

# CULTURA PENALE E SPIRITO EUROPEO

---

**ILARIA PICCOLO**

***Le temps de l'oubli et le temps de l'action.***  
**Una prospettiva**  
**di diritto comparato tra Italia e Francia.**

La Riforma Cartabia ha introdotto una causa di improcedibilità temporale, che opera, in via complementare, con la prescrizione sostanziale. La problematicità sottesa al binomio prescrizione-improcedibilità si annida nelle interpretazioni distorsive della legalità processuale. La scelta dell'ordinamento francese, come parametro di comparazione, si spiega con l'intenzione di analizzare una prescrizione di natura processuale, onde valutare se la relativa disciplina possa dirsi soddisfacente sul piano delle garanzie.

*The time of oblivion and the time of action. A comparative law perspective between Italy and France.*

*The Cartabia Reform introduced a cause of temporal unprosecution, which operates, in a complementary way, with the substantial prescription. The problem underlying the binomial prescription-unprosecution lies in the distorting interpretations of procedural legality. The choice of the French legal system, in comparison, is explained by the intention of analyzing a processual prescription, for the purpose of evaluating if the related regulation can be said to be satisfactory in terms of guarantees.*

**SOMMARIO:** 1. *Querelle des anciens et des modernes*. Bergson, Einstein e il processo penale cent'anni dopo... - 2. Dialettica dell'oblio e della memoria sociale. Sintesi delle teoriche sui fondamenti della prescrizione. - 3. Prescrizione *versus* improcedibilità. Componenti dogmatici... - 3.1. ...e prolegòmeni su una possibile teorizzazione della improcedibilità come forma di invalidità. - 3.2. Una legalità a geometrie variabili. - 4. La *prescription de l'action publique*: lo stato dell'arte in Francia. - 4.1. L'irretroattività *in peius*. - 4.2. Tassatività e determinatezza: il caso Louis tra diritto giurisprudenziale e populismo repressivo. - 4.3. La riserva di legge: il caso Cottrez, la determinazione del *dies a quo* e la "clandestinità" del reato. - 5. *Ecce praescriptio*: considerazioni conclusive.

1. *Querelle des anciens et des modernes*. Bergson, Einstein e il processo penale cent'anni dopo... Il 6 aprile del 1922, alla *Société française de philosophie* di Parigi, ebbe luogo il celebre dibattito tra Bergson ed Einstein sulla natura del tempo.

Per Einstein<sup>1</sup>, il tempo è quello della scienza, oggettivo e "spazializzato", poiché può essere pensato come a un corpo fisico diviso in segmenti uguali: una successione di istanti della stessa durata e basata sul movimento delle lancette dell'orologio.

Per Bergson<sup>2</sup>, invece, il tempo non è solo giustapposizione di istanti della stessa durata. Al tempo della fisica, il filosofo francese contrappone un tempo

---

<sup>1</sup> EINSTEIN, *Relatività. Esposizione divulgativa*, Berlino, 1916.

<sup>2</sup> BERGSON, *Saggio sui dati immediati della coscienza*, Parigi, 1889. Secondo Bergson, se si misura il tempo con un orologio, ogni istante è qualitativamente identico agli altri, ma il tempo reale è nella nostra coscienza e da essa conosciuto tramite intuizione soggettiva, per cui ogni istante sarebbe necessariamente diverso dagli altri.

soggettivo, interiore e irripetibile, che è quello della coscienza, in cui i vari momenti si compenetrano gli uni negli altri senza soluzione di continuità.

Cent'anni dopo, il tempo non ha di certo finito di interrogare l'uomo e - per quel che qui più interessa - il giurista. Quel celebre scontro tra filosofia e scienza si presenta più attuale che mai e si proietta metaforicamente nel moderno dibattito, tra sostanzialisti e processualisti, sul tempo della giustizia<sup>3</sup>.

Nella fenomenologia del diritto, invero, il fattore "tempo" assume un duplice aspetto: uno legato al fatto e ai relativi effetti sociali, l'altro avvinto al processo e alle sue esigenze<sup>4</sup>.

Il tempo del fatto - o della punibilità o dell'oblio - è di tipo "cronologico", cioè vuoto, oggettivo e indifferente a tutto ciò che si materializza durante il suo fluire: può dirsi, appunto, "spazializzato"<sup>5</sup>.

Il tempo del processo, invece, è giuridico, poiché scandito non da giorni, mesi o anni, ma da atti, fasi e gradi e in cui si susseguono fatti interruttivi e sospensivi.

Il tempo del processo è "coscienziale", perché non è vissuto in maniera uniforme: il suo scorrere impatta direttamente sulle persone coinvolte nel circuito penale, *in primis* l'indagato/imputato. «Ogni attore giudiziario ha una propria logica e una propria percezione»<sup>6</sup> e alcuni mesi di detenzione preventiva possono essere necessari per il giudice, ma inaccettabili per il recluso.

In questa dialettica tra tempo del fatto e tempo del processo, un grande ruolo riveste l'istituto della prescrizione, che accanto al problema del *punire*, pone quello del *procedere*.

Per alcuni irrinunciabile istituto di civiltà giuridica, per altri subita come un male necessario, la prescrizione affonda le radici in epoche antiche, comparso per la prima volta duemila anni fa con la *Lex Julia de adulteriis*, introdotta dall'imperatore Augusto intorno al 18 a.C.

---

<sup>3</sup> Sulla nozione di tempo e della funzione che esplica nell'alveo giuridico, cfr. GIUNTA-MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, 7 ss.

<sup>4</sup> STEA, *L'ultima prescrizione. Storia, fondamento e disciplina della prescrizione del reato*, Milano, 2020, *passim*.

<sup>5</sup> GIOSTRA, *La prescrizione: aspetti processuali*, in AA.VV., *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, Milano, 2006, 79 ss.

<sup>6</sup> COULON-FRISON ROCHE, *Le temps dans la procédure*, Parigi, 1996, 57.

Dal diritto romano sino ai giorni nostri, il concetto di prescrizione – intimamente intrecciato a quello della funzione della pena<sup>7</sup> – si è evoluto e ha, ineluttabilmente, mutato aspetto e disciplina a seconda del contesto socio-giuridico di riferimento. Il siffatto substrato rende la prescrizione, e con sé la durata del processo penale, il terreno elettivo per misurare il grado di civiltà di un popolo e la qualità della sua democrazia<sup>8</sup>.

Ciò premesso, la presente indagine prende avvio dalla introduzione, ad opera della Riforma Cartabia, di una causa di improcedibilità temporale, che affianca la tradizionale prescrizione sostanziale del reato.

La problematicità sottesa al binomio prescrizione/improcedibilità si insedia nel modo di intendere e applicare il principio di legalità e di conseguenza i suoi corollari, poiché la diversa qualificazione – processuale l'improcedibilità, sostanziale la prescrizione – finisce per alterare sensibilmente la latitudine delle garanzie.

*2. Dialettica dell'oblio e della memoria sociale. Sintesi delle teoriche sui fondamenti della prescrizione. «La prescription en matière pénale n'est pas un sujet étroitement technique, mais éminemment politique»<sup>9</sup>.* Essa postula una serie di notazioni sociologiche, psicologiche, giuridiche e pratiche<sup>10</sup>, quanto alla necessità di un meccanismo per cui un soggetto, dopo un dato tempo dal fatto, non sia più punibile e/o perseguibile.

---

<sup>7</sup> Cfr. GIUNTA-MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., 22 ss. La prescrizione, dunque, non rientra nel novero degli istituti che, in numero oggi crescente, contribuiscono a delimitare i presupposti sostanziali della punibilità; essa costituisce piuttosto il negativo stesso della punibilità, vale a dire la soglia temporale oltre la quale la pena cessa di corrispondere allo scopo per cui era stata pensata. Condotta dall'angolazione della prescrizione, il ripensamento delle funzioni della pena non risulta compromesso da alcun fattore strutturale: la pena si confronta solo con il tempo, consentendo di verificare la dinamica punitiva in una dimensione teorica incontaminata, che ne evidenzia l'ossatura, contenendo oltretutto il rischio di derive metagiuridiche. Le connessioni tra la teoria della pena e la spiegazione funzionale della prescrizione appaiono ancor più strette, ove si consideri che quest'ultima introduce un limite alla punizione in concreto, ossia alla repressione di singoli fatti storici considerati nella loro unicità e irripetibilità. Non sorprende allora che la prescrizione penale sia da sempre una specie di "cartina di tornasole" per tutte le teorie della pena: un istituto che, come pochi altri, consente di mettere in evidenza i tratti peculiari delle varie impostazioni, reclamando scelte chiare e coerenti.

<sup>8</sup> MAZZA, *La riforma dei due orologi: la prescrizione fra miti populisti e realtà costituzionale*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 21 gennaio 2020.

<sup>9</sup> *Journal officiel*, année 2016, n° 56 S. (C.R.), 9017, interv. di F. Pillet.

<sup>10</sup> DEBOVE-FALLETTI-JANVILLE, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, in *Presses universitaires de France*, Parigi, 2001, 477.

Il distinguo non è casuale, poiché è possibile che in un sistema operi il solo “orologio del fatto”, che misura il tempo della punibilità, o altresì un “orologio” del processo, che stima il tempo della perseguibilità.

La legislazione ordinaria lascia trasparire dei dubbi circa la sistemazione dogmatica della prescrizione processuale, imponendo una preliminare definizione sul concetto e i relativi fondamenti.<sup>11</sup>

Tempo del fatto e tempo del processo, infatti, involgono considerazioni e obiettivi differenti<sup>12</sup>: il referente temporale della prescrizione è l'ipotesi di un «fatto storico», dunque non un elemento normativo, mentre quello del processo è l'impulso dell'attività giudiziaria<sup>13</sup>.

Il momento in cui un soggetto viene coinvolto in un'indagine segna un confine ben preciso, superato il quale avviene una profonda mutazione tra il prima e il dopo<sup>14</sup>, poiché la volontà manifestata dallo Stato di perseguire l'ipotesi di reato, prima che sia maturata la prescrizione, ne attira la vicenda nel diverso fenomeno dell'organizzazione razionale dei tempi e dei comportamenti delle parti dentro il processo<sup>15</sup>.

Si impone una rimediazione della dialettica processo e prescrizione, poiché evoluti ed evolventi sono i concetti di oblio e memoria sociale che ne sono alla base.

---

<sup>11</sup> MICHEL, *La réforme de la prescription pénale: le débat parlementaire*, in *Les Cahiers de la Justice*, 2016, vol. 4, 629-638.

<sup>12</sup> Si rinvia alle considerazioni di LOSAPPIO, *Tempo e sistema penale*, in AA.VV., *La Riforma Cartabia. La prescrizione, l'improcedibilità e le altre norme immediatamente precettive*, a cura di Romano-Marandola, Pisa, 2022, 47.

<sup>13</sup> Cfr. GIUNTA-MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., 10. «Il tempo che scorre nella prescrizione non è un'entità rilevante nel solo mondo del diritto, ma è piuttosto il tempo della storia, ossia lo stesso tempo convenzionale che allontana, in una data società, il presente dal momento in cui si è verificato il fatto qualificabile come reato». In maniera conforme, si v. GIOSTRA, *Il rapporto tra il fattore tempo e il procedimento penale*, in *Azione civile e prescrizione processuale*, a cura di Menna-Pagliano, Torino, 2010, 58 ss., secondo cui «un conto è la funzione di stabilità sociale che può essere svolta dalla non perseguibilità difatti ormai lontani nel tempo, un conto è l'interesse della persona accusata di un reato ad essere giudicata entro un determinato termine. La prescrizione del reato “certifica” l'oblio della collettività rispetto a fatti pregressi; la prescrizione del processo, la non ulteriore protraibilità della pretesa punitiva nei confronti di un soggetto, atteso che dopo un certo lasso di tempo l'accertamento del fatto-reato è ritenuto minusvalente rispetto al pregiudizio recato all'imputato dall'ingiustificato prolungarsi del procedimento giudiziario».

<sup>14</sup> GARAPON, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Parigi, 2001, 52.

<sup>15</sup> CANZIO, *Prescrizione del reato e improcedibilità dell'azione penale. Una introduzione*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 7 marzo 2023.

Prendendo avvio dalla prescrizione sostanziale, la teoria più tradizionale ritiene che essa sia la traduzione normativa di una generale legge dell'oblio<sup>16</sup>, secondo cui dopo un certo periodo di tempo, sia meglio dimenticare il reato che farne rivivere il ricordo<sup>17</sup>. Un fondamento che risulterebbe mal congeniale a una prescrizione del processo penale, che è, invece, espressione di una «società della memoria»<sup>18</sup>, in cui «lo spirito dei tempi (...) non è perdono, ma rabbia»<sup>19</sup>.

Depongono, in tal senso, due principali fattori.

