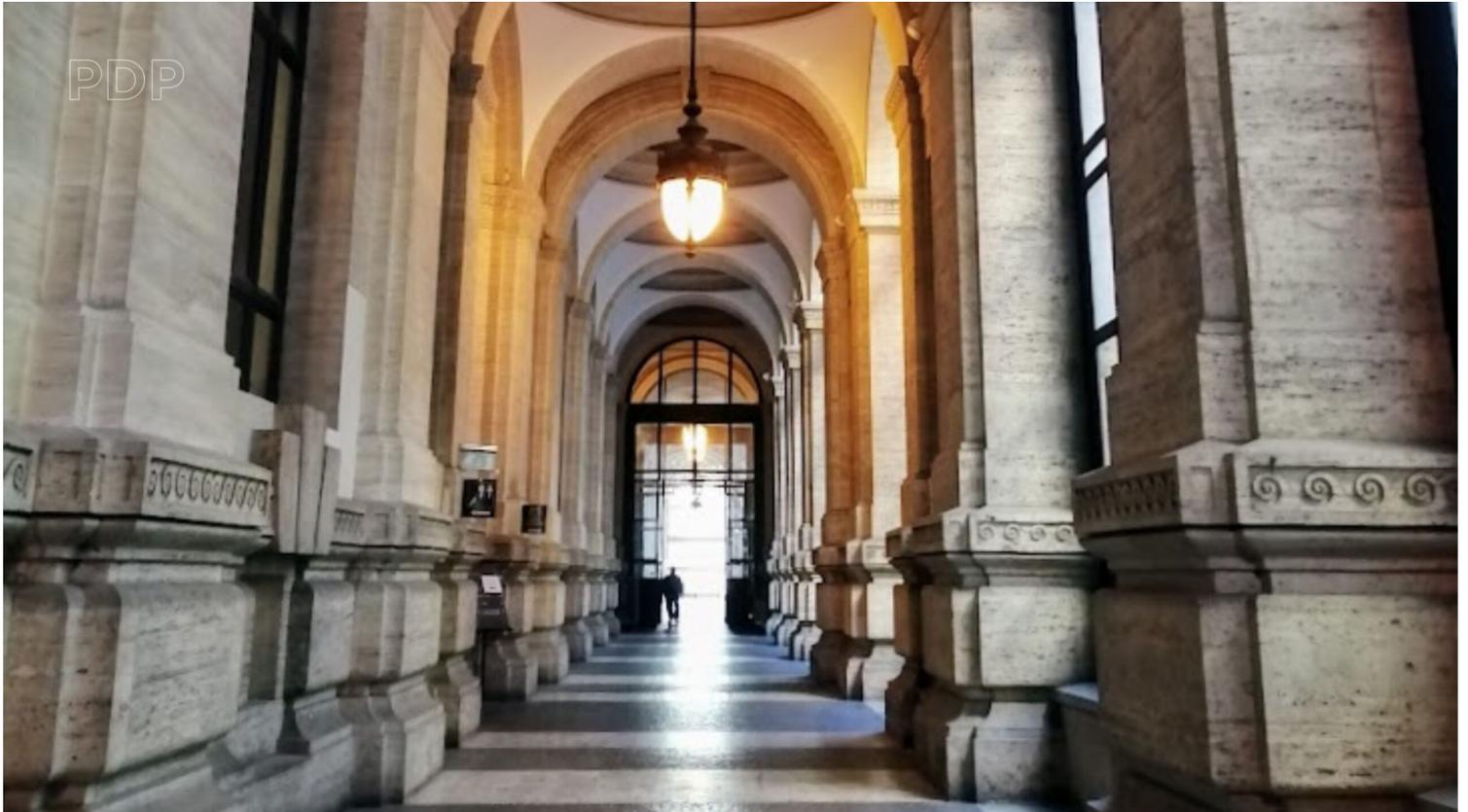


# IMPROCEDIBILITÀ: ALLA RICERCA DI UNA POSSIBILE NOMOFILACHIA.

*Giorgio Spangher*



Il confronto di opinioni sulla decisione di improcedibilità dell'art. 344 *bis* c.p.p. introdotto dalla l. n. 134 del 2021 sta registrando alcune convergenti opinioni: pur non mancando, naturalmente, i dissensi, anche autorevoli e motivati.

