

CONVEGNI

NUNZIO GALLO - ALESSANDRO GERARDI VIRGILI

Il Giudice metronomo di sé stesso¹

Gli autori analizzano il meccanismo delle proroghe dei termini di cui al comma 4 dell'art. 344-bis c.p.p., introdotto dalla riforma Cartabia, nell'ambito della disciplina dell'improcedibilità dell'azione penale, scandagliandone profili di incostituzionalità e possibili utilizzi distorti; senza rinunciare, in epilogo, ad una breve rassegna del progetto di riforma, in via di approvazione, che si prefigge di eliminare la normativa in argomento.

The judge metronome of himself

The authors analyze the mechanism of extensions of the deadlines referred to in paragraph 4 of the article 344-bis of the Criminal Procedure Code, introduced by the Cartabia reform, in the context of the regulation of the inadmissibility of criminal proceedings, examining its unconstitutionality and possible distorted uses; without giving up, in the epilogue, a brief review of the reform project, currently being approved, which aims to eliminate the legislation in question.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. - 2. Il meccanismo concessivo delle proroghe.... - 3. (segue) ... al vaglio della Carta Costituzionale. - 4. Utilizzi distorti. - 5. Prospettive *de iure condendo*.

1. *Considerazioni introduttive.* Il d.lgs, 10 ottobre 2022, n. 150, ha introdotto all'interno del titolo III del libro V, l'art. 344-bis, una norma che, come noto, ha affiancato all'orologio del reato, l'orologio dell'azione². Una volta terminato il giudizio di prime cure, il primo timer, quello della prescrizione (che

¹ Il contributo costituisce la rielaborazione in chiave scientifica della relazione sviluppata al convegno "Il processo al di là del processo: i surrogati della mancata condanna nel giudizio penale. Giornata di studi in ricordo di Gianrico Ranaldi", tenutosi presso l'Università degli Studi di Roma, La Sapienza, nella giornata del 27 novembre 2023. L'elaborato è frutto di un lavoro congiunto tra gli autori: sono comunque attribuibili a N. Gallo i §§ 1, 4, 5 e ad A. Gerardi Virgili i §§ 2, 3.

² Il riferimento ai due orologi è di SPANGHER, *I due orologi. Il tempo del reato ed il tempo del processo: breve storia*, in *Il Penalista*, 29 aprile 2021. Per i principali commenti sull'art. 344-bis c.p.p., senza presunzione di esautività, si veda BALBI, *Il decorso del tempo tra prescrizione e improcedibilità*, in *www.la-legislazionepenale.eu*, 13 settembre 2022; BRICCHETTI, *Il punto sull'improcedibilità nei giudizi di impugnazione*, in *Sist. pen.*, 5 luglio 2023; FERRUA, *Improcedibilità e ragionevole durata del processo*, in *Cass. Pen.*, 2022, 441; F. GAITO, *Efficienza, prescrizione e improcedibilità*, in *Il giusto processo dopo la Riforma Cartabia*, a cura di A. Gaito, Pisa, 2023, 255 ss.; GIUNCHEDI, *il regime progressivo dell'improcedibilità e le questioni intertemporali*, in *Proc. pen. giust.*, 1, 2022, *passim*; MAZZA, *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, in *Giur. it.*, 4, 2022, 985. MORSELLI, *La reformatio in peius Cartabia: l'improcedibilità dell'azione penale nel segno di Kronos sbocca nel processo "inconcludente"*, in *Proc. pen. giust.*, 5, 2022, 1246 ss.; NAPPI, *Appunti sulla disciplina dell'improcedibilità per irragionevole durata dei giudizi di impugnazione*, in *Quest. giust.*, 4, 2021, 1 ss.; ROMANO - MARANDOLA, *La riforma Cartabia. La prescrizione, improcedibilità e le altre norme immediatamente precettive*, Pisa, 2021; SCALFATI, *L'improcedibilità ratione temporis: una mina nel sistema*, in *Proc. pen. e giust.*, 3, 2022; SPANGHER, *Così la nuova "tagliola dei giudizi" pronta alla verifica costituzionale*, in *La riforma del processo penale. Commento alla legge n. 134 del 27 settembre 2021*, Milano, 2021; ID., *Questioni in tema di sistema bifasico (prescrizione/improcedibilità)*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2021, 1444.

potremmo definire “classica”), si blocca definitivamente, dando l’abbrivio all’altro timer, quello dell’improcedibilità, spirato il quale l’azione penale, salvo alcuni residui di natura civilistica³, è come se non fosse mai stata promossa. Quindi, se l’accertamento della penale responsabilità non termina entro il periodo di tempo predeterminato dal legislatore il processo viene dichiarato improcedibile, “per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione”, e l’imputato, a prescindere dall’esito di prime cure, si ritrova a fare i conti con una pronuncia di natura procedurale che non entra nel merito delle accuse formulate nei suoi confronti. Il legislatore però, all’interno della stessa norma – che come noto si innesta in uno schema riformatore che dovrebbe tendere alla riduzione dei giudizi pendenti – ha coniato un meccanismo di proroga dei suddetti termini che permette al giudice di allungare i tempi del processo, sulla base di criteri tanto ampi quanto generici e quindi di stabilire la durata dell’azione penale. Sistema di proroghe che quindi si presenta come una *contradictio in adiecto* rispetto alla norma stessa e al filo conduttore dell’intera riforma Cartabia. Contraddizione che risulta ancora più acuta se solo si osserva che è la Corte di cassazione a dover farsi carico delle impugnazioni avverso le ordinanze di proroga eventualmente concesse.