In primo luogo: l'eco mediatica e la veloce (istantanea!) diffusione delle notizie. La tecnologia contribuisce a istituire nuove modalità di azione politica e il processo *mass*-mediale<sup>20</sup> - che si svolge parallelamente a quello delle aule giudiziarie - è in grado di costruire consenso (o dissenso) sociale a seconda delle modalità di trasmissione delle informazioni<sup>21</sup>, nonché rievocare sentimenti legati a fatti ormai del passato.

Su un secondo versante, va posto in risalto il cd. fenomeno dell'associazionismo delle persone offese<sup>22</sup>. Difatti, differenza dell'imputato, la persona offesa si auto-gestisce con la sua domanda di "giustizia". La possibile catena tra vittime, associazioni e *media* che le collegano all'opinione pubblica può e vuole agire contro l'oblio, imprimendo più a fondo nella memoria sociale il fatto lesivo commesso<sup>23</sup>.

<sup>16</sup> GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français, préc.*, Parigi, 1913, vol. II, 543.

<sup>17</sup> STEFANI-LEVASSEUR-BOULOC, *Procédure pénale*, Parigi, 1990, 180.

<sup>18</sup> In questi termini DANET, *La prescription de l'action publique: quels fondements et quelle réforme?*, in *AJ Pénal*, 2006, 7-8, 285-289. Il processo penale come strumento di politica sociale. Per l'ordinamento italiano, in maniera conforme, si v. MAZZA, *La riforma dei due orologi: la prescrizione fra miti populisti e realtà costituzionale*, in *www.sistemapenale.it*, 21 gennaio 2020.

<sup>19</sup> FARGE, *Attendre et espérer*, in *AJ Pénal*, 2016, 7, 294.

<sup>20</sup> MOCCIA, *La perenne emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2000, 159.

<sup>21</sup> Cfr. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, Milano, 2016, *passim*; AA.VV., *Processo mediatico e processo penale. Per un'analisi critica dei casi giudiziari più recenti da Cogne a Garlasco*, a cura di Conti, Milano, 2016; PALIERO, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed "effetti penali" dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 467 ss.; SPANGHER, *L'imputato è un morto che cammina, condannato prima del processo*, in *www.ildubbio.news*, 17 maggio 2021. Se manca da parte della stampa il racconto del processo, la narrazione rimane ancorata alla formulazione dell'imputazione fatta dal P.M. durante le indagini e alla comunicazione che fa sulle fonti di prova. La gente assorbe pienamente la qualificazione giuridica data dal Pubblico Ministero che presenta come già colpevoli gli indagati. Questo inoltre va a condizionare - ed è l'aspetto ancora più grave - tutta la fase iniziale del procedimento.

<sup>22</sup> Sul tema, si rinvia alle riflessioni di SPANGHER, *Il processo penale come strumento di politica sociale*, in *www.ilpenalista.it*, 7 gennaio 2019, *passim*.

<sup>23</sup> HARDOUIN-LE GOFF, «*Défense de l'oubli*», in *Les Cahiers de la Justice*, 2016, vol. 4, n. 4, 593-606.

L'esemplificazione è offerta dall'utilizzo degli *hashtag* #iwas o #stopprescription e alle numerose proteste con cui, proprio in Francia, si è invocata l'imprescrittibilità dei reati sessuali commessi nei confronti dei minori<sup>24</sup>.

Tra gli ulteriori fondamenti della prescrizione sostanziale, vengono in rilievo l'esigenza di tutelare la condizione psicologica del reo<sup>25</sup>, in quanto la paura, il rimorso, l'afflizione psicologica che originerebbe dalla certezza dell'inevitabile - la restrizione della propria libertà - equivarrebbero già a una punizione sufficiente<sup>26</sup>. Anche siffatta posizione non convince; è dubbio che il tempo storico richiesto per la prescrizione venga vissuto dal reo - sempre e necessariamente - nell'inquietudine che si compia il destino punitivo. A ciò si aggiunga un corto-circuito sistemico che smentisce la *ratio* stessa dell'istituto, con il rafforzarsi nel reo della consapevolezza che si possa (s)fuggire alla pena<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Le istanze sociologiche vengono in rilievo, in maniera evidente, nei reati commessi a danno dei minori. Il legislatore francese - in considerazione della vulnerabilità e incapacità del minore di agire autonomamente a propria difesa - differisce il *dies a quo* dei 30 anni di prescrizione al compimento della maggiore età da parte della vittima: ciò significa che una persona può sporgere una denuncia fino a 48 anni se, durante l'infanzia, è stata vittima di stupro. Inoltre, la L. 21 aprile 2021 - volta a «tutelare i minori dai delitti e offese sessuali e dall'incesto» - ha introdotto un meccanismo per cui se una persona commette più fatti di violenza, il termine di prescrizione del primo reato (purché non fosse già prescritto) viene prorogato fino alla data di quello successivo. Quanto statuito non ha, tuttavia, soddisfatto l'opinione pubblica. «Aux crimes exceptionnels, une réponse exceptionnelle: l'imprescriptibilité»<sup>24</sup>. Questo il manifesto della petizione<sup>24</sup> *Pour une imprescriptibilité des crimes sexuels, Association Mémoire Traumatique et Victimologie*, firmata da numerose associazioni francesi, in seguito all'ondata mediatica scatenata dopo la pubblicazione, nel gennaio 2021, del libro-denuncia "La grande famiglia", con cui Camille Kouchner ha raccontato dell'incesto subito da suo fratello gemello da parte del patrigno, il celebre politologo, costituzionalista ed ex ministro Olivier Duhamel. Nel medesimo solco, si inseriscono le numerose proposte di legge<sup>24</sup> al Senato e all'Assemblea Nazionale e volte a rendere imprescrittibili i reati sessuali contro i minori e in caso di amnesia traumatica<sup>24</sup>. Proposte che faticano a trovare un riscontro, a causa del carattere di eccezionalità della imprescrittibilità, il cui valore simbolico sarebbe riservato ai soli crimini contro l'umanità, considerati "imprescrittibili per natura". In tal senso, cfr. HARDOUIN-LE GOFF, «Défense de l'oubli», in *Les Cahiers de la Justice*, 2016, vol. 4, n. 4, 593-606, in cui si osserva che una società che non ammette eclissi non è che una società tirannica; CHEMIN, *Une société sans oubli est une société tyrannique»: pourquoi le principe juridique de la prescription est remis en cause*, in [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr), 10 gennaio 2020; REBSTOCK, *Le droit à l'oubli en matière pénale*, in *Les Cahiers Portalis*, 2016, vol. 3, n. 1, 25-32. Il manifesto della petizione *Pour une imprescriptibilité des crimes sexuels, Association Mémoire Traumatique et Victimologie*, è disponibile in [www.manifesteimprescriptibilite.blogspot.com](http://www.manifesteimprescriptibilite.blogspot.com).

<sup>25</sup> Cfr. VON BIRKMEYER, *Encyklopädie der Rechtswissenschaft*, Berlino, 1901, 1086, quale espressione di una letteratura "umanistica" della procedura penale.

<sup>26</sup> In tal senso, PESSINA, *Elementi di diritto penale*, Napoli, 1885, 395. TREBUTTIEN, *Cours élémentaire de droit criminel*, Parigi, 1854, vol. I, 354. In tempi più recenti, si v. IRTI, *I tempi del processo, l'attesa come pena e il ruolo della prescrizione*, in [www.ilsole24ore.com](http://www.ilsole24ore.com), 28 aprile 2021.

<sup>27</sup> GIUNTA-MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., 31.

Secondo altra dottrina<sup>28</sup>, allo scorrere del tempo seguirebbe non solo l'indebolimento del ricordo sociale, ma anche il progressivo rimarginamento dell'offesa inferta, tanto che - alla relativa scadenza - non vi sarebbe alcuna necessità rieducativa. Il *tempori cedere* affievolirebbe, sino a dissolvere, l'esigenza di rieducazione<sup>29</sup> sancita dall'art. 27 Cost., poiché l'irrogazione di una pena tardiva sarebbe solo un atto di crudeltà gratuito<sup>30</sup>.

Anche questa tesi non persuade. Il tempo della prescrizione si connette al limite edittale di una fattispecie incriminatrice, che, proprio perché astratta, è insofferente alle esigenze del caso concreto, sicché non può dirsi con certezza che - decorso un dato periodo "x" - venga meno l'esigenza di rieducazione per tutti i soggetti che, a vario titolo, abbiano violato il medesimo precetto.

Per altra lettura, una pena comminata in ritardo finirebbe per colpire un soggetto diverso da quello che abbia commesso il reato<sup>31</sup>, in *vulnus* al principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 Cost.<sup>32</sup>.

Se questi sono alcuni dei fondamenti su cui si sosterebbe la prescrizione sostanziale, diverse sono le esigenze cui è preposta quella "processuale".

*In primis*, viene in rilievo quella di evitare il deterioramento del materiale probatorio<sup>33</sup>. Dalla tempestività dell'azione dipenderebbe la qualità della ri-

---

<sup>28</sup> HIRZEL, *Kritische Betrachtung der neuern Doctrin und Gesetzgebung über Verjährung der Strafen*, Zürich, 1860, 35 ss. Si v. inoltre PIGACHE, *La prescription pénale. Instrument de politique criminelle*, in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1983, n. 1, 59.

<sup>29</sup> Cfr. GIUNTA-MICHELETTI, *Tempori cedere*, cit., 47.

<sup>30</sup> Ciò spiegherebbe altresì perché alcune legislazioni prevedono un periodo di prescrizione più lungo per i recidivi.

<sup>31</sup> STEA, *L'ultima prescrizione*, cit., 1184. Il tempo antropologico è percezione della trasformazione delle persone e la prescrizione, quale istituto che descrive il tempo *post factum*, delimiterebbe il significato giuridico del campo percettivo umano della propria ed altrui trasformazione.

<sup>32</sup> FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 353 ss. L'A. pone il *focus* sulla tenuta del dato normativo. Per quanto le norme penali siano pensate per durare nel tempo, le stesse non sfuggono all'interpretazione evolutiva, per cui un frangente temporale troppo ampio tra il fatto e l'azione rischia di incrinare la corrispondenza (necessaria) tra norma ed esegesi, esponendo il soggetto alle sensibilità e ai valori sociali emersi solo dopo la realizzazione del reato. La prescrizione sarebbe utile a neutralizzare il rischio di una variazione nel tempo del significato normativo attribuibile all'enunciato precettivo e a presidiare la stabilità della norma quale strumento di orientamento comportamentale.

<sup>33</sup> Cfr. Corte EDU, 9 gennaio 2013, n. 21722/11, *Volkov c. Ucraina*. In detta pronuncia, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che la difficoltà incontrata dall'imputato nell'amministrazione di vecchie prove sia stata tale da comportare una violazione dell'articolo 6 §1 della Convenzione a causa della violazione del principio della certezza del diritto per "mancanza di prescrizione".

sposta giurisdizionale<sup>34</sup>: un'azione intrapresa molto tempo dopo il *tempus commissi delicti* faciliterebbe i “*bias* cognitivi nell'attività giudiziaria”.

Il fondamento, però, appare poco coerente con una società sempre più tecnologica, in cui il progresso scientifico consente di conservare e ricostruire prove, in una maniera prima impensabile. Inoltre, non spiegherebbe la *ratio* di prescrivere un processo qualora, anche dopo molti anni, la piattaforma probatoria sia ben salda o, *a fortiori*, in caso di confessione del reo. Del resto, in caso di deterioramento o di insufficienza delle prove, l'ordinamento già indica al giudice il percorso da seguire: il proscioglimento, nelle forme del non luogo a procedere o dell'assoluzione.

Secondo altra teoria, la prescrizione del processo rappresenterebbe una sanzione volta a colpire l'inattività degli organi processuali<sup>35</sup>. Il decorso del tempo priverebbe lo Stato del diritto di punire e/o perseguire, alla stregua di una prescrizione privatistica<sup>36</sup>. Da qui la connotazione dell'istituto come parametro (negativo) di efficienza: un'alta percentuale di reati/processi prescritti sarebbe sintomatico di un sistema giudiziario poco reattivo.

Infine, tra i fondamenti della prescrizione processuale più richiamati, vi sarebbe il diritto ad essere giudicato entro un termine ragionevole, poiché un processo infinitamente lungo non sarebbe *giusto*<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> STEFANI-LEVASSEUR-BOULOC, *Procédure pénale*, Parigi, 1990, 78.

<sup>35</sup> Cfr. MERLE-VITU, *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, Parigi, 2000, vol. II, V ed., 66. Questo fondamento “processuale” della prescrizione trovava un'esplicita consacrazione normativa nel Codice del 3 Brumaio IV anno (art. 9 e 10), che fissava il *dies a quo* della prescrizione non nel giorno di commissione dell'infrazione, ma in quello in cui la Procura fosse venuta a conoscenza dei fatti. Un siffatto meccanismo finisce, però, per essere disfunzionale per l'imputato che invoca la prescrizione, perché quest'ultimo è incapace di dimostrare l'esatto momento in cui la Procura è venuta a conoscenza dei fatti.

