

## BREVI APPUNTI IN TEMA DI UDIENZA PRELIMINARE, APPELLO E IMPROCEDIBILITÀ

Paolo Ferrua \*



SOMMARIO 1. L'udienza preliminare e le regole di giudizio. — 2. L'appello 'a critica vincolata' — 3. L'improcedibilità, ovvero l'evaporazione del processo.

“La legge ne assicura la ragionevole durata” (art. 111 comma 2 Cost.): «Sarebbe interessante sapere come: una mannaia *pro reo*, nel senso che a date scadenze debba essere assolto, manderebbe al diavolo vari articoli della Carta, dal 101 comma 2 al 112, convertendo gli affari penali in partite d'astuzia defatigatoria; sta bene scarcerarlo, ma assolverlo equivale a chiudere bottega; *Dike* vada altrove. La offendono anche i processi torbidi, eccome. Costituisce diritto elementare essere giudicati senza ingiustificato ritardo. L'unico rimedio pensabile qui sarebbe un risarcimento del danno da processo iniquamente lento ... Quando la durata del tal processo risulti irragionevole, sebbene nessuno vi abbia colpa, è pensabile che ne risponda lo Stato in quanto lo dica una norma».

[Franco Cordero, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 1295 s.]

### 1. L'udienza preliminare e le regole di giudizio

Nella riforma 'Cartabia' si chiede al legislatore delegato di «modificare la regola di giudizio» stabilita per l'udienza preliminare, prevedendo che «il giudice pronunci sentenza di non luogo a procedere quando gli elementi acquisiti non consentono una ragionevole previsione di condanna» (art. 1 comma 9, lettera *m*) l. 27 settembre 2021 n. 134); e la medesima formula è prevista per la richiesta di archiviazione (art. 1 comma 9, lettera *m*) legge *cit.*).

È un testo eccezionale sotto tre profili:

*Primo.* La legge-delega dovrebbe fissare principi e criteri direttivi entro i quali il delegato esercita una scelta discrezionale. Qui invece la delega è così dettagliata da non lasciare la minima discrezionalità al delegato che può solo ripetere tale e quale la

---

\* Professore emerito di Diritto processuale penale presso l'Università degli Studi di Torino

formula della delega: ogni modifica rischia di tradursi in un eccesso di delega, fonte di illegittimità.

*Secondo.* Chi ha scritto questo testo non mostra grande familiarità con le regole di giudizio, dato che le confonde con i presupposti dei singoli provvedimenti. *Crede* di modificare la regola di giudizio dell'udienza preliminare, ma la lascia tale e quale.

La regola di giudizio è la regola che riguarda il rapporto tra i due termini di un'alternativa decisoria e dice quale sia il provvedimento da adottare in caso di dubbio. Il provvedimento da adottare nel dubbio è quello opposto al provvedimento di cui la legge fissa i presupposti: chiamiamo 'consequenziale' il primo termine, 'marcato' il secondo termine, che è necessariamente motivato, dovendo il giudice rendere conto della sua adozione. Sia nell'attuale art. 425 c.p.p., sia in quello riformato secondo la delega 'Cartabia', in caso di dubbio, il provvedimento da adottare è il rinvio a giudizio (termine 'consequenziale'), essendo i presupposti fissati solo in relazione alla sentenza di non luogo (termine 'marcato'). La pronuncia di quest'ultima resta, infatti, subordinata alla prova negativa – sempre ardua, come noto – «che gli elementi idonei acquisiti non consent[ano] una ragionevole previsione di condanna».