Come si avrà modo di chiarire nei vari snodi argomentativi della trattazione, con la previsione di cui al comma 4 della norma in analisi, il giudice diviene gestore della clessidra contenente le sabbie della ragionevole durata del processo, metronomo di sé stesso e dell’intero giudizio, autorizzato a rovesciare la clessidra prima che la sabbia finisca, causando un *loop* temporale che rischia di travolgere negativamente l’imputato, soggetto più debole della *querelle* processuale, costretto ad un processo oltre il processo se non anche una condanna, atteso che, il giudizio per chi è costretto a subirlo costituisce già di per sé una pena.

³ La Riforma, con l’introduzione del comma 1-*bis* all’interno dell’art. 578 c.p.p., ha previsto per esempio che quando nei confronti dell’imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, a favore della parte civile, e in ogni caso di impugnazione della sentenza anche per gli interessi civili, il giudice di appello e la Corte di cassazione, se l’impugnazione non è inammissibile, nel dichiarare improcedibile l’azione penale per il superamento dei termini di cui ai commi 1 e 2 dell’articolo 344-*bis*, rinviano per la prosecuzione al giudice o alla sezione civile competente nello stesso grado, che decidono sulle questioni civili utilizzando le prove acquisite nel processo penale e quelle eventualmente acquisite nel giudizio civile.

Dopo aver ripercorso i lineamenti fondamentali dell'istituto, la presente analisi si focalizzerà, in primis, sugli scenari di incostituzionalità che la norma in parola inevitabilmente prefigura e, in seconda battuta, in chiave prognostica, sulla possibile strumentalizzazione alla quale si presta il meccanismo congegnato dalla novella legislativa.

2. *Il meccanismo concessivo delle proroghe...* Si è avuto modo di capire, soprattutto durante il periodo di assestamento della riforma – benché i risultati visibili siano ancora temporalmente molto lontani – e grazie ai numerosi dibattiti sulle garanzie (meramente di sistema) paventate dalla declaratoria di improcedibilità, che la stessa, sorretta da termini fissi e determinati, ponga effettivamente nel nulla la regiudicanda, interrompendo la sequela processuale allorché la fase impugnatoria ecceda quei termini (2 anni per l'appello e uno per la cassazione), posti – *ex art. 344-bis*, co. 1, c.p.p. – tassativamente a pena di improcedibilità in quanto contrastanti con la ragionevole durata del processo e, ampiamente, con il giusto processo.

Ovviamente, nella moltitudine di critiche mosse a tale nuovo meccanismo definitorio, la più rilevante in questo frangente è quella di tipo qualitativo: l'accostare un tempo ragionevole, astratto e modellato al minor sacrificio possibile che contempra tutte le garanzie note del giusto processo, mal si concilia, nella concretezza processuale, alla previsione di termini processuali fissi e determinati sul semplice trascorrere del tempo, calcolato, ovviamente, in anni nella consapevolezza di quella che oggi è considerata la *performance* del processo. Dunque, affibbiare dei termini ad un qualcosa che è difficilmente misurabile temporalmente – anzi fortemente ancorato alla qualità dell'attività processuale – risulta, ad avviso di chi scrive, il sintomo di una corsa al risultato che non guarda più alla correttezza dei singoli *step* che garantiscono un'accuratezza nell'accertamento fattuale ma esclusivamente alla meta, stravolgendo, se non addirittura annullando, l'*iter* qualitativo che porta alla decisione giusta in considerazione del comparto probatorio ed alla ricostruzione processuale⁴, al

⁴ F. GAITO, *Efficienza, prescrizione e improcedibilità*, cit., 264, ha ritenuto, condivisibilmente, che «il meccanismo appena introdotto rischia in ogni caso di portare delle criticità in termini di (dis)uguaglianza ed (ir)ragionevolezza del sistema latamente inteso». Sulla stessa linea DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Politica del diritto*, 2021,

punto che – e sia permesso il capovolgimento del pensiero Corderiano - “la preda varrà più della caccia”⁵. Allo stravolgimento del dogma processuale consegue una sovversione dell’intera funzione del processo che, attento al risultato, cederà al giudice procedente sia il dovere definitorio per “eccesso di tempo”, sia, viceversa, il potere discrezionale di aggirare tale declaratoria mediante un atto pari ma contrario: la proroga, (ir)ragionevolmente fondata su criteri tassativi nella forma ma vuoti nella sostanza. Invero, per quanto l’improcedibilità possa essere ricondotta alle declaratorie di rito (che in termini di risparmio delle risorse processuali risultano preminenti alle decisioni di merito), la stessa dimentica forse che una decisione vi è comunque stata ed è proprio sull’impugnazione della stessa che inizia a decorrere il *countdown* per la censura processuale e l’organo deputato al controllo in fatto e diritto, anziché concorrere al riesame della decisione si trova nel limbo della gestione temporale degli eventi processuali, legalmente conteso tra l’improcedibilità dell’azione (che travolge anche il grado precedente) e il relativo opposto.