<sup>36</sup> Cfr. CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933, 64, secondo cui la prescrizione penalistica è analoga a quella civilistica; Il fatto estintivo è costituito dalla inattività, protratta per il tempo determinato, dagli organi processuali, giurisdizionali o esecutivi. In maniera conforme, si v. BOULOC, *Regard sur la prescription pénale*, in *AJ Pénal*, 2016, 7, 296, secondo il quale «*il y aurait ainsi un parallélisme avec la prescription extinctive du droit privé*». L'A. osserva che tale teoria permette di comprendere l'inoperatività della prescrizione nel diritto inglese, dal momento che, in detto sistema, l'azione proviene direttamente dal monarca, incapace di sbagliare. Ebbene, una impostazione che rievoca la fase di “immunità e privilegio” della Pubblica Amministrazione italiana, sino alla metà del Novecento, tanto che non era prevista alcuna norma di carattere generale che si occupasse della sua responsabilità, riconosciuta solo in relazione all'attività *iure gestionis*, ma non anche a quella *iure imperii*. In sostanza, un'amministrazione - anche giudiziaria - incapace di sbagliare.

<sup>37</sup> Per l'ordinamento francese, cfr. VERGÈS, *La prescription de l'action publique renouvelée: à propos de la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale*, in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 2017, n. 1, 91. Per l'ordinamento italiano, PULITANO,

A quanto detto, si obietta che «la prescrizione [...] non funziona e non può funzionare come strumento che assicura la “ragionevole durata del processo”; al contrario, è la ragionevole durata del processo che dovrebbe evitare la scadenza dei termini di prescrizione»<sup>38</sup>.

A una tale elencazione, a parere di chi scrive, andrebbe annessa un'ulteriore esigenza, concernente l'interconnessione esistente tra il tempo e la presunzione di non colpevolezza.

Un processo penale che si protrae eccessivamente sottopone l'imputato per un tempo maggiore (e illegittimo) alla stigmatizzazione sociale, arrecando un *vulnus* al suo diritto di essere ritenuto un innocente. Un accertamento di durata irragionevole, oltre a svuotare di significato tutti i logici corollari del giusto processo, implica che l'immagine della potenziale – ma ormai storicizzata<sup>39</sup> – colpevolezza del soggetto venga offerta all'opinione pubblica per un tempo indefinito. «Non basta “sentirsi innocenti”, poiché il giudizio solleva la domanda sull'innocenza: e già questo interrogarsi scuote l'animo e reca dolore»<sup>40</sup>.

Stando così le cose, è anche la presunzione di non colpevolezza ad imporre che il processo non si dilunghi più di quanto necessario ad accertare se il reo abbia commesso il fatto<sup>41</sup>.

---

*Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in AA.VV., *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, Milano, Giuffrè, 2006, *passim*.; ancora, si rinvia alle considerazioni di MAZZA, *Prescrizione del reato e improcedibilità*, interv. nel convegno *Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura*, Ferrara, 15 dicembre 2022.

<sup>38</sup> PULITANO, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in AA.VV., *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, Milano, 2006, 525.

<sup>39</sup> SPANGHER, *L'imputato è un morto che cammina, condannato prima del processo*, in *www.ildubbio.news*, 17 maggio 2021. Quello che il P.M. costruisce nei suoi capi di imputazione è la cd. verità storicizzata, come se dicesse a sé stesso “il processo è una cosa, ma io come pubblico ministero custodisco la verità”. Il P.M. costruisce una sua *notitia criminis* che resta storicizzata, anche se il processo farà un altro corso.

<sup>40</sup> Si v. IRTI, *I tempi del processo, l'attesa come pena e il ruolo della prescrizione*, in *www.ilsole24ore.com*, 28 aprile 2021.

<sup>41</sup> MAZZA, *La riforma dei due orologi*, cit.; in particolare, l'A. qualifica la ragionevole durata del processo come una garanzia di secondo grado, in quanto strumentale sia per assicurare l'effettività di altri cardini del giusto processo, dal diritto di difesa, al contraddittorio fino alla presunzione d'innocenza che non potrebbe reggere in caso di “eterni giudicabili”: «nei rapporti fra autorità e cittadino si deve trovare un punto di equilibrio rappresentato da un certo lasso di tempo raggiunto il quale 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 la vita».

Per altro verso, poi, circoscrivere l'analisi della prescrizione sul terreno della dimenticanza rischia di instillare l'idea per cui un fatto prescritto è un fatto dimenticato. Ma detta equazione è espressione di una concezione giustizialista che non ammette innocenti, ma, al più, li considera colpevoli che "l'hanno fatta franca", in spregio all'art. 27 Cost.

*Rebus sic stantibus*, il paradosso della prescrizione. Per quanto svariati siano i tentativi di razionalizzazione, il risultato non può ancora dirsi esaustivo, poiché l'istituto compendia in sé una complessità di ragioni e finalità, che solo una valutazione sistematica consente di apprezzare<sup>42</sup>.

*3. Prescrizione del reato versus improcedibilità. Componenti dogmatici...*  
Dall'entrata in vigore del Codice Rocco, un solo orologio - quello della prescrizione sostanziale - ha scandito l'incedere dei tempi del processo. Ma la metamorfosi accusatoria del rito, implicando una dilatazione dei tempi di accertamento, ha comportato una frattura con la immutata disciplina sostanziale della prescrizione, ampliando l'operatività dell'istituto e compromettendo la tenuta integrata del sistema<sup>43</sup>. Da qui, continue manipolazioni del "tempo della giustizia" da parte di governi di cronica instabilità che, muovendosi sull'onda dell'improvvisazione e dell'approvazione sociale<sup>44</sup>, non hanno favorito politiche, criminali e giudiziarie, destinate ad operare nel lungo periodo. Non prende le distanze la Riforma Cartabia<sup>45</sup>, che ha attuato una transizione verso un modello dualista, in cui convivono, in via complementare, sia la pre-

---

<sup>42</sup> In questi termini, CAVALIERE, *Prescrizione del reato: principi costituzionali, patologie e recenti riforme*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 2021, 8, 2, che considera fuorviante una visione separata dei fondamenti di diritto sostanziale e processuale della prescrizione, ritenendo, invece, necessaria una visione da *gesamte Strafrechtswissenschaft*.

<sup>43</sup> SILVANI, *Brevi note sulla riforma della disciplina della prescrizione del reato come proposta dal progetto cd. Ex Cirilli*, in AA.VV., *Per una giustizia penale più sollecita: ostacoli e rimedi ragionevoli*, Milano, 2006, 119 ss.

<sup>44</sup> MARANDOLA, *Gli incerti orizzonti dell'improcedibilità per decorrenza dei termini "ragionevoli" nei giudizi d'impugnazione*, in AA.VV., *La Riforma Cartabia. La prescrizione, l'improcedibilità e le altre norme immediatamente precettive*, a cura di Romano-Marandola, Pisa, 2022, 56. «Un cantiere sempre aperto, incapace di trovare stabili equilibri, sottoposto alle variabili della politica italiana: questa è la nostra giustizia penale».

<sup>45</sup> L. 27 settembre 2021, n. 134 recante "Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari".

scrizione sostanziale che quella “processuale”<sup>46</sup>, nelle forme della improcedibilità dell’azione penale per decorrenza dei termini nei giudizi di impugnazione<sup>47</sup>.

In altre parole, esaurito il primo grado di giudizio, la prescrizione cessa di decorrere - non di esistere! - per fare spazio all’inedito congegno che misura il tempo del processo<sup>48</sup>, con risvolti dogmatici e pratici di non poco momento<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> L'improcedibilità *ratione temporis* era stata già proposta dalla Commissione Riccio per la riforma del codice di procedura penale. Cfr. AA.VV., *Azione civile e prescrizione processuale*, a cura di Menna-Pagliano, Torino, 2010, 55 ss.

<sup>47</sup> Si rinvia a FERRUA, *Improcedibilità e ragionevole durata del processo*, in *Cass. pen.*, 2022, 2; ID., La singolare vicenda della “improcedibilità”, in *www.ilpenalista.it*, 27 agosto 2021; NEGRI, *Dell'improcedibilità temporale. Pregi e difetti*, in *Sist. Pen.*, 2022, 2, 51 ss.; CANZIO, *Il modello “Cartabia”. Organizzazione giudiziaria, prescrizione del reato, improcedibilità*, in *www.sistemapenale.it*, 14 febbraio 2022; MAZZA, *A Midsummer Night's Dream: la riforma Cartabia del processo penale (o della sola prescrizione?)*, in *questa Rivista*, 2021, n. 2; ID., *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, in *www.penedp.it*, 23 febbraio 2022; ID., *Inammissibilità versus improcedibilità: nuovi scenari di diritto giurisprudenziale*, in *www.discrimen.it*, 2 gennaio 2022; SPANGHER, *L'improcedibilità non è la soluzione*, in *www.giustiziasieme.it*, 19 luglio 2021; ID., *Questioni in tema di sistema bifasico (prescrizione/improcedibilità)*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, n. 11, 1444 s.; DANIELE, *La limitata retroattività in bonam partem dell'improcedibilità dell'impugnazione*, in *Cass. pen.*, 2022, n. 3, 1031 ss.; NAPPI, *Appunti sulla disciplina dell'improcedibilità per irragionevole durata dei giudizi di impugnazione*, in *www.questionegiustizia.it*, 9 dicembre 2021; DE CARO, *La riforma della prescrizione e il complesso rapporto tra tempo, vicende della punizione e processo: le eccentriche soluzioni legislative e le nuove proiezioni processuali sulla prescrizione dell'azione e l'estinzione del processo*, in *questa Rivista*, 2020, n. 1; DE FRANCESCO, *Riforma e tempi della giustizia: considerazioni generali su prescrizione e improcedibilità*, in *Leg. pen.*, 2022, n. 1, 171 ss.; DI BITONTO, *Osservazioni “a caldo” sulla improcedibilità dell'azione disciplinata dall'art. 344-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2021, n. 12, 3852 ss.; SIRACUSA, *Note brevi a margine della proposta “Cartabia” di riforma della prescrizione penale*, in *www.giustiziasieme.it*, 23 luglio 2021. Si v. altresì il Documento a firma di DANIELE-FERRUA-ORLANDI-SCAFATI-SPANGHER, *Improcedibilità: la preoccupazione dell'Accademia*, in *www.ilpenalista.it*, 31 agosto 2021.

<sup>48</sup> La scelta di confinare il meccanismo ai soli giudizi di impugnazione è stata ampiamente criticata. L'esigenza di contemperare contrapposte istanze politiche ha prodotto un sistema disorganico, poiché si prevede l'arresto del processo quando la potestà punitiva statale è ancora in vigore, cioè, a reato non prescritto. Non si velocizza, bensì si rallenta il giudizio di prime cure, potendo il giudice sfruttare l'intero periodo prescrizione, con la contrazione, invece, dei gradi successivi. Così SPANGHER, *L'improcedibilità dei giudizi di impugnazione per mancata definizione nei termini di legge*, in AA.VV., *“Riforma Cartabia” e rito penale, La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, a cura di Marandola, Milano, 2022, 284. In maniera conforme, cfr. MARANDOLA, *Gli incerti orizzonti dell'improcedibilità per decorrenza dei termini “ragionevoli” nei giudizi d'impugnazione*, in AA.VV., *La Riforma Cartabia. La prescrizione, l'improcedibilità e le altre norme immediatamente precettive*, cit., 77.

<sup>49</sup> LA ROCCA, *La delega per la Riforma: genesi e principi*, in *“Riforma Cartabia” e rito penale. La legge delega tra impegni europei e scelte valoriali*, a cura di Marandola, Milano, 2022, 6.

L'improcedibilità dell'azione è espressione di un modello processuale di tipo estintivo<sup>50</sup>, in cui la terminazione discende dal mancato compimento, entro un termine perentorio, di un determinato atto.

Nel caso di specie: il mancato accertamento nel merito nei termini legali dei gradi di impugnazione.

Su tali premesse si spiega la dicotomia tra i fenomeni dell'estinzione e della perenzione. Sebbene quest'ultimo concetto sia spesso evocato<sup>51</sup>, il richiamo ci sembra improprio, considerato che – tecnicamente – la perenzione postula il mancato espletamento di atti di procedura per un certo periodo di tempo<sup>52</sup>.

Non è questo il caso. A voler essere scrupolosi, l'improcedibilità non presuppone necessariamente una situazione di inerzia. Il sopraggiungere dei due anni in appello o dell'anno in Cassazione determina *ipso iure* lo sbarramento processuale, prescindendo dall'attività della macchina giudiziaria, che potrebbe anche essere intensa.

Più propriamente, lo spirare del termine produce un'efficacia estintiva di una situazione procedimentale<sup>53</sup>, che non è il processo in sé, in considerazione dell'ultronea produzione di taluni effetti. Tra tutti, si pensi a quanto dispone l'art. 578, co. 1-*bis*, cod. proc. pen., che, nel prevedere – a seguito della declaratoria per improcedibilità – il rinvio della decisione al giudice civile di appello o di cassazione competente, fa salva la possibilità di «utilizzare le prove acquisite nel processo penale».