Dovrebbero ritenersi prevalenti i convincimenti sull'autonomia del comma 4 dal comma 5 dell'art. 2 della cit. l. n. 134, in materia di regime transitorio.

Nonostante alcune diverse opinioni non pare suscettibile di operare il cpv. dell'art. 129 c.p.p., in mancanza di

adeguata copertura normativa.

Difficilmente superabile l'opinione della irretroattività della nuova decisione anche perché a differenza della giurisprudenza costituzionale spesso citata a supporto della tesi contraria la nuova disciplina ha una specifica previsione transitoria (1.1.2020), peraltro razionalmente giustificata, essendo chiaramente riferibile all'entrata in vigore della l. n. 3 del 2019.

Due punti sembrano anche da considerare significativi: la differenza tra prescrizione sostanziale e improcedibilità (che spesso si camuffa – come detto - da prescrizione processuale o cronologica) stante almeno la previsione differenziata dell'art. 578, comma 1 *bis*, c.p.p., altrimenti non giustificabile; la diversità anche con le altre situazioni di improcedibilità in relazione all'esercizio dell'azione penale, nel caso dell'art. 344 *bis* c.p.p., invece, regolarmente esercitata.

Le tre previsioni sono diverse ed il non luogo, come emerge dagli artt. 529 e 531 c.p.p. va specificato in relazione al loro diverso presupposto.

Oltre alle varie situazioni processuali che la norma può coinvolgere, alla sua stessa legittimità (ai sensi degli artt. 101 e 112 Cost.), al sistema delle proroghe, resta aperta soprattutto la questione del rapporto tra inammissibilità e improcedibilità. Si tratta di un aspetto teorico, dai risvolti significativamente pratici: l'improcedibilità travolge le decisioni impugnate; l'inammissibilità, le fa diventare irrevocabili ed esecutive (con i limiti di cui si dirà della impugnabilità).

La questione si prospetta nel caso in cui il giudice deve dichiarare l'improcedibilità essendo scaduti i tempi del giudizio a fronte di una impugnazione inammissibile, ancorché qualche problema – come si dirà – potrebbe porsi anche nel caso in cui l'inammissibilità sia pronunciata prima della scadenza dei termini e la relativa decisione venga impugnata.

A tempi brevi – nel regime transitorio – la questione potrebbe essere agevolmente superata nei fatti, sicuramente ai sensi del comma 5 dell'art 2 l. 134 del 2021, stante gli ampi tempi di smaltimento, ma anche nel caso del comma 4, se pur solo in cassazione, in sede di esame preliminare di ammissibilità.

Tuttavia, restando la questione comunque prospettabile, è necessario indicare una possibile soluzione al problema, in ordine al quale tuttavia, un punto fermo, alla luce dell'art. 648 c.p.p. può dirsi raggiunto in

relazione all'impugnazione proposta fuori termine: il giudicato non permette una declaratoria di improcedibilità.

Fermo restando, per le riferite diversità strutturali, le differenze con estinzione del reato per prescrizione e della conseguente inapplicabilità della giurisprudenza delle Sezioni Unite che ha progressivamente regolato il relativo rapporto con l'inammissibilità, facendo prevalere quest'ultima, fatta salva l'ipotesi della pena illegale, così definita dalla Corte costituzionale, le tesi contrapposte possano essere così delineate.

La soluzione che fa prevalere l'improcedibilità sull'inammissibilità considera che il decorso del tempo delinea lo spazio decisorio del giudice, esaurito il quale non gli residuerebbe nessun potere deliberativo (anche l'art 578, comma 1 *bis*, c.p.p. si configurerebbe solo per una mera trasmissione degli atti). Confermerebbe questo dato l'irrilevanza dell'atto di impugnazione al quale non si fa alcun riferimento nell'art. 344 *bis* c.p.p.

Questo dato è vero e si evidenzia nel caso in cui l'atto di gravame pervenga sia prima, sia dopo il tempo astrattamente previsto dal legislatore per il decorso del tempo massimo per la sua "definizione".

Se nel primo caso, il giudice dovrebbe poter decidere anche anticipatamente, fermo il limite massimo, ove non ritenesse di attendere, escludendosi la possibilità di scorporare quel periodo, nel caso dell'arrivo tardivo, potrebbero determinarsi le condizioni per la proroga del tempo massimo, se non già scaduto.