Torna alla mente, e qui si ritiene di doverla condividere, l’iniziale analisi del tutto critica di quella parte della dottrina che ha ritenuto costituzionalmente non compatibile l’istituto in parola con l’art. 112 Cost. affermando che «il precepto più vistosamente contraddetto dalla improcedibilità è [...] relativo all’obbligatorietà dell’azione penale, disposizione espressa come regola e, quindi, insuscettibile di bilanciamento con il principio della ragionevole durata del processo. L’azione penale è una domanda e in tanto ha un senso dichiararla obbligatoria in quanto al suo valido esercizio segua l’obbligo del giudice di rispondere, accertandone la fondatezza. Sul piano delle situazioni soggettive l’atto

4, 591, criticando il meccanismo di nuovo conio, ha sostenuto che «da un lato la disciplina processuale è acceleratoria, mirando alla sentenza definitiva, ma dall’altro lato essa consente di “bruciare” un processo celebrato velocemente per direttissima in primo grado, ma poi bloccatosi in appello in tempi ancora assai distanti dallo spirare della prescrizione sostanziale. Ciò produce un evidente conflitto logico tra il regime del primo grado e i successivi, con tempi complessivi anche più lunghi di prima [...] e tempi “di fase” potenziali più favorevoli alla cancellazione di tutto». Conclude sostenendo una «processualizzazione» dell’intero istituto della prescrizione.

⁵ La riflessione fonda sull’assunto tratto da CORDERO, *Diatribe sul processo accusatorio*, in ID., *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, 220, il quale ricorda che «la caccia vale più della preda e cioè il modo in cui si agisce conta più del risultato». Ma sul punto è bene ricordare anche ASCARELLI, *Processo e democrazia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 858, il quale in riferimento alla giustizia della decisione, riteneva che la stessa «sta nel cammino pel risultato».

normativo del pubblico ministero, in cui si esprime il potere di azione, determina e prefigura il dovere del giudice di pronunciarsi sul tema del processo, assolvendo o condannando: la persecuzione dei reati non è materia disponibile. Questo, naturalmente, non esclude che, se interviene una causa estintiva del reato (come nel caso della prescrizione sostanziale), la si dichiari coerentemente con sentenza: cade l'ipotetico reato, che sta a base dell'azione penale, e il processo, ormai *sine materia*, si conclude con la relativa formula di proscioglimento. Ben diverso il regime della improcedibilità che, estinguendo direttamente il processo, vanifica il dovere decisorio cui ha dato vita l'azione penale validamente esercitata⁶. E con tutta probabilità, il potere/dovere gestionale sulla regiudicanda mina il terreno percorso dall'affermazione del processo giusto, rendendolo impervio e sempre meno garantista al punto tale che lo stesso giudice sarà detentore della "sua" ragionevole durata, variabile in relazione al contenuto che lo stesso vorrà attribuire alle vacuità del comma 4 dell'art. 344-*bis* c.p.p.

Potrebbe, d'istinto, ritenersi che l'improcedibilità sia figlia di una mancanza d'interesse al perseguimento di quel preciso accertamento, come di fatto poi appare; nella logica del legislatore, invece, l'improcedibilità sarebbe una "sconfitta" per la giustizia stessa poiché dinanzi alla consapevolezza dell'incapacità del sistema di gestione dei processi, si è costretti a censurare quello che, essendo acceduto in piena regola alla fase di controllo, ha linfa vitale per tenersi in vita e giungere a definizione, ma che per un eccesso temporale dovuto all'inflazione delle Corti non avrà mai giustizia nel merito. Nella consapevolezza dell'attuale crisi del processo sicuramente questa seconda visione è quella che, non considerando la perdita di diritto inteso in termini di garanzie, appare risolutoria, ma se la corsa all'improcedibilità fosse così statica, l'interesse statale cederebbe il posto al più automatizzato dei meccanismi⁷; e di fatto non è così. Il tema delle proroghe è la chiave di lettura.

⁶ FERRUA, *Improcedibilità e ragionevole durata del processo*, cit., 441.

⁷ Fattispecie che rispecchia, al contrario, l'operato del legislatore della Riforma che ha previsto, con il corrispettivo sostanziale della prescrizione, che il corso della stessa sia bloccato definitivamente con la pronuncia della sentenza di primo grado (art. 161-*bis* c.p.), nell'ottica della più ampia richiesta europea del raggiungimento di *standards* qualitativi imposti dal PNRR.

Qui entra in gioco - ed è proprio il caso di sottolinearlo - il potere dilatorio del comma 4 dell'art. 344-*bis* c.p.p. La funzione preminente di tale potere è senza dubbio quella di temperare l'inflessibilità delle tempistiche, fissando dei requisiti al verificarsi dei quali sia possibile travolgere la stessa mediante l'apposizione di un nuovo termine (che nello specifico potrà essere fino ad un ulteriore anno per il giudizio di appello e di sei mesi per quello di Cassazione). Il comma 4 dell'art. 344-*bis* c.p.p. lega tale potere di proroga alla ricorrenza della particolare complessità, in ragione del numero delle parti o delle imputazioni o del numero o della complessità delle questioni di fatto o di diritto da trattare, del procedimento in corso, concedendo al giudice procedente il potere di disporre la proroga (nei termini di cui sopra) con ordinanza motivata⁸.

