

# L'IMPROCEDIBILITÀ ALLA PROVA DELLE PRIME UDIENZE

*Giorgio Spangher*



**1** - Dopo la sua prevedibile approvazione da parte del Senato, magari con un contestuale decreto-legge correttivo, la riforma dovrà affrontare le aule giudiziarie.

Anche se gli effetti della legge sono rinviati a tempi lunghi anche in considerazione dell'introdotta regime transitorio, la possibile prospettazione di alcune questioni non può essere esclusa.

Quasi sicuramente qualche avvocato chiederà che venga riconosciuta l'improcedibilità per un giudizio d'appello (di un reato ante 2017) in ordine al quale erano scaduti i tempi di definizione previsti dalla riforma (ancorché prorogati anche dal regime transitorio). In primo luogo, il giudice dovrebbe decidere se la norma di cui si chiede l'applicazione sia o meno conforme a costituzione in sé, al di là, cioè, di aspetti specifici (legittimazione alla proroghe; tempi ragionevolmente differenziati tra le fattispecie; regime transitorio).

**2** - Si tratta di una questione complessa che richiede un'approfondimento ed un ragionamento piuttosto articolato.

Se c'è una notizia di reato, cioè di un fatto sussimibile in una fattispecie incriminatrice, si avvia un procedimento per verificare se quel fatto di cui alla notizia configura o meno un reato.

Qualora la notizia si configuri come un fatto non riconducibile ad una ipotesi criminosa, si procede alla cestinazione (autoarchiviazione); dal registro notizie non reato non parte nessun procedimento.

Quando per quella notizia di reato viene formulata una imputazione si sviluppa un processo teso ad accertare la presenza o meno di un reato.

Ogni qual volta nel corso del procedimento o del processo si accerta che quel fatto di cui alla notizia non si configura come reato, il procedimento, con i vari provvedimenti previsti dalla legge, si arresta (archiviazioni e varie decisioni in relazione alle diverse fasi e gradi).

Il dato emerge con chiarezza dall'art. 129 c.p.p.: obbligo dell'immediata declaratoria delle cause di non punibilità e soprattutto del suo secondo comma.

In alcuni casi, il legislatore pur a fronte di una notizia di reato (da verificare) richiede la presenza di un elemento aggiuntivo per poter avviare il procedimento (si pensi alle due situazioni di Salvini in relazione alla presenza o meno dell'autorizzazione a procedere).

Anche se emerse nel corso del procedimento, il riconoscimento di una condizione di procedibilità retroagisce all'origine (reato ritenuto procedibile d'ufficio; derubricazione anche in Cassazione; declaratoria di improcedibilità e travolgimento di tutto quanto si è fatto).

E' vero che solo la decisione definitiva chiarisce se un fatto è o non è reato, ed infatti gli effetti della decisione intermedia sono sospesi durante il termine per impugnare e durante l'impugnazione, sia che si tratti di

condanna, sia che si tratti di proscioglimento.

Diverso è il caso nel quale lo sviluppo del procedimento e del processo si imbatta nell'operatività del novellato art. 344 *bis* c.p.p.

In questo caso, il provvedimento e il processo iniziano e si avviano senza preclusioni; il giudice può decidere tutto quanto previsto dalla legge, il processo si può concludere regolarmente; come ogni altro processo.

Non saremo in presenza di un reato (come sostenuto da qualcuno), ma qualcosa ci sarà pure, se può essere applicata una misura cautelare, possono essere fatte intercettazioni, disposti sequestri e perquisizioni, decise provvisorie esecuzioni civili, confische e quant'altro.

Con la nuova previsione si stabilisce che se il giudizio d'appello o quello di cassazione non vengono definiti nei termini fissati dal legislatore il giudice deve dichiarare con sentenza l'improcedibilità (dell'azione penale!); invero più che di una improcedibilità sembrerebbe trattarsi di una improseguibilità.

Non è questa l'occasione per una digressione ed un approfondimento sugli elementi di dettaglio della norma (peraltro problematici): tempi differenziati in relazione alla gravità dei reati, nonché indifferenti a quelli delle fasi precedenti; proroghe, numero delle stesse e soggetto che le dispone; limiti alla tutela degli interessi civili; incertezza sull'operatività della previsione alle impugnazioni delle sentenze di non luogo e dell'appello della parte civile per i soli interessi civili; individuazione del termine *a quo* in caso di conversione del ricorso nonché dell'annullamento con rinvio e quant'altro previsto dalla riforma.

Considerati gli effetti della decisione deve riconoscersi che quel fatto non è né reato, né non reato, non c'è né condanna, né proscioglimento, perché la precedente decisione è comunque travolta dalla nuova. Il soggetto sottoposto a misura cautelare non avrà diritto alla riparazione per ingiusta detenzione, eventualmente patita. Forse l'imputato potrà avvalersi della l. Pinto, limitatamente alla fase delle impugnazioni. Vengono meno le misure cautelari personali e reali (anche quelle a favore della vittima); nessuna decisione sul querelante; si caducono i provvedimenti civili provvisoriamente esecutivi. L'inammissibilità prevarrà sulla improcedibilità! Quale valore ha il materiale probatorio in un diverso procedimento?

Qualche "toppa" parziale si potrebbe porre con l'inserimento di un terzo comma dell'art. 129 c.p.p.

La questione che allora si pone riguarda il riconoscimento di una copertura costituzionale o sovranazionale alla previsione ovvero il suo contrasto con le stesse previsioni o con altre disposizioni sovraordinate.

Non è poi questa l'occasione per considerare altresì se la improcedibilità possa riguardare solo lo sfioramento dei termini di alcune fasi (come nel caso di specie, le impugnazioni) ovvero debba coinvolgere, per essere legittima, tutte le fasi del procedimento, nella previsione dei rispettivi termini di durata.