In particolare, la disposizione utilizza la locuzione 'prosecuzione', confermando che il giudice civile di rinvio decide, non *ex novo*, ma come giudice

---

<sup>50</sup> VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, Napoli, 1975, 21. In particolare, è possibile operare una differenziazione tra: a) il modello romanistico, in cui si prefissa la durata massima del processo; b) il modello della "perenzione", che considera il mancato compimento di atti di procedura per un certo periodo di tempo; c) il modello dell'estinzione, che fa discendere la fine del processo dal mancato compimento entro un termine perentorio di un determinato atto; d) il modello germanico, che non prevede alcuno dei tre meccanismi sopra tratteggiati, permettendo un processo *sine die*.

<sup>51</sup> *Ex plurimis*, è possibile rinvenire un richiamo al fenomeno della perenzione processuale in DEL COCO, *La perenzione del processo ratione temporis*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, n. 4, 821 ss.; PAGLIARO, *Prescrizione del reato e "nuova" estinzione del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2010, 11, 4043B.; DI BITONTO, *Osservazioni "a caldo" sulla improcedibilità dell'azione disciplinata dall'art. 344-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2021, n. 12, 3852.

<sup>52</sup> VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, cit., 21-23. Secondo l'A. la perenzione sta all'istanza giudiziale come la prescrizione all'azione.

<sup>53</sup> IASEVOLI, *La nullità nel sistema processuale*, Padova, 2009, 81. Si rinvia altresì a CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933, 62.

dell'impugnazione rispetto alle statuizioni civili contenute nella sentenza penale di *absolutio ab instantia*<sup>54</sup>.

Ciò che si esautora, allora, è il potere giudiziale di compiere l'accertamento nel merito<sup>55</sup>, parallelamente all'insorgere di un obbligo di provvedere con una pronuncia di *non doversi procedere* come «provvedimento terminativo del processo»<sup>56</sup>.

Parallelamente, viene in rilievo una interconnessione anche con il fenomeno della preclusione<sup>57</sup>. In entrambi i casi, si registra l'assenza dei presupposti per il compimento di un atto del procedimento<sup>58</sup>: un'occlusione servente a impedire progressioni o regressioni ingiustificate e lesive della ragionevole durata del processo<sup>59</sup>. A differenza della preclusione, però, l'improcedibilità opera in un frangente logico-temporale successivo.

Per chiarire. Lo spirare del termine perentorio produce l'effetto preclusivo e la declaratoria si limita ad attribuire un *vestimentum* formale a detta situazione fattuale. L'improcedibilità non si identifica con la preclusione, poiché la presuppone; più precisamente, presuppone che sia stata compiuta l'attività

---

<sup>54</sup> Sia consentito rinviare a PICCOLO, *Azione civile e processo penale. (Ri)componenti, snodi e prospettive*, in *questa Rivista*, 2022, n. 3, 27. L'inferenza trova conforto dal raffronto strutturale con il rinnovato art. 578-ter, che, per quanto concerne il destino della confisca disposta con la sentenza di primo grado, non parla di 'prosecuzione', bensì di 'trasmissione degli atti' alle autorità competenti a proporre - ergo non a disporre - l'applicazione delle misure di prevenzione.

<sup>55</sup> Sempre attuali e condivisibili le osservazioni di CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, cit., 62, secondo il quale «la prescrizione non estingue il fatto e neppure la sua qualità giuridica, ma l'effetto che ne è derivato, cioè il *vinculum iuris* o anche, se si vuole, il rapporto giuridico; or questo non è, quanto all'illecito penale, né il reato né la pena; questi sono i due termini e vorrei dire i due capi del rapporto, ma non il rapporto medesimo, il quale consiste nel collegamento fra i due: appunto l'efficacia estintiva in ciò si manifesta che rompe questo collegamento, così che dall'atto non nasce più per determinati organi il potere e l'obbligo di attuare la pena. Non è esatta neanche la denominazione, che a codesto fenomeno dava il vecchio codice, quando parlava di estinzione della azione penale. Perché non si può dire correttamente e semplicemente: estinzione degli effetti penali del reato?».

<sup>56</sup> Il «provvedimento terminativo del processo» non coincide con il «momento finale del processo penale». Sul punto, si rinvia a DOMINIONI, *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, Milano, 1974, 24 ss.

<sup>57</sup> Cfr. PANNAIN, *Le sanzioni degli atti processuali penali*, Napoli, 1933, 469 ss.; RICCIO, *La preclusione processuale penale*, Milano, 1951; GUARNERI, (voce) *Preclusione (diritto processuale penale)*, in *Nss. Dig. It.*, XIII, Torino, 1966, 572; CONTI, *La preclusione nel processo penale*, Milano, 2013.

<sup>58</sup> Per una prospettiva oggettivizzata dell'istituto della preclusione, cfr. CONTI, *La preclusione nel processo penale*, cit., 60.

<sup>59</sup> In questi termini, CONTI, *op. cit.*, 55.

preclusa, rispetto alla quale si pone quale inevitabile conseguenza sul piano di giudizio<sup>60</sup>.

Ma è sull'essere della improcedibilità *ratione temporis* che si annidano le criticità, in quanto istituto refrattario a incasellarsi nelle tradizionali categorie, rendendo poco agevole l'inquadramento dogmatico.

Il legislatore, invero, non ha previsto una trattazione sistematica, dovendosi dunque muovere dalle singole previsioni per ricostruire i connotati distintivi della figura. L'operazione non è semplice, considerando che le situazioni fattuali tipizzate – difetto di condizioni di procedibilità, rilevanza del Segreto di stato, incapacità dell'imputato, decorso del termine perentorio – mal si prestano a una *reductio ad unum*.

Una precisazione preliminare. L'art. 425 cod. proc. pen. subordina la dichiaratoria di improcedibilità ai casi in cui l'azione penale che non doveva essere *iniziata* o *proseguita*. Da qui il (condivisibile) distinguo<sup>61</sup> tra condizioni di procedibilità, con efficacia *ex ante* sull'azione, e condizioni di proseguibilità o del processo, con efficacia *ex post* sul processo inteso come forma di esercizio dinamico della giurisdizione<sup>62</sup>.

In particolare: «le condizioni dell'azione incidono immediatamente sull'azione stessa, condizionandone il nascere e, solo mediatamente, attraverso di essa, sul processo penale, a differenza delle condizioni del processo, che incidono direttamente su di esso»<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> TESORIERE, *Contributo allo studio delle preclusioni nel processo civile*, Padova, 1941, 86.

<sup>61</sup> Si badi che le due categorie non sono coincidenti e la commistione tra procedibilità e proseguibilità è ben definita. Basti pensare alla remissione della querela che, pur rappresentando una condizione del procedere, non integra una causa del non procedere, bensì l'estinzione del reato. Si rinvia, diffusamente, alle considerazioni di DOMINIONI, *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, cit., 176. In maniera conforme e per un'analisi china sul quadro normativo vigente, si v. DEL COCO, *La perenzione del processo ratione temporis*, cit., 824; SCALFATI, *L'improcedibilità ratione temporis: una mina nel sistema*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, n. 3, 807, in cui l'A. evidenzia la differenza tra i presupposti dell'azione e il veto di proseguire l'accertamento per segreto di Stato o perché l'imputato non è compos sui. Le condizioni del procedere sono requisiti dell'azione che abortisce senza di loro; le altre sono situazioni che bloccano l'iter giudiziario e prescindono dalla conformità alla legge dell'iniziativa penale già ben esercitata. Secondo l'A., sarebbe meglio a tal proposito parlare di clausole preclusive della procedura.

<sup>62</sup> IASEVOLI, *La nullità nel sistema processuale penale*, cit., 104.

<sup>63</sup> RICCIO, *La natura giuridica della querela*, Napoli, 1934, 73.

Evidente, dunque, che l'improcedibilità di cui all'art. 344-*bis* cod. proc. pen., pur facendo espresso riferimento all'azione, si sostanzia più esattamente in una *condizione di prosequibilità*<sup>64</sup> o *del processo*.

La separazione tra il versante della procedibilità e quello della prosequibilità è tutt'altro che teorica, riflettendosi sulle interazioni con la regola di giudizio sancita dall'art. 129 cod. proc. pen.<sup>65</sup>.

La mancanza di una condizione di procedibilità – in altri termini, la presenza di un elemento impeditivo dell'azione – inficia l'azione, che, ove esercitata, non costituirebbe un titolo valido. In tal caso, si comprende come la decisione debba avere necessariamente ad oggetto l'accertamento della condizione impeditiva dell'azione.

In sostanza: quando risulti dagli atti il difetto di procedibilità, il giudice ha l'obbligo di emettere immediatamente la relativa declaratoria indipendentemente dall'esistenza o meno di elementi probatori circa la fondatezza del merito dell'imputazione<sup>66</sup>.

L'affermazione non ci sembra, tuttavia, parimenti valida qualora trasposta nell'ambito delle *condizioni di prosequibilità* e, *a fortiori*, per quanto concerne l'improcedibilità *ratione temporis*, che presuppone un'azione validamente esercitata: l'elemento impeditivo della prosecuzione sorge solo successivamente e in via del tutto eventuale.

Stando così le cose, l'asserzione secondo cui la declaratoria di improcedibilità costituirebbe una sentenza meramente processuale con effetto preclusivo rispetto al merito perde di significato quando la prova dell'innocenza sia stata già acquisita nelle fasi di gravame.

---

<sup>64</sup> FALATO, *Immediata declaratoria e processo penale*, Padova, 2010, 119 ss., secondo cui l'azione penale non si identifica nemmeno col processo; che implica un più ampio complesso di elementi tendenti all'accertamento del fatto-reato; alla applicazione della pena che consegue alla verifica positiva della responsabilità dell'imputato; all'esercizio dell'azione civile e alla applicazione delle misure di sicurezza. Il processo include non solo l'idea della esistenza di un potere di azione per l'esercizio della giurisdizione, ma anche un potere-dovere del pubblico ministero di attuare le condizioni per ottenere dal giudice una decisione sulla realizzabilità della pretesa punitiva dello Stato, derivante da un fatto che la legge prevede come reato. Così intesa, l'azione penale può essere considerata secondo un duplice aspetto: come espressione di un obbligo funzionale del pubblico ministero e come manifestazione di una dichiarazione di volontà riservata all'apprezzamento, e alla valutazione dell'organo dell'accusa, non discrezionale, ma vincolata a regole di comportamento (art. 125 Disp. Att.) che ne determinano la possibilità di esercizio.

<sup>65</sup> Si rinvia a FALATO, *Immediata declaratoria e processo penale*, cit., *passim*.

<sup>66</sup> FALATO, *op. cit.*, 122.

La preclusione si rivela una petizione di principio, giustificata da una “truffa delle etichette” che atomizza prescrizione sostanziale e processuale, quando l’effetto è il medesimo: la fuoriuscita del soggetto dal circuito penale.

È d’uopo una razionalizzazione del sistema, mediante una più sistematica dicotomia tra condizioni di procedibilità e di perseguibilità, estendendo la regola contenuta nell’art. 129 cod. proc. pen. anche alla fattispecie di cui all’art. 344-bis cod. proc. pen..

3.1. *...e prolegomeni su una possibile teorizzazione della improcedibilità come forma di invalidità.* L’improcedibilità *ratione temporis* rievoca la *vexata quaestio* sui vizi dell’azione e, in particolare, la possibile teorizzazione della improcedibilità come sanzione processuale e specie di invalidità<sup>67</sup>.

Autorevole dottrina<sup>68</sup>, invero, fa rientrare l’improcedibilità nella categoria delle invalidità tipiche che conducono all’estinzione del procedimento; essa opererebbe, cioè, nelle situazioni patologiche oggi delineate dall’art. 425 cod. proc. pen., in assenza delle sopra richiamate condizioni di procedibilità o di perseguibilità.

Si sostiene, difatti, che nell’improcedibilità si ritroverebbe il meccanismo tipico dell’invalidità processuale, perché «la fattispecie procedimentale costituente la premessa normativa della [decisione nel merito] non si è perfezionata, rendendosi a tale effetto invalida. Ed è proprio di inefficacia che deve parlarsi, perché ciò che a seguito di tale imperfezione-invalidità viene a mancare sul piano degli effetti giuridici è il dovere di statuire sui *merita causae*»; per altro verso, «al non integrarsi della fattispecie correlativa a questa situazione si accompagna il perfezionarsi di un’altra a cui è ricollegata una situazione espri-

<sup>67</sup> Per un approfondimento sulle interazioni tra vizio e sanzione, si rinvia a PANNAIN, *Le sanzioni degli atti processuali penali*, Napoli, 1933; CONSO, *Il concetto e le specie d’invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, Milano, 1972; PEYRON, voce *Invalidità*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1977, 618; RICCIO, *Studi sul processo penale*, Napoli, 1988; GALANTINI, *Vizi degli atti processuali penali*, in *Dig. disc. pen.*, XV, Torino, 1999, 342 ss.; IASEVOLI, *La nullità nel sistema processuale penale*, Padova, 2009.