In ogni caso, anche con la concessione di proroghe per una particolare categoria di reati⁹ (anche più di una, il legislatore non lo vieta purché rispettino i requisiti di legge di cui al comma 4 qui in discussione e siano adottate con ordinanza motivata), i giudizi d'impugnazione non potranno comunque oltrepassare il termine massimo di tre anni nel giudizio di appello ed un anno e sei mesi per quello di legittimità.

È inevitabile considerare che se il periodo c.d. ordinario non pone problemi interpretativi, ben diversa è l'ipotesi legata alla particolare complessità del giudizio di impugnazione che consente di dilatare i termini fino alla metà. Benché il legislatore abbia voluto parametrare tale scelta, residua un margine di discrezionalità sottratto alla stessa tassatività ma che dalla stessa dipende per via dell'ampiezza e della genericità di dette regole di valutazione che permettono al giudice procedente di divenire l'unico detentore del potere temporale sull'azione penale. E richiamando le criticità riscontrate in ordine alla compatibilità con l'art. 112 Cost., ma anche con l'art. 6, co. 2, C.E.D.U. in relazione al 117, co. 1, Cost., al giudice sarà consentito troncare l'azione penale, senza

⁸ Comunque impugnabile con ricorso per cassazione nei modi e nelle forme di cui all'art. 344-*bis*, co. 5, c.p.p.

⁹ Quando si procede per i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni, per i delitti di cui agli artt. 270, co. 3, 306, co. 2, 416-*bis*, 416-*ter*, 609-*bis*, nelle ipotesi aggravate di cui all'art. 609-*ter*, 609-*quater* e 609-*octies* c.p., nonché per i delitti aggravati ai sensi dell'art. 416-*bis* 1, co. 1, c.p. e per il delitto di cui all'art. 74 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, oltre a quelli aggravati ai sensi dell'art. 416-*bis* 1, co. 1, c.p.

pronunciarsi sul fondamento dell'accusa, a discapito dei principi del giusto processo e della presunzione di non colpevolezza.

Ma vi è più. Le circostanze dilatorie contemplate dall'art. 344-*bis*, co. 4, operano disgiuntamente e non cumulativamente, infatti, nell'esercitare il potere di proroga, il giudice procedente gode di una amplissima discrezionalità decisoria, considerato che, con buona pace del principio di determinatezza, «i riferimenti legislativi al numero (indefinito) e alla complessità (ancora più indefinita, perché ancor di più soggettivamente apprezzabile) delle *quaestiones iuris* o *facti* finiscono per attribuire al magistrato notevoli spazi interpretativi di manovra che gli permettono legittimamente di farsi arbitro della prescrizione processuale»¹⁰, capace di auto-concedersi la proroga arginando così la declaratoria di improcedibilità¹¹. Il vero cortocircuito sta proprio nella previsione di un duplice potere, alternativo e contrario: al giudice, tenuto a dare una risposta all'azione validamente esercitata, dapprima viene concessa la possibilità di troncarsi di netto il processo nella fase impugnatoria ma successivamente, in virtù di una complessità di trattazione discrezionalmente valutata, egli viene investito del potere di concedere o negare la proroga.

Se la fissazione di rigidi termini trattamentali risulta certamente inadeguata rispetto alle peculiarità del singolo processo, anche il potere di proroga affidato al giudice, per le ragioni sopra esposte, esorbita dalla sfera delle sue tipiche funzioni.

Ben diversa ovviamente - e solo per dovere di completezza d'analisi - è la posizione dell'imputato che, nella sua sfera d'interesse, volta sicuramente a rincorrere una soluzione giudiziaria appagante, sceglie *propria manu*, di rinunciare a detta declaratoria chiedendo, ai sensi del comma 7 dell'art. 344-*bis* c.p.p. «la prosecuzione del processo». In questa direzione non possono essere mosse critiche posta la natura delle sentenze comminabili: la sentenza di merito, auguratamente assolutoria, avrà sicuramente un altro peso - anche solo al livello di soddisfazione personale - rispetto ad una mera decisione in rito; ma

¹⁰ MARTIELLO, *Brevi note sulle disposizioni immediatamente esecutive della c.d. «riforma Cartabia» in materia di prescrizione sostanziale e processuale*, in *disCrimen*, 15 dicembre 2021.

¹¹ Critico sul punto è BALBI, *Il decorso del tempo tra prescrizione e improcedibilità*, cit., 13 settembre 2022, che l'ha ritenuto «un sistema dominato dal caso, uno strano modello pervaso da forti istanze deflative ma dall'oggetto randomizzato dall'inafferrabilità dei criteri selettivi». Nella stessa posizione critica anche SCALFATI, *L'improcedibilità ratione temporis: una mina nel sistema*, cit., 804 ss..

soprattutto, essendo la difesa un diritto personalissimo dell'imputato, la stessa previsione è esente da critiche.