Per cambiare la regola di giudizio, occorrerebbe dire quando si deve rinviare a giudizio, anziché dire, come oggi, quando si deve pronunciare la sentenza di non luogo. Così il rinvio a giudizio diverrebbe un provvedimento motivato e nel dubbio si pronuncerebbe il non luogo a procedere. Detto in forma più tecnica, il rinvio a giudizio si convertirebbe nel termine 'marcato' che veicola la proporzione da provare, mentre il non luogo rappresenterebbe il termine 'consequenziale' (conseguente alla mancata prova del termine 'marcato')<sup>1</sup>. Resta il fatto che l'inversione della regola di giudizio avrebbe inevitabilmente una pesante contropartita: influirebbe in senso negativo per l'imputato sul convincimento del giudice dibattimentale, alimentando presunzioni di colpevolezza. La lettura del decreto motivato che dispone il giudizio suonerebbe come un anticipato progetto di condanna.

*Terzo.* La formula proposta dalla delega non avrà grande influenza sulle percentuali di rinvio a giudizio, considerato che sussiste una sostanziale coincidenza tra 'gli elementi non idonei a sostenere l'accusa' del testo vigente e 'gli elementi che non consentono una ragionevole previsione di condanna' del nuovo testo. Chi non ha

---

<sup>1</sup> P. Ferrua, *La prova nel processo penale*, vol. I, *Struttura e procedimento*, 2 ed., Giappichelli, Torino, 2017, 107 s.

voluto comprendere il senso del primo testo, difficilmente capirà quello del secondo. Il principale effetto che ne può derivare è quello retorico, di tipo pedagogico, decifrabile dai giudici come un monito a non eccedere nel rinvio a giudizio; effetto destinato in breve tempo ad esaurirsi, come per lo più accade alle formule di carattere puramente esortativo. La tendenza a privilegiare il provvedimento non motivato, ossia il rinvio a giudizio, è inevitabile<sup>2</sup>; in compenso, è facile che i giudici del dibattimento, invertendo i termini della regola di giudizio, vedano in chi è rinviato a giudizio un imputato del quale è ragionevole pronosticare la condanna.

*Conclusiones.* Miglior partito a questo punto sarebbe abolire l'udienza preliminare<sup>3</sup> o, quanto meno, ammetterla solo a richiesta dell'imputato<sup>4</sup> che ne assumerebbe così il rischio. L'azione penale rappresenta una domanda; ed è perfettamente conforme alla logica del modello accusatorio che il pubblico ministero possa esercitarla direttamente davanti al giudice del dibattimento. L'assoluzione dell'imputato segnerebbe la piena sconfitta del pubblico ministero che, invece, oggi può invocare come alibi la conforme decisione del gup; forse, diverrebbe più prudente nel disporre il rinvio a giudizio.

Infine, l'eliminazione dell'udienza preliminare consentirebbe di alleggerire il peso delle fasi precedenti al dibattimento, verso le quali, invece, la riforma 'Cartabia' sposta ulteriormente l'asse del processo, in contrasto con la struttura del modello accusatorio, connotato dalla fluidità delle indagini e incentrato sul contraddittorio dibattimentale.

## 2. L'appello 'a critica vincolata'

*L'appello del pubblico ministero.* – La riforma 'Cartabia' ripristina l'appello del pubblico ministero che era stato saggiamente soppresso dalla commissione 'Lattanzi'. Una scelta, a nostro avviso, decisamente criticabile: non solo perché l'appello del pubblico ministero non è tutelato né dalla Costituzione né da altre fonti

---

<sup>2</sup> M. Daniele, *Tre aspetti controversi della riforma 'Cartabia'. I. Udienza preliminare*, in A. Conz-L. Levita (a cura di), *La riforma Cartabia della giustizia penale*, Dike, Roma, 2021, p. XVII s.

<sup>3</sup> M. Daniele, *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il processo accusatorio*, in *Sistema penale*, 27 gennaio 2020.