Per legittimare la scelta normativa, sembrerebbe agevole il richiamo alla durata ragionevole del processo.

La durata ragionevole è un elemento – importante – del giusto processo, ma non è l'unico, dovendosi integrare con gli altri elementi che connotano un processo equo.

Indubbiamente il tempo nel processo incide sotto vari profili (tempo delle indagini, tempo per lo svolgimento delle attività processuali; impugnazioni, misure cautelari). Si tratta di un ruolo non secondario, ma che non può non spingersi fino ad annullare completamente il diritto delle parti e della vittima, ad ottenere una decisione, nonché il diritto-dovere del giudice di pronunciarsi.

Se appare corretto ritenere che il decorso del tempo possa togliere offensività ad un fatto di reato - se il fatto non è offensivo prevale l'esclusione della sua configurabilità come del fatto di reato – può lo stesso dirsi che il tempo del processo possa togliere ogni valutazione sulla natura o meno di un fatto di reato (senza neppure una valutazione che si possa escludere che si tratti di un fatto di reato).

Se qualcosa si cerca di salvare agli effetti civili (con differenza rispetto alla prescrizione sostanziale: C. cost. n. 182 del 2021) ma è dubbio che ciò sia possibile, nulla si salva agli effetti penali.

L'esercizio della giurisdizione è una delle attività essenziali e strutturali di una società e di uno Stato che non può essere pregiudicata o addirittura azzerata da elementi che ne devono connaturare l'esercizio, sicchè pur dovendosi misurare non essi in termini qualitativi e quantitativi, questi elementi non possono prevalere su di essa, ma possono essere suscettibili di rimedi compensativi, proporzionati alla lesione che si è determinata.

Anche riconoscendo che l'imputato può rinunciare all'improcedibilità, l'opzione non opera, né per il p.m., né per la parte civile, né per la persona offesa, né per il giudice.

Non sembra allora azzardato sostenere che quanto detto metta in seria discussione il principio di effettività della tutela e della stessa giurisdizione di cui anche all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dove la durata ragionevole si configura come un elemento della stessa, unito, tuttavia, ad altre connotazioni, del pari dell'art. 111 Cost.

E' vero che spetta allo Stato assicurare l'efficienza delle sue funzioni – giustizia inclusa (nonostante le riserve sull'art. 97 Cost.) – ma quale può essere – se può essere – il limite non superabile oltre il quale, cioè, anche i rimedi compensativi (riduzioni di pena e/o indennizzo) possano essere ritenuti inadeguati. (Questa parte riproduce il nostro DUBBI MOLTO RAGIONEVOLI, in giustizia insieme agosto 2021)

**3** - Superata l'eventuale questione di incostituzionalità (totale o parziale) si dovranno verificare i limiti di operatività della previsione anche nelle situazioni in itinere (e/o parzialmente esauritesi)

Si è soliti dire che ci si trova in presenza di norma di diritto processuale a effetto sostanziale e come tale riconducibile all'art. 2 c.p.

Seppur autorevolmente adombrata la tesi suscita qualche riserva.

Invero, fino alla riforma Cartabia il tempo del processo era governato dalla prescrizione; con la riforma Orlando questo scorrere del tempo viene interrotto ma può essere recuperato in relazione agli sviluppi processuali; con la legge n. 3 del 2019, il tempo del processo viene fermato nei suoi effetti.

La riforma cerca di risolvere questo profilo. L'accoglimento della sua operatività al di là delle questioni applicative di non secondario momento, si scontrerebbe con la precisa finalità della norma ora introdotta, ricollegata alla cessazione della prescrizione (art. 161 *bis* c.p.).

In altri termini, la norma risulta collegata ad una situazione inedita e specifica che vale a differenziarla dalla possibilità di una estensione retroattiva a situazioni diverse e comunque *in itinere*.

Un discorso differente, ma a tempi più lunghi, dovrebbe farsi in relazione agli aspetti che venissero proposti dopo l'entrata in vigore della legge, ancorché relativi a reati antecedenti al 1.1.2020.

Ora, se si ritiene che questa norma tuteli il diritto dell'imputato alla ragionevole durata del giudizio di gravame (appello, cassazione, rinvio) appare problematico non estenderne l'operatività agli altri giudizi di impugnazioni. Che si tratta di garanzia per l'imputato è confermato dal fatto che l'imputato è l'unico soggetto che può rinunciarvi.

Si consideri altresì, che la previsione prescinde dagli sviluppi nei gradi precedenti; da un lato, opererà quando l'appello sarà stata proposto anche a distanza di tempo dal fatto del 2020, ma opera anche – come previsto espressamente – per un appello già proposto al momento di entrata in vigore della legge, quindi per un appello proposto anche nel 2021 (sempre per un fatto del 2020).

Non appare sorretto da ragionevolezza che tre appelli proposti lo stesso giorno, per lo stesso fatto, godano, per il solo fatto di essere antecedenti alla riforma, di un tempo di durata ragionevole differenziato.

Sarà necessario un intervento della Corte costituzionale per violazione degli artt. 3 e 111 Cost., fatta salva in questo caso l'eventuale operatività dell'art. 2 c.p. (difficile, peraltro). In tal modo si rimedierebbe anche alla criticità di processi per reati 2021 che si possono estinguere rapidamente e processi per reati antecedenti che possono scontare appelli lunghi dopo anni di indagini e in primo grado.

In ogni caso, la nuova norma concorrerebbe con il decorso della prescrizione nei termini legati alla disciplina del tempo del commesso reato e spetterebbe all'imputato, se il tempo della prescrizione fosse più favorevole, rinunciare all'improcedibilità.