3. (*segue*) ... *al vaglio della Carta Costituzionale*. Anticipando la funzionalità delle proroghe e l'effettività applicativa, si è potuto notare come, di fatto, l'ampia discrezionalità concessa al giudice potrebbe degenerare in usi ed abusi dello strumento della proroga sconosciuti alle strette finalità processuale fondati, a ragione di chi scrive, sul maggior o minor interesse alla perseguibilità del reato¹². Ma il tema delle proroghe non è tema nuovo nel dibattito costituzionale e processuale.

Interessante sul punto è la (ri)costruzione giurisprudenziale dei criteri validativi delle proroghe nonché delle caratteristiche che le legittimano poiché si pongono in netto ed aperto contrasto con la genericità dei presupposti originanti. La Consulta ha rilevato che alla genericità delle condizioni richieste per la proroga, in un sistema costituzionalmente conforme, deve fare da contraltare la sussistenza delle coordinate minime idonee a garantire l'esercizio del diritto di difesa¹³. La riforma invece, ha modellato un potere-dovere concessivo che il giudice esercita tramite una valutazione parametrata dalla legge ma priva di concretezza, il che lo rende detentore dell'orologio dell'azione, poiché è lo stesso giudice che in base alla materia o alla complessità della stessa sceglie se concedere o prorogare i termini, allontanandone gli esiti processuali.

La debolezza del sistema congegnato e governato dall'art. 344-*bis*, co. 4, c.p.p. non sta, dunque, nella previsione di termini, che siano rigidi o flessibili, ma nel fatto stesso di prevederne a pena di improcedibilità, da valutarsi su temi vacui

¹² Anche perché, se così non fosse, non vi troverebbe ragione la seconda parte del comma 4 dell'art. 344-*bis* c.p.p. allorché preveda che «ulteriori proroghe possono essere disposte, per le ragioni e per la durata indicate nel periodo precedente, quando si procede» per alcune categorie di reati per il dettaglio dei quali si rinvia alla lettura della nota 6.

¹³ Corte Cost., 12-20 maggio 1999, n. 182, trattando del tema delle proroghe d'indagine ha, nello specifico, ritenuto che «nel caso della richiesta di proroga del termine per condurre le indagini preliminari è inevitabile concludere che la stessa apparente genericità delle condizioni richieste per la proroga presuppone che la *notitia criminis* rechi quelle indicazioni di spazio e di tempo necessarie perché l'indagato possa effettivamente esercitare il diritto di difesa garantitogli dall'art. 406, comma 3, secondo quel modello "minimo" che è indicato dall'art. 369, modello che, considerato il complessivo assetto disciplinante la materia, viene a risultare conforme a Costituzione».

e altamente soggettivi, parametrabili solamente alla capacità valutativa del giudicante che, ovviamente, sfugge a qualsiasi oggettivizzazione possibile.

Si potrebbe pensare, ad una ben attenta lettura, che la genericità precettiva del periodo «quando il giudizio di impugnazione è particolarmente complesso, in ragione del numero delle parti o delle imputazioni o del numero o della complessità delle questioni di fatto o di diritto da trattare» sia un *escamotage* per sfuggire alla violazione dell'art. 3 Cost. poiché di fatto prevede che la proroga operi (o possa operare) alla presenza di un processo con un numero ben determinato di imputati anziché in ragione di un indefinito numero di parti, sembra voler rimettere il problema al giudice che, in ragione del suo ampio potere, avrà facoltà, plausibilmente esente da critiche, di sostituirsi al legislatore. In sostanza è un irragionevole consegna di responsabilità tra preposto e sottoposto, dove quest'ultimo si sostituisce al preposto nelle scelte direzionali; con il risultato che, nel caso specifico, le scelte di politica criminale relative alla perseguibilità dei reati vengono consegnate nelle mani della giurisdizione provocando una commistione disfunzionale tra due poteri cardinali, il legislativo e il giudiziario, che corre in direzione opposta sia alla triplice partizione dei poteri indipendenti tra loro sia alla certezza del diritto, considerato che le sentenze non assumono lo stesso valore determinante delle medesime nei sistemi di *common law*⁴.

Ma sul punto vi è più; e i profili attengono soprattutto alla compatibilità delle stesse proroghe con il diritto di difesa, profilo ad oggi mai censurato ma che, nel concreto, è quello che ne subisce più di tutti la limitazione.

Un istituto, come l'improcedibilità, che pretende di garantire la ragionevole durata del processo, deve necessariamente assicurarla a tutti gli imputati, quale che sia la posizione processuale o il reato al singolo attribuito. Il precetto

⁴ In linea con quanto ritenuto dallo scrivente già FERRUA, *Improcedibilità e ragionevole durata del processo*, cit., 441, aveva rilevato che «rimettere ai giudici, attraverso il sistema delle proroghe, la possibilità di adattare la durata massima alle esigenze dei singoli processi equivale a renderli arbitri della decisione se proseguire il processo sino alla decisione di merito o troncarlo con la dichiarazione di improcedibilità; insomma, a consegnare alla giurisdizione scelte di politica criminale esorbitanti dalle sue funzioni. [...] Affidare ai giudici il potere-dovere di disporre le proroghe - data la vaghezza dei criteri a cui è ancorato il suo esercizio - equivale a renderli arbitri della decisione se consentire o impedire la prosecuzione dell'azione penale; si consegnano così alla giurisdizione scelte di politica criminale che non le competono, relative alla perseguibilità dei reati».

costituzionale sulla ragionevole durata del processo non consente alcuna discriminazione né per categorie di imputati né per tipologia di reati; senza dimenticare che anche gli imputati dei più gravi delitti potrebbero essere non colpevoli o ingiustamente accusati.