<sup>4</sup> M. Vaira, *Processi lunghi e difesa più debole, il Ddl Cartabia non centra l'obiettivo*, in *Guida al Diritto*, 2001, n. 37, 13 s.

sovrnazionali, ma soprattutto perché si ripropone l'anomalia di una condanna pronunciata per la prima volta in appello a seguito dell'impugnazione proposta dal pubblico ministero contro la sentenza di assoluzione. La condanna pronunciata in secondo grado si risolve in un pesante pregiudizio per l'imputato al quale resta solo il ricorso per cassazione, inidoneo a soddisfare il diritto al 'riesame' della colpevolezza, garantito dall'art. 14 comma 5 del Patto internazionale.

Un'ingiusta condanna è senza dubbio più grave rispetto ad un'ingiusta assoluzione. Sarebbe, quindi, del tutto ragionevole che l'impugnazione del pubblico ministero contro l'assoluzione fosse limitata al solo ricorso per cassazione, mentre quella dell'imputato contro la condanna fruisse della doppia garanzia dell'appello e del ricorso. È vero che la Corte costituzionale con la sentenza n. 26 del 2007 dichiarò illegittima la soppressione dell'appello del pubblico ministero; ma quella fu una decisione poco convincente, pronunciata in un clima politico avvelenato dai processi a Berlusconi. Basti pensare alla clamorosa contraddizione in cui incappò allora la Corte costituzionale: il ricorso del pubblico ministero contro la sentenza di assoluzione fu ritenuto inadeguato a soddisfare gli interessi dell'accusa; ma, con una stupefacente inversione di prospettiva, il ricorso dell'imputato contro la condanna pronunciata per la prima volta in appello fu, invece, considerato sufficiente a garantire gli interessi della difesa.

*Inammissibilità per mancanza di specifici motivi.* – In ordine alla 'specificità' dei motivi di appello, dal punto di vista metodologico vale quanto già osservato per l'udienza preliminare. La delega è così dettagliata da non lasciare alcuno spazio di autonomia al delegato che di fatto può solo ripetere la formula proposta, pena l'illegittimità del testo delegato: «prevedere l'inammissibilità dell'appello per mancanza di specificità dei motivi quando nell'atto manchi la puntuale ed esplicita enunciazione dei rilievi critici rispetto alle ragioni di fatto e di diritto espresse nel provvedimento impugnato» (art. 1 comma 13, lettera *i*) l. 27 settembre 2021 n. 134).

Ciò premesso, la nuova previsione sui motivi di appello – nella quale inammissibilità e merito rischiano di confondersi – appare di incerta compatibilità con l'art. 14 comma 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici che garantisce all'imputato condannato il diritto «a che l'accertamento della sua colpevolezza e la condanna siano riesaminati da un tribunale di seconda istanza».

Attendiamo il testo delegato; ma, se questo non si discostasse dalla delega che pretende «rilievi critici rispetto alle ragioni di fatto e di diritto» espresse nel

provvedimento impugnato, la giurisprudenza potrebbe esigere, per l'ammissibilità dell'appello, oltre a motivi specifici, *anche* la denuncia di un errore, in fatto o in diritto, contenuto nella sentenza di primo grado. La cosa può apparire corretta in rapporto ai profili giuridici, dove, in effetti, la riforma della sentenza implica un errore di qualifica; ma non altrettanto per quel che attiene alla ricostruzione del fatto e alla individuazione della pena.

Al giudice d'appello, nella sua veste di giudice del merito, dovrebbe essere garantita, nella ricostruzione del fatto e nella individuazione della pena, una discrezionalità tale da consentire un'eventuale riforma della decisione impugnata, anche a prescindere dalla presenza in essa di uno specifico errore. Ad esempio, il giudice d'appello può valutare diversamente una determinata prova, in piena autonomia di convincimento rispetto alla valutazione espressa del giudice di primo grado, senza necessità di individuare in essa un qualche *deficit* logico o aspetto censurabile.