<sup>68</sup> DOMINIONI, *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, cit., 123. In maniera conforme, CAPONE, *L’invalidità nel processo penale. Tra teoria e dogmatica*, Padova, 2012, 198, secondo cui «tra le forme d’invalidità tipiche che portano all’estinzione del procedimento possiamo collocare l’*improcedibilità*, ossia il regime dei casi in cui l’azione penale è stata esercitata in assenza di una condizione di procedibilità (artt. 336 ss.) o in presenza di provvedimenti specificamente preclusivi (artt. 649; 434; 414)».

mibile in termini di dovere di concludere il processo mediante una decisione che accerti l'ostacolo o il divieto di scendere al giudizio di merito»<sup>69</sup>.

A differenza della nullità, però, l'improcedibilità produrrebbe il solo effetto di precludere la decisione sul merito, ma non l'obbligo di provvedere alla eliminazione del vizio<sup>70</sup>.

Così opinando, l'improcedibilità *ratione temporis* dovrebbe costituire la sanzione legale per il tempo processuale viziato, perché ormai divenuto irragionevole, poiché valicante i limiti legali determinati nella Legge Pinto.

L'impostazione non persuade.

Si denota la problematicità di un inquadramento in termini di invalidità di quella che in realtà non è che una mera conseguenza eventuale della disfunzione: cioè, la pronuncia che si limita ad accertare la sussistenza di un vizio che inficia i presupposti dell'azione o le condizioni di proseguibilità. La «sanzione interviene sul vizio, disciplinandone gli effetti immediati e derivati, le disfunzioni conseguenti e la manifestazione estrema del vizio nella sentenza, qualora essa rimanga indifferente alla violazione perpetrata e ai suoi effetti. Essa non può comunque ritenersi realizzata nella fissazione di una regola di condotta del giudice o nell'imposizione di un divieto, proprio perché è la sanzione stessa a stigmatizzare la violazione di un divieto»<sup>71</sup>.

L'affermazione è confermata altresì dall'enumerazione contenuta nell'art. 606, co. 1, lett. c), che non contempla l'improcedibilità come autonomo vizio di ricorso per cassazione<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> DOMINIONI, *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, cit., 143. In particolare, l'A. tenta di perimetrare la categoria della improcedibilità "in negativo", escludendo: a) i casi in cui il vizio colpisce a monte il potere giurisdizionale (ad esempio, processi in cui l'imputato è processualmente incapace, in cui verrebbe in rilievo il vizio di inesistenza); b) casi in cui il processo viene meramente sospeso; c) casi in cui vi sarebbe una infermità di mente sopravvenuta e temporanea.

<sup>70</sup> DOMINIONI, *op. cit.*, 144 ss.

<sup>71</sup> GALANTINI, *Vizi degli atti processuali penali*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1999, vol. XV, 344. «La sanzione è qualcosa che va oltre il vizio e oltre l'accertamento del vizio: implica una valutazione che porta a misurare l'inefficacia di un atto imperfetto. Individuare gli effetti del vizio nella pronuncia processuale o, meglio, nell'obbligo del giudice di pronunciare tale sentenza, significa disconoscere non solo l'effettiva portata del momento causale dell'invalidità, ma anche la saldatura tra momento causale e momento effettuale». In buona sostanza, secondo l'A., l'improcedibilità si sostanzierebbe in una figura *sui generis*, in quanto, pur presupponendo un'imperfezione - l'assenza di una condizione di procedibilità o proseguibilità - non provvederebbe a *sanzionare*. In maniera conforme, FALATO, *Immediata declaratoria* e processo penale, cit., 138-139.

<sup>72</sup> FALATO, *Immediata declaratoria* e processo penale, cit., 139. Cfr. IASEVOLI, *La nullità nel sistema processuale*, cit., 127, secondo cui «la strutturazione terminologica del motivo di cui alla lett. c) ha una valenza nominale che manifesta l'idea di una precisa coerenza interna secondo cui il ricorso stesso rap-

Per chiarire. Il concetto di invalidità impone la preliminare individuazione del modello legale la cui mancata conformità dell'atto implica l'attivazione della sanzione<sup>73</sup>.

Il decorso del termine perentorio, più che un atto, è un *fatto giuridico processuale in senso stretto*<sup>74</sup>, in cui non rileva la volontarietà nel momento del compimento: un accadimento cui il diritto ricollega, per il tramite della funzione giurisdizionale, un'efficacia estintiva di una situazione procedimentale<sup>75</sup>.

L'improcedibilità *ex art. 344-bis* cod. proc. pen. è estranea all'atto, producendo i suoi effetti preclusivi – ostacolando la regolare prosecuzione – sul *processo*, da intendersi come «l'*insieme* degli atti, delle forme e delle attività processuali, che sono diretti a conseguire la decisione dell'organo giurisdizionale sull'imputazione di un fatto come reato e su tutte le particolari situazioni che si determinano, in conformità della legge processuale penale»<sup>76</sup>.

L'art. 344-bis cod. proc. pen. non ha la forza di attribuire all'improcedibilità natura sanzionatoria, esprimendo solo un polo di riferimento per il giudizio di validità di un atto non rispondente alla fattispecie normativa, nella quale manca una esplicita qualifica d'invalidità.

Alla stregua della decadenza, essa si limita a constatare l'estinzione di un potere estinto – quello di accertare nel merito – senza alcun riferimento all'invalidità dell'atto<sup>77</sup>. Il *discrimen* sta nel carattere di soggettività che connota la decadenza, quale conseguenza per l'inosservanza del termine perentorio di una parte<sup>78</sup>. Diversamente, l'improcedibilità si colora di una componente oggettiva, poiché l'estinzione del potere non discende (almeno non solo) dal comportamento omissivo del titolare – il giudice – ma da una precisa scelta di politica giudiziaria.

---

presenta, da un punto di vista particolare, lo strumento di controllo della violazione delle norme processuali e, da un punto di vista più generale, lo strumento per ripristinare il principio di legalità nello svolgimento della funzione giurisdizionale».

<sup>73</sup> RICCIO, *Introduzione allo studio del sistema sanzionatorio nel processo penale*, in *Quaderni di scienze penalistiche*, 2006, n. 2, 22, secondo il quale «il modello legale crea le condizioni affinché concretamente l'atto possa svolgere la funzione che ad esso è assegnata nella sequela procedimentale e, al contempo, offre il mezzo per la realizzazione degli interessi di chi lo compie».

<sup>74</sup> MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Milano, 1999, 15.

<sup>75</sup> Cfr. IASEVOLI, *La nullità nel sistema processuale*, cit., 81; CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, cit., 62.

<sup>76</sup> SABATINI, *Principii di dir. proc. penale*, Città di Castello, 1931, 40.

<sup>77</sup> Così LOZZI, voce *Preclusioni. II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, vol. XXVI, 5.

<sup>78</sup> PANNAIN, *Le sanzioni degli atti processuali penali*, cit., 480-482.

Per concludere. L'improcedibilità non è un vizio, al più una regola di giudizio, che impone al giudice l'adozione di una formula obbligata. Ad essere viziata sarebbe l'eventuale sentenza di merito emanata successivamente allo spirare dei termini perentori, in quanto difforme dal modello legale astratto di cui all'art. 344-*bis* cod. proc. pen.

*3.2. Una legalità a geometrie variabili.* Distinguere il tempo della punibilità da quello della perseguibilità non ci sembra una scelta irragionevole, purché a una condizione: che i due meccanismi abbiano un corredo di garanzie 'equivalente'! Ma a una siffatta circostanza si oppone la congenita fragilità della legalità processuale<sup>79</sup>, che ancora oggi non gode dello stesso presidio che, diversamente, afferisce il principio elaborato nell'ambito del diritto penale<sup>80</sup>. Invero, sebbene la Costituzione non operi alcun distinguo, al principio di legalità processuale<sup>81</sup> non è riconosciuta la stessa forza di quello "sostanziale" (cioè della punibilità), né del resto postula la stessa elaborazione dottrinale<sup>82</sup>. L'art. 25 Cost. si limita a statuire che nessuno può essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso. Dall'esegesi letterale si desume che detta disposizione sancisce espressamente i soli principi di irretroattività e di riserva di legge; ciò, tuttavia, non ha osteggiato la salda affermazione, da parte degli studiosi penalisti, dei canoni di tassatività, determinatezza e precisione.

<sup>79</sup> In tali termini, NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale. Genealogie culturali, ethos delle fonti, dialettica tra le Corti*, in *questa Rivista*, 2017, n. 2, 421.

<sup>80</sup> Per la ricerca sulle possibili motivazioni di un siffatto divario, si rinvia a NEGRI, *op. cit.*, 425.

<sup>81</sup> Si rinvia a IASEVOLI, *La cassazione penale giudice dei diritti*, Napoli, 2018; ID., *La nullità nel sistema processuale penale*, Padova, 2009; NEGRI, *Dallo 'scandalo' della vicenda Taricco risorge il principio di legalità processuale*, in *questa Rivista*, 2017, n. 2; ID., *Splendori e miserie della legalità processuale. Genealogie culturali, ethos delle fonti, dialettica tra le Corti*, in *questa Rivista*, 2017, n. 2, 421-454; MAZZA, *Il crepuscolo della legalità processuale al tempo del giusto processo*, in *Criminalia*, 2016, 11, 329 ss.; UBERTIS, *Equità e proporzionalità versus legalità processuale: eterogenesi dei fini?*, in *questa Rivista*, 2017, n. 2, 389 ss.; RONCO, *Legalità penale e legalità processuale*, in *questa Rivista*, 2017, n. 2, 455 ss.; FRANCESCHINI, *Per l'affermazione della legalità processuale, contro la giurisprudenza creativa*, in *Rass. pen.*, 2019, 4.

<sup>82</sup> In questi termini NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale*, cit., 452, secondo cui «benché non assente, davvero minima è stata la cura degli studiosi verso il principio di legalità processuale in proporzione all'impegno dedicato alle novità riguardanti il contraddittorio, anch'esse recate dalla revisione costituzionale del 1999. La dottrina si è limitata a sottolineare come, in fondo, analogo vincolo fosse già ricavabile dall'art. 101, co. 2, Cost.; oppure a rinvenirvi un criterio di contenimento delle pronunce manipolative del testo legale da parte della Corte costituzionale».

*Rebus sic stantibus*, il combinato disposto degli artt. 25, 101 co. 2 e 111 Cost. non lascia spazio ad interpretazioni distorsive, che, non infrequenti, finiscono per attribuire alla legalità sostanziale una natura precettiva e a quella processuale una meramente programmatica.

Quanto detto è confermato dalla categoria dogmatica delle norme processuali a effetti sostanziali. Pur prescindendo dalla collocazione sistematica, l'operatività delle garanzie è subordinata al riconoscimento della efficacia sostanziale della norma.

In altri termini, si è ormai preso atto di come talune dicotomie, care al formalismo classificatorio di stampo giuspositivistico, – in specie, quella che assoggetta al *nullum crimen sine praevia lege poenali* le pene e al *tempus regit actum* le misure di sicurezza, le norme processuali, dell'esecuzione penale, etc. – non siano più adatte a fornire «una protezione non illusoria e astratta, ma effettiva e concreta»<sup>83</sup>.

In sede convenzionale, difatti, l'ancoraggio all'art. 7 della Convenzione ha consentito di sottrarre al canone del *tempus regit actum* la modifica peggiorativa del regime sanzionatorio premiale connesso alla scelta del rito abbreviato, in quanto misura idonea ad incidere non sulla procedura di esecuzione della pena, bensì sulla sua concreta determinazione<sup>84</sup>.

Volgendo lo sguardo al panorama nazionale, è recente la pronuncia con cui le Sezioni Unite hanno escluso la possibilità di applicare la confisca per equivalente al reato tributario prescritto e commesso prima dell'introduzione dell'art. 578-*bis* c.p.p., proprio in quanto disposizione processuale ad efficacia sostanziale<sup>85</sup>.

Ebbene, un *trend* apparentemente garantista, si dirà, ma che a una più attenta lettura disvela una interpretazione mutevole del principio di legalità, il quale, sempre più spesso manomesso e trasfigurato, finisce per accordare torsioni sostanzialistiche a seconda della (ir)riconosciuta efficacia sostanziale<sup>86</sup>. In buo-

<sup>83</sup> MANES, *Retroattività, diritto e processo penale (da Scoppola a Contrada)*, in *La Corte di Strasburgo, Speciale di Questione giustizia*, 2019, 1, 45, 303.

<sup>84</sup> Corte EDU, 17 settembre 2009, n. 10249/03, *Scoppola c. Italia*.

<sup>85</sup> Cass. pen., Sez. un., 31 gennaio 2023, n. 4145, *Esposito*, in *Mass. Uff.*, n. 284209.