Ma procedendo con ordine, la prima critica che intende muoversi sull'illegittimità costituzionale dell'art. 344-*bis*, co. 4, c.p.p. in relazione all'art. 3 Cost., laddove si prevede che «[u]lteriori proroghe possono essere disposte, per le ragioni e per la durata indicate nel periodo precedente [quando il giudizio di impugnazione è particolarmente complesso, in ragione del numero delle parti o delle imputazioni o del numero o della complessità delle questioni di fatto o di diritto da trattare, i termini di cui ai commi 1 e 2 sono prorogati, con ordinanza motivata del giudice che procede, per un periodo non superiore a un anno nel giudizio di appello e a sei mesi nel giudizio di cassazione], quando si procede per i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni, per i delitti di cui agli articoli 270, terzo comma, 306, secondo comma, 416-*bis*, 416-*ter*, 609-*bis*, nelle ipotesi aggravate di cui all'articolo 609-*ter*, 609-*quater* e 609-*octies* del codice penale, nonché per i delitti aggravati ai sensi dell'articolo 416-*bis* 1, primo comma, del codice penale e per il delitto di cui all'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309». In questo caso, oltre la evidente incompatibilità con l'art. 27, co. 2, Cost., due sono le ulteriori incongruenze evidenziate rispetto al precetto costituzionale che statuisce e garantisce l'uguaglianza formale e sostanziale: la previsione di proroghe in ragione della materia e l'assenza di un limite temporale al pari del primo periodo e dell'ultimo che prevede che quando si procede per i delitti aggravati ai sensi dell'art. 416-*bis*.1, co. 1, c.p. la proroga non possa superare complessivamente tre anni nel giudizio di appello e un anno e sei mesi nel giudizio di cassazione per un totale complessivo di cinque anni per il primo e tre anni per il secondo. Ciò comporta che a ridosso dei termini per la declaratoria di improcedibilità il giudice possa, per un periodo determinato ma per un

indeterminabile numero di volte, procrastinare la decisione sul fatto, determinando effettivamente un processo che vada oltre sé stesso, quasi come se fosse un “processo sul processo”, per arginare la declaratoria di improcedibilità e portarlo a definizione. È innegabile che si tratti d’interesse all’accertamento di una specifica fattispecie che non si fa fatica a poter definire di “fascia A” determinata sul disvalore sociale, senza considerare che il precetto costituzionale non fa differenza tra categorie di imputati che, se accusati di delitto o di contravvenzione – la cui differenza nel disvalore è ben nota al lettore – rientrano sempre sotto il medesimo epiteto. E se in questo caso siamo di fronte ad una ripetizione indeterminata di un termine “di fase”, risulta oltremodo strana l’imposizione di un termine “di fase” e “finale” per una categoria di reati aggravati, come da ultimo periodo del comma 4.

Ulteriori critiche possono essere mosse a livello soggettivo, basti pensare, nella generalità dei presupposti concessivi delle proroghe, alle ipotesi di imputati per il medesimo reato o di imputazione di concorrenti nel reato per posizioni non soggettive, la cui improcedibilità verrà dichiarata in tempi differenti sulla scorta delle estemporanee valutazioni dimesse dai giudici assegnatari del fascicolo, in contrasto con i principi delineati dagli artt. 3 e 24 Cost.

In verità questo profilo di analisi apre le porte ad una più pregnante evidenza: la compatibilità col l’art. 27, co. 2 Cost. Il precetto costituzionale *ex art. 111, co. 2, Cost.*, nell’elevare la ragionevole durata del processo a garanzia costituzionale generalizzata non ammette discriminazione alcuna né per categorie di imputati né per tipologia di reati dal momento che non bisogna dimenticare che anche gli imputati dei più gravi delitti potrebbero essere innocenti, ingiustamente accusati. Ancor più se trattasi di delitti – già sopra evidenziati – per i quali la prescrizione sostanziale non opera; in questi casi, seppur sottratti alla possibilità di oblio in virtù di necessaria una rieducazione del colpevole, risulta comunque ingiustificata la limitazione del diritto alla ragionevole durata del processo per violazione dell’art. 3 Cost., in quanto quell’anticipata distinzione per “fasce di reato” prenderebbe corpo, dando vita ad un sistema di aggravanti implicite che minano, oltre che la qualità processuale, tutto il sistema garantistico del giusto processo.

Ma i vizi riscontrabili, ad avviso di chi scrive, sono anche visibili proprio nello stesso esercizio del diritto ad impugnare. Infatti, se per l'imputato appellante, la proroga si risolve in un allontanamento dell'epilogo processuale, con conseguente ritardo nell'esecuzione della decisione, quando ad appellare è il PM, l'imputato assolto si vedrà arbitrariamente prolungare la sua posizione processuale, con contestuale posticipo degli effetti della declaratoria di assoluzione. La netta centralità - per quanto legittimata dal legislatore - dell'organo giudiziario determina scenari da *ancien régime* che rendono intollerabile l'intero comparto giurisdizionale - esercitato nel nome ma pur sempre - a servizio del popolo.