Data l'ampia discrezionalità conferita al giudice dalla formula dell'oltre ogni ragionevole dubbio – nell'ambito della quale si possono, nei c.d. casi difficili, immaginare opposte conclusioni, entrambe legittime – è possibile che il giudice d'appello assolva dove il giudice di primo grado ha ritenuto di condannare con una motivazione in sé plausibile e nella quale nulla di propriamente erroneo è dato rinvenire. 'Discrezionalità' sta appunto a significare la possibilità di una scelta fra più opzioni, ciascuna del tutto legittima. La richiesta di motivi 'specifici', ai fini dell'ammissibilità dell'appello, è assolutamente corretta; ma pretendere anche l'individuazione di un errore nel provvedimento impugnato espone al rischio di una falceria degli appelli<sup>5</sup>.

Infine, quand'anche si mantenesse ben distinto il giudizio sull'ammissibilità da quello sulla fondatezza dei motivi, resterebbe comunque inevitabile la conferma della decisione impugnata ogni qualvolta il giudice di appello la ritenesse frutto di una scelta discrezionale, non ascrivibile a specifici errori: come nel ricorso in cassazione, anche nei rapporti tra primo e secondo grado la discrezionalità espressa dal giudice del provvedimento impugnato diverrebbe assolutamente insindacabile, non essendo prospettabili in quell'ambito ipotesi alternative.

---

<sup>5</sup> In termini critici v., con diverse sfumature, M. Daniele, *La riforma della giustizia penale e il modello perduto*, in *disCrimen*, 13 luglio 2021, p. 6 s.; A. De Caro, *Riflessioni critiche sulle proposte della Commissione ministeriale in tema di riforma delle impugnazioni penali*, in *Archivio penale*, 2021, 2, 14 s.; P. Ferrua, *La riforma dell'appello*, in *Diritto penale e processo*, 2021, 1158 s.

### 3. L'improcedibilità, ovvero l'evaporazione del processo

Alcuni rilievi, infine, sulla 'improcedibilità':

*Genesi della improcedibilità.* – Si può immaginare lo stupore di ogni osservatore razionale davanti ad una soluzione così assurda come quella di prevedere in primo grado la prescrizione sostanziale come causa estintiva del reato, e in appello la prescrizione processuale definita 'improcedibilità'. La spiegazione è di agghiacciante comicità: si è inteso assecondare il capriccio dei ministri pentastellati, i quali, a difesa della riforma Bonafede, non tolleravano che in sede di impugnazione comparisse la parola 'prescrizione'. Si è scelta la prescrizione 'processuale' e rifiutata quella 'sostanziale' non per il loro rispettivo contenuto, ma per la disponibilità della prima e l'impossibilità della seconda ad essere designata con un nome diverso da quello di 'prescrizione'. Tramite uno slittamento metonimico dalla causa verso l'effetto, si è chiamata 'improcedibilità' la prescrizione processuale con un beffardo gioco di parole; e i vertici dei 5-Stelle hanno accolto la proposta, rassicurati dal divieto di nomina che per tutta la fase delle impugnazioni veniva a cadere sulla parola 'prescrizione'.

Mai nella storia del processo la ricerca del consenso, anche a costo dell'inganno, è stata così teorizzata, glorificata e praticata. Dovendo distribuire le responsabilità, penso che quella maggiore competenza – più che ai pentastellati, non propriamente definibili come raffinati cultori di teoremi giuridici – a chi li ha assecondati, senza neppure tentare un'opera di persuasione.

*Profili di illegittimità costituzionale.* – A differenza della prescrizione sostanziale, ispirata a finalità del tutto conformi alla Costituzione (la funzione rieducativa della pena e l'oblio che il decorso del tempo determina sulla memoria del reato) e, come tale, destinata ad operare per tutto l'arco temporale tra la commissione del reato e la sentenza irrevocabile, la 'improcedibilità' appare costituzionalmente eccezionale da vari punti di vista<sup>6</sup>. Resta, peraltro, incerto quale rilevanza possa assumere il fatto che la riforma coinvolga, a vario titolo, due ex presidenti della Corte costituzionale: nessuna, dovrebbe essere la ferma risposta. Ma che così sia nella realtà, qualche dubbio, forse, è lecito avanzare, anche pensando alla sentenza costituzionale sulle intercettazioni casuali del presidente Napolitano (sentenza 1/2013).