<sup>86</sup> Si rinvia altresì a Corte cost., 26 febbraio 2020, n. 32, con cui la Consulta ha escluso la retroattività della L. 3/2019 (cd. "Spazzacorrotti"), nella parte in cui estendeva ad alcuni reati contro la P.A. le preclusioni previste dall'art. 4-*bis* ord. penit., ai soggetti condannati per reati commessi prima della entrata in vigore della stessa legge, trattandosi di misure che determinavano una radicale trasformazione della natura della pena e della sua incidenza sulla libertà personale. Se al momento del reato è prevista una pena che può essere scontata "fuori" dal carcere ma una legge successiva la tra-

na sostanza, il riconoscimento dell'efficacia "sostanziale" di una norma non è ancorato a parametri certi e prevedibili, ma è rimesso a una valutazione arbitraria della giurisprudenza, finendo così per creare disorientamenti e *deficit* in punto di diritti.

Su tali premesse si snoda l'improcedibilità dell'azione, la cui natura meramente processuale, confermata dalla stessa Corte di cassazione, sconta il suddetto vizio culturale, che interpreta le garanzie con meno pervicacia.

Il primo versante: l'efficacia temporale.

La natura processuale rende operativo il *tempus regit actum*. Stando così le cose, un eventuale allungamento dei termini di procedibilità dei gradi di impugnazione – senza una apposita disciplina intertemporale – sarebbe suscettibile di applicazione retroattiva.

Ancora. L'art. 344-*bis* c.p.p. afferma che all'improcedibilità si estendono le cause di sospensione dell'art. 159 c.p. A tal proposito, si impone un richiamo alla Sent. n. 278 del 2020, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato la legittimità dell'efficacia retroattiva della (emergenziale) causa di sospensione<sup>87</sup> per Covid-19 di cui all'art. 83, co. 4, del D.L. n. 18 del 2020. In tale pronuncia, la Consulta ha respinto in maniera chiara tutti gli argomenti riguardo una natura "incipiente e ibrida", ribadendo che la prescrizione e tutte le vicende che da essa si originano hanno natura sostanziale e in quanto tali soggette al presidio di legalità di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.

La conclusione, si ricorderà, è stata distonica con le premesse.

In sintesi: la Corte costituzionale ha giustificato l'applicazione della causa di sospensione della prescrizione ai processi pendenti, mediante il rinvio mobile contenuto nell'art. 159 c.p. La norma conterrebbe un automatismo di portata generale, in virtù del quale il decorso della prescrizione si "paralizza" in ogni caso in cui «la sospensione del procedimento o del processo penale o dei termini di custodia cautelare è imposta da una particolare disposizione di legge». Il ragionamento della Consulta – che aggancia il canone della prevedibilità alla previa "confezione" che l'imputato abbia del meccanismo di cui all'art.

---

sforma in una pena da eseguire "dentro" il carcere, quella legge non può avere effetto retroattivo. Tra il "fuori" e il "dentro" vi è infatti una differenza radicale: qualitativa, prima ancora che quantitativa, perché è profondamente diversa l'incidenza della pena sulla libertà personale.

<sup>87</sup> Sia consentito rimandare a PICCOLO, *La sospensione emergenziale della prescrizione tra legalità e ragionevolezza*, in questa *Rivista*, 2021, n. 2, *passim*.

159 c.p. – si è risolto in un surrettizio aggiramento del principio di irretroattività *in peius*.

Stando così le cose, occorre chiedersi se il rinvio mobile contenuto nell'art. 159 operi, anche per l'improcedibilità, con le medesime coordinate applicative individuate dalla Consulta nella richiamata sentenza n. 278/2020.

In tal caso, il rischio, ancora una volta, è quello di un *vulnus* al canone della prevedibilità. Non appare sufficiente la mera conoscibilità *ex ante* che il reo avrebbe dell'automatismo di cui all'art. 159 c.p.; trattandosi di una norma penale in bianco, essa presta il fianco all'eterointegrazione di qualsiasi intervento normativo successivo e, senza la garanzia dell'irretroattività, viene esclusa a monte qualsiasi forma di prevedibilità.

Diversamente, le eventuali cause di sospensione, introdotte con legge sopravvenuta al fatto, dovrebbero applicarsi alle sole fattispecie perfezionate successivamente all'entrata in vigore della nuova disciplina, senza possibilità di operare retroattivamente conferendo efficacia sospensiva ad atti compiuti in precedenza.

Il secondo versante: riserva di legge, tassatività e determinatezza.

L'art. 344-bis cod. proc. pen. attribuisce, ai giudici di appello e cassazione<sup>88</sup>, dei poteri di proroga di fase, che finiscono per arrecare un *vulnus* agli ulteriori corollari della legalità.

Il principio di legalità, difatti, dovrebbe poter garantire al soggetto agente, al momento del fatto, la possibilità di prevedere che l'accertamento della responsabilità dipenderà da leggi prestabilite, che non siano modificate *in peius* e, *a fortiori*, da valutazioni discrezionali dell'organo giudicante<sup>89</sup>.

La locuzione “regolato dalla legge” di cui all'art. 111 Cost. si pone quale regola di comportamento per il legislatore ordinario in una materia governata dal-

---

<sup>88</sup> SPANGHER, *L'improcedibilità dei giudizi di impugnazione per mancata definizione nei termini di legge*, cit., 289, pone in evidenza le innumerevoli aporie del sistema: la legittimazione soggettiva a disporre la proroga, tra il presidente, il relatore ed il collegio; la necessità di una udienza camerale in contraddittorio con le parti; l'opportunità di acquisire il parere del Pubblico Ministero; la censurabilità in Cassazione per errore di fatto, nel caso in cui il provvedimento sia disposto nel giudizio di legittimità. Questioni di non poco rilievo che la laconicità della formulazione lascia insolute, come in relazione alla ricorribilità di una decisione negativa di proroga avanzata, ad esempio, non solo dall'imputato, ma anche dalla parte civile.

<sup>89</sup> La riflessione rievoca la teoria dell'affidamento, che postula l'ultrattività di ogni norma sulla quale il singolo possa contare ragionevolmente in relazione a specifiche situazioni concrete. Per un passaggio in rassegna delle diverse teoriche, cfr. IASEVOLI, *La nullità nel sistema processuale penale*, cit., 77; MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, cit., 236.

la riserva di legge assoluta; ne consegue la frizione con la Costituzione in tutti i casi in cui i termini siano rimessi, per quanto concerne modalità e tempi, alla discrezionalità dell'organo giurisdizionale<sup>90</sup>.

«Il processo penale smette di essere “regolato dalla legge” se l'applicazione giudiziale introduce varianti spurie non corrispondenti alla descrizione tipica del precetto legale»<sup>91</sup>.

*Ça va sans dire*: evidente è il rischio di sperequazioni.

Non convince l'obiezione secondo cui il potere di prorogare i termini di procedibilità sarebbe coerente con il sistema, che già prevedrebbe, ad esempio, la proroga delle indagini preliminari. In ipotesi come questa, è la stessa prescrizione sostanziale a fare da contraltare. Nel caso dell'art. 344-*bis*, invece, il giudice delle impugnazioni rinvia un termine che consentirebbe la fuoriuscita del soggetto dal circuito penale.

In sintesi: non è incostituzionale la prescrizione processuale in sé, ma le forme in cui è stata congegnata.

In tal senso, la scelta dell'ordinamento giuridico francese, come parametro di comparazione, si spiega con l'intenzione di analizzare forme e disciplina di una prescrizione “processuale”, onde valutare se la relativa disciplina possa dirsi soddisfacente sul piano delle garanzie.

*4. La prescription de l'action publique: lo stato dell'arte in Francia.* L'art. 6 c.p.p. francese qualifica la prescrizione come *causa di estinzione dell'azione pubblica*, cioè del diritto soggettivo dello Stato ad applicare la legge penale<sup>92</sup>.

Nel sistema francese, come in quello italiano, la questione è complessa, discussa e, soprattutto, priva di organicità. Varie riforme<sup>93</sup>, intraprese ormai da decenni senza un sistematico piano di insieme, hanno portato a una profluvie

---

<sup>90</sup> IASEVOLI, *La nullità nel sistema processuale penale*, cit., 67.

<sup>91</sup> NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale*, cit., 454.

<sup>92</sup> MERLE-VITU, *Traité de droit criminel*, cit., 149. Ponendo il *focus* sull'azione, la prescrizione priva il titolare del diritto il potere di agire, quando non l'ha fatto in tempo: il creditore che non può più inseguire il suo debitore; il Pubblico Ministero (o la parte civile) non può più perseguire l'autore del reato al di là del trasgressore oltre il limite di tempo.

<sup>93</sup> Il Report della Cepej (*Commission européenne pour l'efficacité de la justice*) sul Judicial System Budget colloca entrambi gli Stati nel gruppo “C” per la percentuale di investimento nel settore giustizia: nel 2020, l'Italia ha investito lo 0,30% del PIL, mentre la Francia lo 0,21%. Il bilancio del sistema giudiziario è standardizzato in funzione della popolazione (€ per abitante) e come percentuale del prodotto interno lordo; i dati sono contenuti nell'*European judicial systems CEPEJ Evaluation Report, 2022 Evaluation cycle (2020 data), Part 1, Tables, graphs and analyses*, rinvenibile in [www.coe.int](http://www.coe.int).

normativa caotica e irrazionale<sup>94</sup>. Le eccezioni alle regole generali sono diventate - certe di incontrare l'approvazione delle vittime - il mezzo per dimostrare l'importanza che il legislatore attribuisce al perseguimento e alla punizione di determinati atti, anche se avvenuti molto tempo dopo la loro commissione<sup>95</sup>.

Ormai incapace di rispondere alle esigenze sociali<sup>96</sup>, la disciplina è stata riformata dalla L. n. 242 del 27 febbraio 2017, con l'obiettivo di assicurare un migliore equilibrio tra le esigenze repressive e l'imperativo della certezza del diritto<sup>97</sup>. In sostanza, la novella del 2017 ha allungato i termini di prescrizione e tentato, in maniera deludente, di fissare in maniera più determinata gli eventi suscettibili di modificarne il decorso.

Il risultato, tuttavia, non può dirsi soddisfacente.

*4.1. L'irretroattività in peius.* La novità più dirompente riguarda senza dubbio l'allungamento dei termini di prescrizione. Il sistema differisce da quello italiano, poiché i termini variano in base alla qualificazione giuridica dell'illecito, secondo una classificazione tripartita a seconda della gravità in crimini, delitti e contravvenzioni.

Fino al 2017, i termini di prescrizione dell'azione pubblica erano di 10 anni per i crimini, 3 anni per i delitti, 1 anno per le contravvenzioni. La Riforma ha portato i termini a 20 anni per i crimini e 6 anni per i delitti, mentre lascia immutato quello di 1 anno per le contravvenzioni.

Ebbene, l'indagine sulle regole di diritto intertemporale vigenti nell'ordinamento francese rileva che, anche con riguardo alla prescrizione d'oltralpe, la tenuta delle garanzie non è adeguata.

---

<sup>94</sup> La dottrina, per descrivere lo stato delle cose, ha richiamato l'universo di Kafka o la corte del re Pétaud, per simboleggiare il caos che regna sovrano. Cfr. DANET-GRUNVALD-HERZOG EVANS-LE GALL, *Prescription, amnistie et grâce en France*, Parigi, 2008, *passim*.

<sup>95</sup> DANET, *La prescription de l'action publique: quels fondements et quelle réforme?*, in *AJ Pénal*, 2006, 7-8, 285-289.

<sup>96</sup> MICHEL, *La réforme de la prescription pénale: le débat parlementaire*, in *Les Cahiers de la Justice*, 2016, n. 4, 629.

<sup>97</sup> GU 2016-n. 26 AN (CR), 1854, interv. Touret A. L'obiettivo del legislatore sarebbe stato quello di realizzare «un équilibre entre le droit à la sécurité et celui à un procès équitable ; un équilibre entre le droit des victimes d'obtenir réparation après une déclaration de culpabilité de l'auteur de l'infraction et celui de chacun d'être jugé dans un délai raisonnable ; un équilibre entre la mise en oeuvre des moyens techniques d'élucidation des infractions ; et, enfin, un équilibre entre les différents foyers de sens de la peine, entre le rappel de la loi et la défense de la société».