Muovendo dall'assunto che «le leggi devono fissare un certo spazio del tempo, sia alla difesa del reo che alle prove de' delitti, e il giudice diverrebbe legislatore se egli dovesse decidere del tempo necessario per provare un delitto»¹⁵, se così fosse si determinerebbe (e forse non si è così lontani) «la più abbominevole signoria dell'arbitrio» in quanto la magistratura giudicante avrebbe la facoltà di prolungare a talento suo indefinitamente l'azione penale¹⁶.

4. *Utilizzi distorti.* Quando ci si approccia all'analisi di un istituto normativo che consegna nelle mani del giudicante poteri tanto ampi ed indiscriminati, non è infine da sottovalutare il *rebound* che potrebbe originare il meccanismo coniato dalla Cartabia, in un sistema penale sempre più "vittimocentrico". Un contesto social-giuridico che vede l'imputato spesso costretto a duellare, oltre che con la pubblica accusa, anche con la persona offesa; un «soggetto bifronte» che «diventa una voce ossimorica, espressione di una immagine mitologica, organo della prova a due teste, testimone parte, mancante del requisito negativo del disinteresse»¹⁷. Il tutto, con buona pace del principio costituzionale della presunzione di non colpevolezza. Un contesto, ove sullo sfondo la politica e la stampa non perdono occasione per schierarsi apertamente al fianco delle vittime, come se così facendo si ottenesse una sorta di patente etica facilmente

¹⁵ BECCARIA, *Processi e prescrizioni*, in *Dei delitti e delle pene*, XIII, 1764, 45.

¹⁶ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte Generale*, Lucca, 1867, 330.

¹⁷ Il virgolettato è di MORSELLI, *Le dichiarazioni della persona offesa nel filtro della regola della certezza oltre ogni ragionevole dubbio*, in *questa Rivista*, 3, 2019, 11.

spendibile nell'odierna società¹⁸ e sull'assunto che, visto il confine ambiguo che intercorre tra il giusto e l'ingiusto, a stare con la vittima non si sbaglia mai¹⁹. In questo *humus* si adagia il non addetto ai lavori, facendosi spesso annaliare ed influenzare nel giudizio, dalle distorsioni processuali artificiosamente create dalle cronache giudiziarie, fino ad arrivare, nei casi più estremi, a palesare una sorta di ritrosia nei confronti del processo stesso e delle sue farraginose macchinazioni garantiste; in questa zona di *comfort*, la verità apparentemente immediata e libera da ogni forma del procedere – quale è quella resa dai mass-media – viene di fatto preferita al giusto processo²⁰.

Proprio in questa cornice culturale, la proroga potrebbe rappresentare lo strumento volto a salvare i procedimenti al centro dell'agone mediatico, ovvero connotati da particolare disvalore sociale, dalle nebbie dell'oblio, a beneficio del processo mediatico che a differenza di quello giurisdizionale non conosce giudicato né tempi prestabiliti. Si tratta di un processo, quello mediatico, orientato alla logica dell'apparenza e mentre nel giudizio che si celebra nelle aule di giustizia, la conoscenza è funzionale all'esercizio del potere punitivo da parte dell'organo costituzionalmente preposto, in quello condotto nei *talk show*, serve a propiziare, e spesso indurre, un convincimento collettivo sulle responsabilità di fatti penalmente rilevanti²¹. Ed ecco allora che la richiesta di proroga rischia di non essere parametrata neppure ai vacui requisiti ex art. 344-bis, co. 4, bensì ad esigenze di politica repressiva volte al soddisfacimento delle istanze di giustizia caldegiate dal popolo. Rischio dal quale potrebbe derivare un assoggettamento del giudice non solo alla legge ma anche alle "pulsioni" della

¹⁸ Efficacemente VENTUROLI, *La "centralizzazione" della vittima nel sistema penale contemporaneo tra impulsi sovranazionali e spinte populistiche*, in *questa Rivista*, 2021, 2, 12.

¹⁹ In tal senso, GIGLIOLI, *Critica della vittima*, Roma, 2014, 9.

²⁰ GIOSTRA, *Processo penale e mass media*, in *Crim.*, 2007, 60 sottolinea che si tratta di un ossimoro in quanto non esiste verità più mediata di quella raccontata dai mass media. In questo senso «il processo reso nell'agorà mediatica, in cui il giudice è l'opinione pubblica, ha a che fare con la giustizia quanto un potere politico, che debba rispondere soltanto al popolo e ai sondaggi, senza mediazioni e contrappesi istituzionali, ha a che fare con la democrazia: cioè nulla, assolutamente nulla».