---

<sup>6</sup> P. Ferrua, *La singolare vicenda della "improcedibilità"*, in *Il Penalista*, 27 agosto 2021. 4 s. Sulla commistione tra prescrizione sostanziale e improcedibilità v. R. Orlandi, *Riforma della giustizia penale: due occasioni mancate e una scelta ambigua in tema di prescrizione*, in *discrimen.it*, 16 luglio 2021; G. Spangher, *Dubbi molto ragionevoli*, in *Giustizia insieme*, 20 agosto 2021.

Iniziando dall'art. 111 comma 2 Cost., quando il precetto costituzionale impegna il legislatore ad assicurare la ragionevole durata del processo, intende alludere a interventi positivi, in grado di garantire la tempestiva conclusione del processo con una decisione di merito, nel pieno rispetto delle garanzie difensive; non certo ad una mannaia che ne tronchi definitivamente il decorso con una improcedibilità che rappresenta il più vuoto e nichilistico dei possibili esiti.

Ancora più problematico è il rapporto con l'art. 112 Cost. Dichiarare obbligatorio l'esercizio dell'azione penale ha un senso in quanto alla domanda del pubblico ministero sia data – per lo meno sino a che l'ipotesi di reato resta in vita – una risposta che l'accolga o la respinga. Sarebbe contraddittorio imporre l'esercizio dell'azione penale e, al tempo stesso, consentire che essa resti senza risposta. Questo, naturalmente, non esclude che, se interviene una causa estintiva del reato (come nel caso della prescrizione sostanziale), la si dichiari con una sentenza che fornisce una risposta all'azione penale, proprio in quanto dichiara estinto l'ipotetico reato; estinto il quale, non avrebbe senso la prosecuzione dell'azione e il processo si conclude con la relativa formula di proscioglimento.

Quando la risposta giudiziaria tardi oltre il limite del ragionevole e non sopraggiunga la prescrizione del reato, si possono prevedere misure risarcitorie e riparatorie per l'imputato (inclusa l'eventuale riduzione della pena), sanzioni per i magistrati negligenti e vari altri rimedi. Ma, finché non si modifichi l'art. 112 Cost., non è ammissibile che, non essendo estinto l'ipotetico reato, il processo svanisca nel nulla con una sentenza di non doversi procedere; la quale, proprio per la sua natura di 'improcedibilità', preclude ogni altro accertamento, quindi, anche la pronuncia dell'assoluzione quando già ne sussistessero i presupposti ai sensi dell'art. 129 comma 2 c.p.p.

In regime di azione penale obbligatoria, mentre è fisiologico che, estinto il reato, l'imputato sia prosciolto con la relativa formula, l'evaporazione del processo a reato non estinto è un'anomalia senza precedenti, una figura contraddittoria, inclassificabile nel senso letterale della parola, perché ribelle ad ogni inquadramento giuridico<sup>7</sup>. L'ipotesi di reato resta in vita, ma prove, condanne, risarcimenti del danno,

---

<sup>7</sup> «Fenomeno inaudito», lo ha definito Franco Cordero con riguardo a precedenti disegni di legge sul 'processo breve'; «infatti, mancano le parole tecniche con cui dirlo: chiamiamola sopravvenuta improcedibilità, non risultando una sentenza tempestiva; [...] l'obbligo del pubblico ministero (art. 112 Cost.) implica azioni irretrattabili; le ruote del processo girano da sole fino alla decisione sul reato. Finché esista l'art. 112 Cost. i processi non svaniranno d'incanto ai rintocchi della mezzanotte: quel pubblico ministero ha agito perché doveva; l'effetto è irreversibile; tribunale o corte competenti

tutto si dissolve con la ‘improcedibilità’. Allo scadere dei termini, dello svaporante processo rimane solo il fumo; per di più, con l’assurda conseguenza che, se l’improcedibilità sopraggiungesse pendente l’appello o il ricorso del pubblico ministero contro un’assoluzione, l’imputato vedrebbe questa convertita nella meno favorevole sentenza di non doversi procedere. Stupefacente *reformatio in peius* per decorso del tempo!