Come nel sistema italiano, si distinguono le *lois de fond* (le leggi sostanziali) e le *lois de forme* (le leggi processuali): l'appartenenza alle une o alle altre influenza le regole di efficacia nel tempo delle norme, implicando, in un caso, l'operatività dell'irretroattività sfavorevole e, nell'altro, del *tempus regit actum*, con significative ripercussioni sul piano della disciplina applicabile al singolo. Il criterio che separa le norme non è lo scopo, ma l'oggetto<sup>98</sup>. Da qui la problematicità di individuare la regola temporale applicabile agli istituti che si collocano ai confini<sup>99</sup>, a causa della complessa individuazione dei criteri discretivi, che entrano in crisi dinanzi all'ibridismo della prescrizione: «sotto un aspetto legge di forma e sotto altro legge di sostanza». Se si privilegia il “mezzo” - l'impossibilità di imputare - deve dedursi che la prescrizione riguardi *in primis* la procedura e che le relative norme siano *lois de forme*. Se, diversamente, si pone il *focus* sull'effetto - l'impunità del reo - deve ritenersi che essa tocchi la sostanza, l'essere del *punire* e, quindi, la natura sostanziale<sup>100</sup>. In origine, l'art. 112-2 del Codice penale escludeva l'applicazione immediata nei casi in cui la legge posteriore modificasse *in peius* la situazione del soggetto; tuttavia, la *Loi Perben II* (L. n. 204 del 2004) ha abrogato la disposizione, sottoponendo le norme prescrizionali al *tempus regit actum*<sup>101</sup>. Di conseguenza, una legge che modifica *in peius* - cioè allungando - il termine di prescri-

<sup>98</sup> STEFANI-LEVASSEUR-BOULOC, *Procédure pénale*, cit., 5. Tradizionalmente, si qualificano *lois de fond* (sostanziali) quelle che hanno ad oggetto la definizione dei reati, la responsabilità penale del reo e la determinazione delle pene. Diversamente, costituiscono *lois de forme* (processuali) quelle volte ad assicurare una buona amministrazione della giustizia repressiva, che riguardano l'apertura, lo svolgimento e il giudizio del processo penale, l'organizzazione delle giurisdizioni repressive, la loro competenza, nonché le leggi che riguardano la prescrizione dell'azione pubblica (si v. l'art. 112-2 c.p.p.).

<sup>99</sup> CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca, 1867, 267. Analoga è la questione transitoria che sorge circa la mutazione di legge sulla prescrizione. Se il delitto fu commesso sotto una legge che stabiliva la prescrizione (per esempio) a 40 anni, e poscia (per esempio) nell'anno successivo la legge variata ha portato il termine a 3, o a 15 anni; i colpevoli che incoaronò la prescrizione sotto la prima legge, ove siano arrestati nel primo caso dopo 6 anni, o nel secondo caso dopo 11, potranno essi invocare la prescrizione?».

<sup>100</sup> VARINARD, *La prescription de l'action publique (sa nature juridique, droit matériel, droit formel)*, Thèse de doctorat, Lyon 2, 1973, *passim*. «Cosa giustifica la natura della prescrizione: il mezzo o il fine? In altri termini: l'impunità del soggetto è una conseguenza secondaria dell'impossibilità di perseguire o, al contrario, trova una spiegazione più logica che tocca la sostanza del diritto?».

<sup>101</sup> Cfr. TOULLIER, *Existe-t-il encore un délai commun de prescription de l'action publique?*, in [www.lexbase.fr](http://www.lexbase.fr), 2 febbraio 2017. A partire dagli anni '90, la proliferazione degli interventi normativi, succedutisi a ritmo costante, ha introdotto una serie indefinita di eccezioni alla regola generale, comportando incertezze in tema di diritto intertemporale, tanto che la dottrina si è chiesta se esistesse ancora una prescrizione generale.

zione, aggravando la situazione dell'imputato, è suscettibile di applicarsi anche ai reati commessi prima della sua entrata in vigore<sup>102</sup>.

La Riforma del 2017 ha conferito nuova linfa al tradizionale dibattito sulla natura giuridica<sup>103</sup>, poiché il raddoppio dei termini di prescrizione dell'azione pubblica ha implicato un sostanziale raddoppiamento della pena per il convenuto<sup>104</sup>.

Badi rammentare che la Corte di cassazione, pronunciata prima del 1992, aveva ritenuto legittima l'applicazione del criterio *tempus regit actum* in materia di prescrizione. Tuttavia - vale la pena precisare - in quel periodo storico, i termini di prescrizione aggravanti la sorte della *mis en cause* erano del tutto eccezionali<sup>105</sup>. Ma allo stato attuale, la proliferazione incontrollata delle deroghe imporrebbe una prudenza maggiore nel legittimare la retroattività delle norme che rimandano il termine di prescrizione. Il rischio è quello di firmare un "*Fine processo: mai*", in sfregio a ciò che può essere percepito come un diritto fondamentale da parte dell'imputato<sup>106</sup>!

Il divieto di retroattività sfavorevole trova un contro-limite insormontabile nel *giusto processo*, che non si esaurisce nella mera sintesi delle garanzie strutturali (contraddittorio, parità delle parti, giudice terzo e imparziale, durata ragionevole), ma risente della *vis* espansiva dell'art. 6 della Convenzione europea. E un processo può dirsi "giusto" solo quando le parti coinvolte non devono temere il pregiudizio per il sopravvenire di una modifica *in malam partem*<sup>107</sup>.

*4.2. La riserva di legge: il caso Cottrez, la determinazione del dies a quo e la "clandestinità" del reato.* Il quadro normativo e, soprattutto, l'interpretazione creatrice della giurisprudenza eleggono la prescrizione francese quale stru-

<sup>102</sup> Cfr. DREYER, *Les conflits de lois de prescription dans le temps*, in *Gaz. Pal.* 17-19 mai 2015, n° 137-139, 31.

<sup>103</sup> MICHEL, *La réforme de la prescription pénale: le débat parlementaire*, in *Les Cahiers de la Justice*, 2016, vol. 4, 629-638.

<sup>104</sup> In maniera conforme, G.U. anno 2016 - n° 56 S (CR), 9016, interv. di Cukierman C; *contra*, G.U. anno 2016 - n° 26 AN (CR), 1861, interv. di Coronado S.

<sup>105</sup> DANET, *La prescription de l'action publique, un enjeu de politique criminelle*, in *Archives de politique criminelle*, 2006, vol. I, n. 28, 73-93.

<sup>106</sup> DREYER, *Les conflits de lois de prescription dans le temps*, cit., 31.

<sup>107</sup> NOBILI, *Prescrizione e irretroattività, fra diritto e procedura penale*, in *Foro it.*, 1998, 317-318. In maniera conforme, DREYER, *Les conflits de lois de prescription dans le temps*, cit., 32.

mento utile a nascondere le disfunzioni e le incongruenze di un sistema sovente repressivo.

Un altro dei principali punti dell'intervento riformatore del 2017 consta nella positivizzazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di delitti cc.dd. "clandestini".

In linea generale, la regola per la determinazione del *dies a quo* è quella per cui il termine decorre dal giorno di commissione del reato. A questo criterio, si affianca una serie di deroghe, tra cui vengono in rilievo due principali categorie: i reati commessi con violenza contro i minori e, in secondo luogo, proprio la categoria dei delitti clandestini.

La nozione viene utilizzata per quei reati che vengono occultati da una condotta intenzionale del reo. In tali casi, la giurisprudenza riteneva che il *dies a quo* della prescrizione non fosse quello generale della commissione del reato, bensì quello della manifestazione dello stesso, con riferimento alla estrinsecazione delle condizioni concrete che consentissero alle autorità competenti l'esercizio dell'azione pubblica.

Il suddetto *trend* giurisprudenziale, sorto in tema di appropriazione indebita, ha visto espandere progressivamente il raggio d'azione, suscitando vivaci dispute nel panorama scientifico. In particolare, merita di essere segnalato il contrasto sorto in tema di amnesia traumatica delle vittime di violenza sessuale<sup>108</sup>. Secondo alcuni autori, invero, la dimenticanza della persona offesa – l'unica a conoscere dell'atto criminoso – avrebbe rappresentato un "ostacolo di fatto insormontabile" all'esercizio dell'azione pubblica e, in quanto tale, idonea a sospendere il decorso della prescrizione<sup>109</sup>. La Corte di cassazione penale francese è approdata a una diversa soluzione, escludendo che l'amnesia traumatica della vittima minorenni di una violenza sessuale sospendesse il *tempori cedere*<sup>110</sup>, facendo soprattutto leva sull'assenza di un consenso scientifico unanime in argomento.

---

<sup>108</sup> DELAGE, *L'oubli de l'infraction par la victime, ou quand l'annésie traumatique ne peut influer sur le délai de prescription de l'action publique*, in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 2019, n. 1, 144.

<sup>109</sup> DARSONVILLE, *Brèves remarques sur le projet de loi contre les violences sexistes et sexuelles*, in *AJ pénal*, 2017, n. 12, 532.

<sup>110</sup> Cass. crim., 17 ottobre 2018, n. 17-86.161, D. Actualité, 30 ottobre 2018, oss. S. Fucini. In maniera conforme, più recentemente, cfr. Cass. crim., 13 gennaio 2021, n. 19-86.509.

Antitetica è stata la conclusione della giurisprudenza nel celebre caso Cottrez del 2014: il più grave infanticidio della storia francese e, senza dubbio, il *leading case* in tema di delitti clandestini.

La vicenda riguardava una donna, Dominique Cottrez, rea confessata di aver ucciso, fin dal momento della nascita, otto dei suoi figli, di cui aveva poi nascosto i corpi<sup>111</sup>. A portare i fatti alla luce è stata la scoperta, nel luglio 2010, dei cadaveri di due neonati nel giardino di una casa di Villers-au-Tertre, di proprietà del padre della Cottrez.

Qualche giorno dopo la scoperta dei corpi, la donna confessava di essere l'autrice degli infanticidi indicando la presenza di altri sei cadaveri nel proprio *garage*. Il grave stato di obesità di cui era affetta la Cottrez aveva permesso la "clandestinità" degli atti.

Dalle indagini effettuate emergeva che gli otto neonaticidi si erano verificati tra il 1989 e il 2000, dunque il termine di 10 anni - previsto per la commissione dei crimini prima della Riforma del 2017 - era spirato. Ciononostante, i giudici francesi hanno ritenuto che l'azione pubblica non si fosse prescritta, stabilendo che la Cottrez potesse (dovesse!) essere processata, per poi essere condannata a nove anni di reclusione.

La Corte ha affermato che la clandestinità dei fatti costituiva un «ostacolo insormontabile all'esercizio delle azioni giudiziarie», in quanto tale fosse idonea a innescare una surrettizia e de-positivizzata causa di sospensione della prescrizione.

Può leggersi nella sentenza che «l'obesità, così come la clandestinità delle nascite e dei decessi, ha caratterizzato un ostacolo insormontabile all'avvio del procedimento».

In buona sostanza, una trasposizione in chiave repressiva della regola civilistica «*contra non valentem agere non currit praescriptio*».

Prevedibili le obiezioni del difensore, secondo cui la decisione fosse stata presa «in nome della moralità e del populismo ambientale». L'eventuale attesta-

---

<sup>111</sup> La vicenda è stata ampiamente commentata. Si segnalano i contributi di MAYAUD, *Huit infanticides couverts par la prescription!*, in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 2014, n. 4, 803 ss.; DARSONVILLE, *Prescription de l'action publique: l'urgence de repenser «un système en crise»*, in *AJ Pénal*, 2015, 36; SAENKO, *La prescription de l'action publique est-elle morte?*, in *Recueil Dalloz*, 2014, n. 43, 2469; PARIZOT, *La prescription de l'action publique en éclats*, in *Recueil Dalloz*, 2014, n. 43, 2498.

zione della maturata prescrizione sarebbe stata vissuta dall'opinione pubblica come un diniego di giustizia<sup>112</sup>.

L'assenza dell'oblio sociale è, dunque, prevalsa sulla consistenza dell'oblio giuridico.

Una siffatta interpretazione *praeter legem* risponde, però, a una sola *ratio*: reprimere, mantenere l'ordine, garantire la sicurezza collettiva.

Ebbene, tale orientamento giurisprudenziale ha trovato consacrazione legislativa, proprio con la L. 27 febbraio 2017, che, all'art. 9-1 c.p.p., ha stabilito che il termine di prescrizione dell'azione pubblica del reato occulto o dissimulato decorre «dal giorno in cui l'infrazione è apparsa e ha potuto essere constatata in condizioni che consentano la messa in movimento o l'esercizio dell'azione pubblica»<sup>113</sup>.

A controbilanciare il rischio di imprescrittibilità si pone il rinnovato art. 9-1, al. 2, c.p.p., secondo cui il termine non può superare i dodici anni per i delitti o i trent'anni per i crimini, a decorrere dal giorno di commissione del reato.

Le criticità emergono in caso di atti interruttivi. In altre parole, non è il periodo di prescrizione in sé a non poter superare i dodici o i trent'anni, ma il solo rinvio del *dies a quo!*

«Il risultato è che se un reato occulto o clandestino viene scoperto otto anni dopo che è stato commesso, qualsiasi atto che interrompe la prescrizione può far decorrere un nuovo periodo, sicché il legislatore è ben lontano dall'aver stabilito un principio di una prescrizione assoluta»<sup>114</sup>.

Per la giurisprudenza francese, la vera ferita sociale non è il crimine in sé – cioè la commissione del fatto –, ma la sua rivelazione.

