

Posta questa premessa, il principio costituzionale di ragionevole durata del processo, comunque lo si voglia leggere, garanzia oggettiva o soggettiva, diritto immediatamente precettivo o norma programmatica rivolta al legislatore, impone tempi certi e comunque limitati all'accertamento processuale sulla base dell'assioma per cui un processo di durata potenzialmente illimitata è per ciò stesso irragionevole.

L'art. 111 co. 2 Cost. assegna rilievo costituzionale al dato temporale che diviene requisito strutturale del giusto processo. Fino ad oggi la prescrizione - e in futuro anche l'improcedibilità - ha costituito la sanzione per la violazione del principio costituzionale di ragionevole durata del processo. E come tutte le sanzioni ha operato sia sul piano della prevenzione speciale, bloccando il singolo processo di durata irragionevole, sia sul piano della prevenzione generale, come deterrente per l'eccessiva durata dei processi, come stimolo potentissimo al contenimento dei tempi delle attività processuali.

Ovviamente né la prescrizione né l'improcedibilità cronologica sono in grado di garantire da sole la durata ragionevole del processo che dipenderà pur sempre dalla capacità organizzativa e dall'investimento di risorse economiche

e umane, ciò nondimeno rappresentano la sanzione per i casi limite in cui comunque tale ragionevole durata sia stata superata, a volte anche ampiamente superata. Una sorta di valvola di sicurezza in grado di attivarsi automaticamente quando ormai si è oltrepassata ogni soglia di tollerabilità civile della pena processuale, sulla base del presupposto, di carneluttiana memoria¹³, che la pendenza stessa del processo costituisca una pena per l'imputato.

Questa precisazione non toglie nulla alla portata della previsione costituzionale in ordine alla ragionevole durata del processo. Non solo un valore in sé, essendo teleologicamente orientata a scongiurare la già ricordata pena processuale, ma soprattutto una garanzia strumentale sia per assicurare l'effettività di altri cardini del giusto processo, dal diritto di difesa, al contraddittorio fino alla presunzione d'innocenza, sia per rendere concretamente attuabile la finalità rieducativa della pena che risulterebbe inevitabilmente frustrata se la condanna sopravvenisse in un tempo troppo lontano dal reato, quando la personalità del condannato sarebbe inevitabilmente mutata rispetto al contesto in cui è stata tenuta la condotta deviante.

Considerando, dunque, il profilo strumentale del principio, quale garanzia di secondo grado, volta a soddisfare le primarie esigenze tanto di effettività dei diritti di difesa in senso lato quanto di finalismo rieducativo della pena, non è difficile cogliere il corollario necessitato del diritto a essere giudicati in tempi ragionevoli costituito dal diritto a essere processati entro un tempo ragionevole dalla commissione del reato.

Non avrebbe altrimenti senso predicare la ragionevole durata dello svolgimento processuale, anche quale garanzia del diritto di difesa, se ancor prima, non fosse garantito il preciso diritto a un processo per fatti non eccessivamente risalenti. Qualora si registrasse un eccessivo scollamento temporale fra il reato e il processo, tutto il castello delle garanzie processuali, compresa la concentrazione dell'accertamento, finirebbe per crollare, così come sarebbe vanificata la finalità costituzionalmente imposta alla pena.

Si può dunque ritenere, a livello di interpretazione sistematica del dato costituzionale, che il diritto alla ragionevole durata del processo implichi, quale corollario indefettibile, il diritto a che il processo stesso prenda avvio in un tempo tale da non pregiudicare l'esercizio effettivo del diritto inviolabile di difesa. E questo secondo aspetto è tuttora garantito dalla sola prescrizione

¹³ CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Morano, 1960, 55; ID., *Pena e processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, I, 161.

sostanziale del reato, pur con tutti i limiti di una disciplina dai tempi troppo dilatati (quando non addirittura assente, come nel caso, certamente incostituzionale, dei reati imprescrittibili).

Se il clima politico e giudiziario non fosse pregiudizialmente ostile a un ragionamento costituzionalmente orientato sui tempi della giustizia penale, sarebbe certamente da auspicare una rideterminazione dei precari equilibri oggi in essere fra prescrizione del reato e improcedibilità dell'azione, magari prendendo finalmente atto che, prima del giudicato, il fenomeno estintivo non può che riguardare l'azione, essendo il reato un'entità che viene ad assumere giuridica esistenza solo con la condanna definitiva.

I tempi dell'azione, dal suo esercizio alla prosecuzione fino alla conclusione rappresentata dal formarsi del giudicato, dovrebbero essere scanditi in modo tale da rendere effettive tutte le appena ricordate garanzie costituzionali, così da conseguire gli unici veri obiettivi che può porsi uno Stato democratico, senza commistioni con improprie esigenze di efficienza repressiva: il giusto processo di durata ragionevole e, in caso di condanna definitiva, l'esecuzione di una pena che possa raggiungere l'obiettivo rieducativo.

OLIVIERO MAZZA