Forse, qualcuno osserverà che il sistema prevede varie condizioni di procedibilità, riconosciute come legittime dalla Corte costituzionale; genere al quale apparterebbe anche la qui criticata prescrizione processuale. Sì, ma le condizioni di procedibilità – giustificate solo in particolari situazioni, per lo più legate alle modalità o alla tipologia del reato – precludono l’esercizio dell’azione penale che qui, invece, è stata validamente esercitata. Il decorso del tempo deve esplicare il suo effetto negativo sull’interesse persecutorio sotto il profilo della estinzione del reato; e non è pensabile di duplicarne la rilevanza, erigendolo *anche* a causa di improcedibilità. Quanto alla improcedibilità legata al segreto di Stato, deriva dal vuoto probatorio che determina la conferma del segreto; il ricorso alla ‘improcedibilità’, anziché al proscioglimento per mancanza di prove sufficienti alla condanna, serve proprio a sottolineare che la lacuna deriva da una scelta consapevole del potere esecutivo, suscettibile di essere successivamente modificata, nel qual caso troverebbe applicazione il secondo comma dell’art. 345 c.p.p.

In sintesi. Se l’azione penale è stata validamente esercitata e il reato non è estinto, il principio, *rectius*, la regola della obbligatorietà esige che all’accusa formulata dal pubblico ministero sia data una risposta nel merito che affermi o neghi la colpevolezza. Di queste quattro proposizioni – l’azione penale è obbligatoria, l’azione penale è validamente esercitata, il reato non è estinto, il processo si estingue – almeno una dev’essere invalida; e qui evidentemente è tale l’ultima. Costruire il decorso del tempo come sopravvenuta condizione di improcedibilità, nell’attuale assetto processuale e costituzionale, equivale ad aprire una via legale al diniego di giustizia.

*Discriminazioni tra imputati.* – La disciplina della improcedibilità appare in netta contraddizione con la sua stessa pretesa di adempiere al precetto costituzionale della ragionevole durata del processo. Coerenza vorrebbe che la ragionevole durata

---

giudicheranno, assolvendo o condannando, salvo che un’amnistia o il tempo criminofago inghiottano l’ipotetico reato» (*I mostri del processo breve*, in *la Repubblica*, 24 novembre 2009).



fosse garantita ad ogni imputato, a prescindere dalla gravità del reato, non essendo ammessa dall'art. 111 comma 2 Cost. alcuna discriminazione.

Viceversa, la riforma 'Cartabia', dopo aver previsto termini di durata massima per il giudizio di appello e di cassazione, ne limita l'applicazione con due diverse modalità: o escludendoli alla radice per i reati punibili con l'ergastolo o consentendo, per altri reati, proroghe illimitate per effetto delle quali il processo può potenzialmente protrarsi all'infinito; con il rischio di aprire l'adito proprio a quel processo potenzialmente interminabile che si voleva evitare. Un regime prevedibilmente destinato ad aggiornarsi di volta in volta, a seconda delle emergenze criminose. Pare inevitabile il conflitto con gli artt. 3 e 111 comma 2 Cost.

Si obietterà che anche la prescrizione sostanziale risulta inapplicabile ai reati punibili con l'ergastolo. È facile replicare che il discorso si pone in termini diversi, proprio per le finalità a cui adempie la prescrizione del reato che, a differenza della improcedibilità, non pretende di garantire la ragionevole durata del processo. Non è assurdo supporre che la gravità del reato possa essere tale da impedire che il decorso del tempo ne cancelli la memoria o da rendere comunque necessaria una rieducazione del condannato; ma nessuna influenza dovrebbe, invece, esercitare sul diritto alla ragionevole durata del processo, incondizionatamente protetto dall'art. 111 comma 2, Cost.<sup>8</sup>.