²¹ GIOSTRA, *Processo penale e mass media*, cit., 59, il quale osserva anche che «il processo mediatico raccoglie in modo bulimico ogni conoscenza che arrivi ad un microfono o ad una telecamera: non ci sono testi falsi, non ci sono domande suggestive, tutto può essere utilizzato per maturare un convincimento. Il primo [...] è un ecosistema chiuso; il secondo invece è aperto, conoscendo soltanto regole d'inclusione; la logica dell'uno è una logica accusatoria, quella dell'altro, inquisitoria».

collettività, insoddisfatta dai “verdetti” giurisdizionali che di volta in volta intervengono sulle vicende più in tendenza. Senza tralasciare il fatto che tra le fattispecie che permettono la proroga *ad libitum*, vi è uno dei delitti più odiosi e riprovevoli per la *societas*: la violenza sessuale, seppur nella sua forma aggravata. Crimine, il cui atto costitutivo (l’atto sessuale) - guardandola con le lenti del sostanzialista - può essere parimenti ravvisato, dal bacio sulla guancia al vero e proprio rapporto carnale e ciò nell’evidente intento di tutelare la libertà sessuale dell’individuo da ogni comportamento violento idoneo a limitare le scelte della vittima²².

In ultima analisi, nulla di positivo all’orizzonte, ove si intravedono inauspicabili strumentalizzazioni dell’istituto processuale che - rispondendo alla regola del *tempus regit actum* - peserà maggiormente sulla posizione dell’imputato poiché pure impermeabile alle influenze del *favor rei*²³.

5. *Prospettive de iure condendo*. Tirando le fila del discorso, l’effetto collaterale di simile distorsione è la metamorfosi del ruolo del giudice, il quale diviene gestore della clessidra contenente le sabbie della ragionevole durata del processo, metronomo di sé stesso e dell’intero giudizio, autorizzato a rovesciare la clessidra prima che la sabbia finisca nonché capace di provocare un *loop* temporale che travolge negativamente l’imputato e lo costringe a subire un processo oltre il processo se non anche una condanna, considerato che, come si è detto, il giudizio costituisce già di per sé una buona parte di anticipazione della

²² Da ultimo, *ex plurimis*, Cass., Sez. III, 6 luglio 2023, n. 33697, in *Dir. e Giust.*, 2 agosto 2023. Sul punto, in dottrina, VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale dall’oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, 258 ricorda che vengono qualificati dalla giurisprudenza come atti sessuali condotte riferite all’atteggiamento interiore dell’agente, il così detto *Gesinnung*. Sull’argomento COPPI, *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, Torino, II, 2007, 9 sottolinea che «sembra effettivamente difficile disconoscere che una differenza notevole corra tra il fatto di chi tocchi fuggacemente una parte erogena del corpo altrui e il fatto di chi con violenza penetri con il proprio organo sessuale nel corpo altrui».

²³ Poiché l’improcedibilità è destinata a prevalere su ogni altra formula di proscioglimento, se questa dovesse sopraggiungere quando è pendente l’impugnazione del pubblico ministero contro un’assoluzione, l’imputato si vedrebbe convertire la pronuncia proscioglitrice nel merito, nella meno favorevole sentenza di non doversi procedere. Sul punto FERRUA, *Improcedibilità e ragionevole durata del processo*, cit., 450, definisce questa *impasse* «Stupefacente reformatio *in peius* per decorso del tempo».

pena. La prognosi è sicuramente infausta: le proroghe saranno governate da meri automatismi, ogni qual volta l'alternativa alla loro concessione, a prescindere dalla complessità del caso, sarebbe la declaratoria di improcedibilità, con possibili riflessi sulla responsabilità del giudice per la mancata decisione nel merito²⁴.

Sul punto però, bisogna dare atto che il recente intervento del legislatore rende chiara l'intenzione di riporre definitivamente nel cassetto l'orologio dell'azione, optando per il ritorno alla prescrizione sostanziale. Infatti, con la proposta di legge n. 893 e successivi emendamenti²⁵, vengono modificate le norme del codice penale e di procedura penale in materia di prescrizione e improcedibilità. In particolare, l'art. 1 del predetto progetto normativo «introduce nel codice penale l'art. 159-*bis*, prevedendo una nuova e autonoma causa di sospensione del corso della prescrizione in seguito alla sentenza di condanna di primo grado, per un tempo non superiore a due anni, e in seguito alla sentenza di appello che conferma la condanna di primo grado, per un tempo non superiore a un anno», la lettera b) del comma 1, modifica il primo comma dell'art. 160 c.p. aggiungendo «alle ipotesi di interruzione del corso della prescrizione anche la sentenza di condanna», la lettera c) del comma 1, interviene sul secondo comma dell'art. 161 c.p., estendendo «l'elenco dei reati per cui l'aumento del tempo necessario a prescrivere, a seguito dell'interruzione del corso della prescrizione, non può superare la metà del tempo ordinario», con la lettera d) del comma 1 viene abrogato l'art. 161-*bis* c.p., che, come noto, prevede la cessazione definitiva del corso della prescrizione a seguito della pronuncia della sentenza di primo grado.

Ma vieppiù, l'art. 2 interviene, abrogandolo, sull'art. 344-*bis* c.p.p., in materia di improcedibilità dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione. A questo punto, in ottica di successione delle leggi nel tempo, con riguardo all'istituto della prescrizione ed in ragione della sua natura sostanziale, deve trovare applicazione il principio di retroattività penale della *lex mitior*, sancito

²⁴ Di questo avviso, anche FERRUA, *Improcedibilità e ragionevole durata del processo*, cit., 448.

²⁵ Rinvenibile al link www.camera.it.

dall'art. 2 c.p., che trova il proprio fondamento costituzionale nel principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. e nella tutela convenzionale da parte dell'art. 7 C.e.d.u..