Viene in rilievo un'esacerbazione dello strumento penale, orientato all'immagine, e non alla sostanza, di uno Stato forte, con conseguente contrazione dei criteri di razionalità ed efficienza, tipici dello Stato sociale di diritto. D'altra parte, quando è la norma ad essere pensata in funzione del processo,

---

<sup>112</sup> MICHEL, *La réforme de la prescription pénale: le débat parlementaire*, in *Les Cahiers de la Justice*, 2016, vol. 4, 630.

<sup>113</sup> Il legislatore ha altresì definito e distinto i reati occulti da quelli occultati (o dissimulati). Con i primi, si intendono i reati clandestini per natura, cioè quelli che, per gli elementi costitutivi, non sono suscettibili di essere conosciuti dalla vittima o dall'autorità giudiziaria; sono, invece, reati occultati (o dissimulati), quegli atti il cui autore compie deliberatamente ogni manovra al fine di impedire la scoperta. In sostanza: il reato occulto lo è per natura, il reato occultato lo è per la condotta del reo.

<sup>114</sup> LEPAGE-MATSOPOULOU, *La prescription de l'action publique entre pérennité et innovations*, *Présentation de la loi n. 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale*, in *Dr. pén.*, 2017, n. 5, 17.

e non viceversa, la relazione si rovescia: il sistema penale finisce per passare dal primato della legge al primato della magistratura<sup>115</sup>.

*4.3. Tassatività e determinatezza: il caso Louis tra giurisprudenza creativa e populismo repressivo.* Anche sui versanti della tassatività e della determinatezza, la disciplina della *prescription* francese non appare soddisfacente.

Il concetto stesso di prescrizione si basa sulla semplice idea che il tempo che passa può essere generatore di effetti giuridici e la durata ne rappresenta l'elemento fondamentale; essa non dipende solo dal termine, ma anche (e soprattutto!) dall'individuazione *dies a quo* e dagli eventi suscettibili di modificarne il decorso: interruzione e sospensione.

Nel sistema processuale francese ante Riforma, a differenza di quello italiano, le cause di interruzione della prescrizione erano sostanzialmente atipiche. L'art. 7 c.p.p. considerava come interruttivo qualsiasi «atto di indagine o azione penale» e, in tal caso, decorreva un nuovo termine di dieci anni. L'indeterminatezza della categoria - ben evidenziata anche dalla Commissione giuridica dell'Assemblea nazionale, nella Relazione informativa sulla prescrizione penale del maggio 2015<sup>116</sup> - ha finito per attribuire, ancora una volta, alla giurisprudenza il compito di “colorare” la categoria.

I giudici francesi consideravano come «atto di indagine», quello compiuto al fine di raccogliere le prove del reato e/o la ricerca dei suoi autori e come un «atto di accusa», qualsiasi atto finalizzato ad avviare o svolgere un procedimento pubblico.

Il risultato: una lettura creativa, in supplenza di un legislatore inerte, che sfuggiva a qualsiasi controllo e non permetteva censure da parte dell'indagato/imputato<sup>117</sup>, svuotando di significato l'art. 111-4 c.p. secondo cui “la legge penale deve essere interpretata in modo rigoroso”. In altre parole, era più facile elencare gli atti non interruttivi che quelli interruttivi<sup>118</sup>.

L'esemplificazione è offerta dal celebre caso delle «scomparse della Yonne» in cui l'imputato Emile Louis ha prima confessato l'assassinio, preceduto da

<sup>115</sup> NOBILI, *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 651 ss.

<sup>116</sup> Rapporto informativo, AN, n. 2778, Proposizione n. 12.

<sup>117</sup> HYEST-PORTELLI-YUNG, *Pour un droit de la prescription moderne et cohérent, Rapport d'information n° 338 au nom de la commission des lois du Sénat*, in *www.senat.fr*, 20 giugno 2007.

<sup>118</sup> CATELAN, *L'interruption de la prescription: le mythe de l'imprescriptibilité?*, in *www.lexbase.fr*, 2 febbraio 2017.

stupri e atti di barbarie, di sette giovani disabili della regione di Auxerre, per poi avvalersi della prescrizione dei fatti, essendo ormai trascorsi più di vent'anni.

La Corte di cassazione, tuttavia, ha ritenuto idonea a interrompere la prescrizione la mera richiesta di informazioni - un "*soit-transmis*" - che la Procura aveva indirizzato al Dipartimento di assistenza all'infanzia, valorizzandone la "*direzione finalistica dell'atto*".

Con queste premesse, si desumeva che fossero interruttivi della prescrizione non solo gli atti investigativi o quelli dell'azione penale, ma anche gli atti meramente preparatori.

In un'altra direzione si muove la Riforma del 2017, che, nel tentativo di arginare la «fantasia giurisprudenziale»<sup>119</sup>, ha tipizzato le cause di interruzione. La finalità, com'è evidente, è quella di riaffermare il principio di legalità nel cuore della prescrizione perché «spetta al legislatore, e non alla giurisprudenza, definire i contorni precisi degli atti che la interrompono o sospendono»<sup>120</sup>.

Il riformato art. 9-2, nella sua formulazione attuale, prevede le categorie tipizzate di atti interruttivi<sup>121</sup>. Il risultato, tuttavia, non coincide con le aspirazioni in termini di determinatezza e prevedibilità.

L'elenco risulta del tutto vago e, nel fraintendere forme e formalismo, non cessa di attribuire alla giurisprudenza il compito di perimetrare la categoria, realizzando una di quelle che Foucault individua come «fonti di una giustizia

---

<sup>119</sup> DREYER, *Réforme de la prescription: le baiser empoisonné*, in *Gaz. Pal.*, 24 gennaio 2017, 40.

<sup>120</sup> GU anno 2016 - n. 26 AN (CR), 1855, interv. di Jean-Jacques Urvoas.

<sup>121</sup> Si riporta il testo tradotto della norma. Il termine di prescrizione per l'azione pubblica è interrotto da:  
1° Qualsiasi atto, emanato dal pubblico ministero o dalla parte civile, tendente ad avviare un'azione pubblica, previsto dagli articoli 80, 82, 87, 88, 388, 531 e 532 del presente codice e dall'articolo 65 della legge di luglio 29, 1881 sulla libertà di stampa;

2° Ogni atto di indagine emanato dal pubblico ministero, ogni verbale redatto da un ufficiale di polizia giudiziaria o da un agente autorizzato che eserciti poteri di polizia giudiziaria tendente effettivamente alla ricerca e al perseguimento degli autori di un reato;

3° Ogni atto di indagine previsto dagli articoli da 79 a 230 del presente codice, compiuto da un gip, da una camera di istruzione o da magistrati e ufficiali di polizia giudiziaria da questi delegati, tendenti efficacemente alla ricerca e al perseguimento dei trasgressori;

4° Qualsiasi sentenza o sentenza, anche non definitiva, se non viziata da nullità.

Qualsiasi atto, giudizio o sentenza di cui ai punti da 1° a 4° fa decorrere un termine di prescrizione per un periodo pari al periodo iniziale. Il presente articolo si applica ai reati connessi nonché agli autori o complici non coperti da uno degli stessi atti, sentenze o sentenze.

irregolare»: la confusione tra due tipi di potere, «quello che rende giustizia e formula una sentenza applicando la legge, e quello che fa la legge stessa»<sup>122</sup>.

L'ostilità dei magistrati al decorso della prescrizione ha finito - in nome del populismo ambientale e per evitare forme di impunità in assenza dell'oblio sociale - per arrecare una contrazione evidente ai principi di prevedibilità e certezza del diritto.

Nella prassi, i Tribunali francesi si sono orientati verso una concezione di prescrizione come quella di un "ostacolo procedurale all'esercizio di un'azione", adottando una prospettiva processualistico-statalista<sup>123</sup>, che riconosce prevalenza al potere punitivo dello Stato, invece che ai diritti del singolo.

Viene in rilievo uno sbilanciamento a favore del controllo sociale e a scapito delle garanzie della legalità formale poste a presidio del *favor libertatis*, in virtù di un chimerico "principio di certezza della pena", catalizzatore di facili consensi, che, però, non trova alcun corrispondente nella Costituzione francese e che determina una indebita contrazione della presunzione di non colpevolezza, quale presidio di matrice convenzionale<sup>124</sup>.

*5. Ecce praescriptio: considerazioni conclusive.* Le considerazioni svolte dimostrano che l'ordinamento francese non rappresenta un funzionale parametro di comparazione, se l'obiettivo è quello di rafforzare la tenuta delle garanzie. Ciò detto, anche il sistema attuale italiano, fondato sul binomio prescrizione-improcedibilità (*rectius* improseguibilità), non può dirsi conforme a Costituzione.

Come già affermato in precedenza, la latitudine delle garanzie è oggetto di un drastico ridimensionamento quando ad essere parametro di conformità costituzionale sono le norme processuali.

Sebbene il principale auspicio sia diretto a un superamento di tale *gap*, mediante l'edificazione di un principio di legalità processuale con forza equivalente a quello sostanziale, si tenta di ragionare con gli strumenti ad oggi disponibili.

---

<sup>122</sup> FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, trad. di Tarchetti, Torino, 2014, 85.

<sup>123</sup> BARTOLI, *Il nuovo volto della prescrizione: dalle concezioni garantiste alle concezioni stataliste*, in *Sist. pen.*, 2020, n. 4, 65 ss.

<sup>124</sup> In maniera conforme, si v. altresì RONCO, *Legalità penale e legalità processuale*, cit., 462.

Si è già osservato come la tenuta del sistema passi sovente per il ricorso alla categoria, dai contorni affatto definiti, delle norme processuali ad effetti sostanziali<sup>125</sup>.

Ebbene, non vi è dubbio - a parere di chi scrive - che le disposizioni regolanti il tempo dell'azione, in quanto concorrenti a definire la sfera della punibilità, ne rappresentino una specie.

Un processo improcedibile non estingue di certo il reato, ma produce il medesimo effetto: una *improseguibilità* che si traduce in una soggettiva *improseguibilità*<sup>126</sup>.

Già Carnelutti ci insegnava l'importanza di prestare attenzione alla ragione politica sottesa alla condizione: «per quanto non si punisca perchè non si vuol fare il processo, fatto è che non si punisce e allora è l'effetto penale che manca prima dell'effetto processuale. In genere, nel campo penale, la scissione tra i fenomeni giuridici materiali e i fenomeni giuridici processuali è assai meno netta che nel campo civile appunto perché la attuazione del diritto penale avviene solamente attraverso il processo»<sup>127</sup>.

Deve, dunque, incoraggiarsi un recupero di razionalità nel sistema, nell'ottica di rendere la prescrizione processuale compatibile con la dimensione costituzionale della legalità comprensiva di tutti i suoi corollari<sup>128</sup>.

Senza alcuna pretesa di esaustività, sul piano delle prospettive *de jure condendo*, si potrebbe: 1) ragionare sulla metamorfosi in un modello a “doppio orologio simultaneo”, in cui decorrono in via parallela - e non subalterna - sia la prescrizione del reato, che quella del processo, di modo da sintetizzare in maniera più adeguata il connubio tra esigenze repressive, durata “ragionevole” e presunzione di innocenza; 2) estendere, al fine di recuperare coerenza, l'ambito di operatività della improcedibilità dell'azione anche in primo grado, dunque dal momento di attivazione dell'autorità giudiziaria<sup>129</sup>; 3) individuare degli appositi termini di durata massima per le singole fasi e i gradi

---

<sup>125</sup> *Contra*, ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, Milano, 1957, 133, secondo cui le norme che pongono e regolano le condizioni della pronuncia giurisdizionale di merito, cioè da cui non dipende il contenuto dell'accertamento giudiziale, ma il dovere del magistrato di emettere un accertamento di merito o astenersene, hanno natura processuale.

<sup>126</sup> In questi termini DEL COCO, *La perenzione del processo ratione temporis*, cit., 826.

<sup>127</sup> CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, cit., 52.

<sup>128</sup> NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale*, cit., *passim*.

<sup>129</sup> Cfr. TAVASSI, *Improcedibilità dell'azione per superamento dei termini di durata delle indagini preliminari*, in *questa Rivista*, 2021, n. 2, 8 ss.

del processo, a seconda di predeterminati indici di complessità del processo<sup>130</sup>; 4) estendere l'operatività dell'art. 129 cod. proc. pen. anche alla improcedibilità, in quanto istituto processuale ad effetti sostanziali e concorrente a delineare la sfera della (non) punibilità; 5) introdurre un'apposita causa di revocazione della sentenza di rito *ex art. 344-bis*, qualora, nel solo tempo rimanente a spirare il tempo della prescrizione sostanziale, sopraggiungano gli elementi idonei ad assolvere l'imputato nel merito; 6) *last but not least*, incrementare l'organico di magistratura e cancelleria.

Stando così le cose, è fuor di dubbio che il tema della prescrizione tornerà presto al centro del dibattito politico e non ci resta che «*laisser le temps au temps*».

---

<sup>130</sup> Proposta già auspicata, in occasione della bozza di riforma della Commissione Riccio, da GIOSTRA, *Il rapporto tra il fattore tempo e il procedimento penale*, cit., 63.