Nella prassi, tutto lascia prevedere che le proroghe saranno governate da automatismi, ogni qual volta l'alternativa alla loro concessione sarebbe la declaratoria di improcedibilità con possibili riflessi sulla responsabilità del giudice per la mancata tempestiva definizione del processo con una sentenza di merito; e analogo fenomeno tenderà a riprodursi in sede di ricorso in cassazione contro l'ordinanza che dispone la proroga. Il diniego o l'annullamento della proroga riguarderà essenzialmente i casi in cui la legge non l'avrebbe consentita, indipendentemente dalla complessità del caso. Per motivi strutturali sono inoppugnabili le ordinanze di proroga e le sentenze di improcedibilità emesse dalla cassazione.

Resta il fatto che affidare ai giudici il potere di proroga equivale a renderli arbitri della scelta se consentire o impedire la prosecuzione dell'azione penale. Difficile negare che un simile potere, proprio per le cruciali conseguenze che ne derivano a

---

<sup>8</sup> Criticamente, sul regime del doppio binario, A. Scalfati, *La durata del processo non può dipendere dalla qualità del delitto*, in *Il Dubbio*, 29 luglio 2021.

seconda a che sia o no esercitato, si risolve in opzioni di politica criminale che, secondo il principio di separazione dei poteri, non dovrebbero competere alla giurisdizione<sup>9</sup>.

*Improcedibilità e azione civile.* – Il nuovo comma 1-*bis*, aggiunto dalla riforma ‘Cartabia’ all’art. 578 c.p.p., afferma che «quando nei confronti dell’imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, a favore della parte civile, il giudice di appello e la Corte di cassazione, nel dichiarare improcedibile l’azione penale per il superamento dei termini di cui ai commi 1 e 2 dell’articolo 344-*bis*, rinviano per la prosecuzione al giudice civile competente per valore in grado di appello, che decide valutando le prove acquisite nel processo penale».

È una netta deviazione dalla disciplina contenuta nel comma 1 del medesimo articolo, secondo cui «quando nei confronti dell’imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, a favore della parte civile, il giudice di appello e di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per amnistia o per prescrizione, decidono sull’impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili».

Si discute se, in base alla nuova disposizione, il giudice civile d’appello decida *ex novo* o come giudice dell’impugnazione rispetto alle statuizioni civili contenute nella sentenza penale. Il quadro normativo appare, a dir poco, contraddittorio. La parola «prosecuzione» potrebbe orientare nel secondo senso; e *idem* la circostanza che si tratti di un giudice di appello. In realtà, l’espressione «prosecuzione» non è argomento decisivo perché sta solo ad indicare l’identità dell’azione quanto a parti, *petitum* e *causa petendi*; e neppure il richiamo al giudice d’appello appare determinante, perché, altrimenti, in caso di improcedibilità dichiarata dalla Cassazione, la sede di prosecuzione dell’azione sarebbe stata la Cassazione civile.

Per converso, la circostanza che il giudice civile decida «valutando le prove acquisite nel processo penale» – unita al silenzio del legislatore sulla sopravvivenza della condanna al risarcimento – avvalorata la conclusione che a mantenere efficacia non siano le disposizioni civili contenute nella sentenza impugnata, ma soltanto le prove già raccolte, delle quali il giudice terrà conto nell’emettere il suo autonomo

---

<sup>9</sup> N. Rossi, *Lasciar decidere il giudice sulla durata dei processi: cancellate quest’assurdità*, in *Il dubbio*, 3 agosto 2021.

giudizio<sup>10</sup>. Se così fosse, resterebbe l'anomalia di un giudizio deferito al giudice d'appello, nonostante la pregressa condanna al risarcimento sia ridotta a un mero precedente storico, privo di rilevanza giuridica. Decisamente incerte le regole probatorie da seguire davanti al giudice civile, non essendo specificato se valgano quelle del processo penale o del processo civile.