In ogni caso, a prescindere da questi elementi, pur significativi, non può negarsi che il tempo per la "definizione", rileva solo se c'è un atto di gravame da valutare; diversamente, esso opera inutilmente. In altri termini, senza un atto di impugnazione, quel tempo non rileva: scorre inutilmente e non ci sarà nessuna declaratoria di improcedibilità *ex art. 344 bis* c.p.p. e nessuna decisione intermedia.

La sentenza non impugnata o tardivamente impugnata diventerà definitiva ed il trascorrere di quel tempo sarà stato irrilevante.

E' per effetto della presenza nel processo dell'atto di impugnazione che rilevano quei tempi che il legislatore ha fissato per la definizione del giudizio di gravame entro l'arco temporale che intercorre fra quello di cui al comma 3 dell'art. 344 *bis* c.p.p. ed il giorno antecedente per la definizione: in questo spazio temporale il giudice ha pienezza di poteri (merito e inammissibilità), eccettuata la possibilità di dichiarare l'estinzione del reato per prescrizione.

Diversamente si devono considerare gli effetti di una impugnazione che sia stata proposta e che abbia investito il giudice dell'impugnazione e che abbia visto decorrere i tempi assegnati per la sua definizione. Problema che non si pone con riferimento ai reati che non consentono l'improcedibilità. Invero, l'inammissibilità dell'atto costituisce un prima, rispetto alla declaratoria temporale che precluderebbe il suo stesso decorso. Il tempo della decisione fissato dal legislatore nella prospettiva di un atto di gravame sarebbe condizionato dall'atto proposto in relazione al quale ha fissato il tempo della definizione, con la conseguenza di valutarne anche la validità.

Il discorso, anche alla luce della diversa opinione, forse potrebbe essere considerato nella prospettiva dei poteri che il decorso del tempo conserva al giudice. Sembra doversi riconoscere al giudice, anche a termini scaduti, alcuni poteri non esauriti con il passare del tempo assegnatogli.

Al di là di quanto previsto dall'art. 578, comma 1 *bis*, (edinoperatività dell'art. 622 c.p.p.), non può escludersi che il giudice debba valutare la qualificazione del fatto in relazione al tempo massimo a sua disposizione.

Va sottolineato che nel caso in cui si acceda alla tesi della prevalenza della declaratoria di inammissibilità su quella di improcedibilità questa ultima decisione se non condivisa sarà suscettibile di impugnazione, come per l'ipotesi opposta sarà gravata la sentenza di improcedibilità che non abbia dichiarato l'inammissibilità.

Il discorso si salda con le situazioni nelle quali la declaratoria di inammissibilità dichiarata entro i termini ordinari, sia impugnata.

Con riferimento all'appello, in caso di ricorso contro la decisione, in caso di rigetto, la decisione diventerebbe definitiva (art. 648 c.p.p.), in caso di accoglimento da parte del Supremo Collegio, bisognerebbe vedere se il giudice d'appello sia in tempo per decidere, altrimenti si prospetta, salva la possibilità di ritenere i termini sospesi, proprio il tema del rapporto tra inammissibilità e improcedibilità.

Non può escludersi che sia la Cassazione, nel contesto di un ricorso ammissibile a riconoscere (d'ufficio o su istanza di parte) l'inammissibilità dell'appello, non dichiarata in precedenza (in via ordinaria, cioè, entro i termini) con conseguente definizione del processo.

Il tema prospetta risvolti diversi in caso di inammissibilità dichiarata dal Supremo Collegio, anche in questo caso considerando le ipotesi di un ricorso con possibile declaratoria di accoglimento o di rigetto.

Al riguardo, è necessario considerare quanto previsto dall'art. 610, comma 5 *bis*, c.p.p.

Invero, se la Cassazione decide entro il termine massimo, si prospettano due ipotesi: la prima vede la questione definita; la seconda riguarda l'operatività dell'art. 610 c.p.p. e l'esito di un eventuale ricorso, di rigetto o di accoglimento, riproponendosi le soluzioni già indicate.

Il tema riguarda, pertanto, le ipotesi delle possibili declaratorie esauriti i tempi massimi che, tuttavia, sono definite nei contenuti decisi dal Supremo Collegio, non essendo le sue decisioni ordinariamente impugnabili.