Anche a prescindere dalla irrazionalità di disciplinare in modo così difforme situazioni del tutto omologabili, non v'è dubbio che la prosecuzione dell'azione davanti al giudice civile, in caso di improcedibilità, si risolva in un pesante pregiudizio per la parte danneggiata quanto a protrazione dei tempi processuali, dispendio di energie e spese legali. Al riguardo importanti suggerimenti si ricavano, indirettamente, dalla recente sentenza della Corte costituzionale sull'art. 578 comma 1 c.p.p. (n. 182 del 2021).

Nel riconoscere la piena legittimità della disposizione che affida al giudice penale di appello o di cassazione il potere di decidere sull'azione civile in caso di sopravvenuta estinzione del reato, la Corte costituzionale si è richiamata alla «necessità di salvaguardare evidenti esigenze di economia processuale e di non dispersione dell'attività di giurisdizione»; all'opportunità di un «bilanciamento tra il principio generale di accessorietà dell'azione civile rispetto all'azione penale [...] e le esigenze di tutela dell'interesse del danneggiato costituito parte civile»; all'esigenza che, in caso di dichiarazione di non doversi procedere per la sopravvenienza di una

---

<sup>10</sup> In tal senso il parere reso dal Csm lo scorso 29 luglio 2021, quando il disegno di legge ancora doveva essere approvato alla Camera dei deputati: «A parte l'equivoca disposizione in cui è previsto che il giudice civile decida "valutando le prove acquisite nel processo penale" di cui non è chiara la assoluta intangibilità delle prove assunte in altro giudizio, si può paventare un effetto paradossale dalla riforma, ossia che la ragionevole durata del processo sia assicurata solo agli imputati, mentre per le parti civili vi sarebbe una disciplina deteriore rispetto a quanto ad oggi previsto dall'articolo 578 del Codice di procedura penale in caso di dichiarazione di prescrizione del reato pronunciata nel giudizio di gravame. Infatti, in tali ultimi casi la norma fa salva la decisione di primo grado di condanna al risarcimento del danno anche con un'eventuale provvisoria, a volte con la provvisoria esecutività di tali statuizioni (articoli 539-540 del Codice di procedura penale), che diverrebbero invece inefficaci a seguito della declaratoria di improcedibilità». Più problematica l'esegesi svolta dalla Corte suprema di cassazione (ufficio del massimario e del ruolo), p. 39 secondo cui «venuto meno il giudizio penale, l'unica tutela riconosciuta alla parte civile è rappresentata dalla prosecuzione dell'azione risarcitoria dinanzi al giudice civile che deciderà valutando "le prove acquisite nel processo penale". Si tratta di una disposizione chiaramente improntata all'esigenza di non disperdere l'attività processuale svolta, consentendo al giudice civile di avvalersi delle prove formatesi nel giudizio penale, sia di primo grado, sia in grado di appello, nel caso di rinnovazione dell'istruttoria».

causa estintiva del reato, «preval[ga] l'interesse della parte civile a conservare le utilità ottenute nel corso del processo che continua dinanzi allo stesso giudice penale». Affermazioni riferibili con pari fondamento alla sopravvenuta 'improcedibilità' ex art. 344-bis c.p.p.

Come si potrebbero ritenere realizzati i valori del giusto processo e della sua ragionevole durata – ai quali tutte le parti hanno diritto e che costituiscono garanzie oggettive di buon funzionamento della giurisdizione – se la parte civile fosse costretta a proseguire l'azione di fronte al giudice civile, vedendo vanificata, a causa di un ritardo processuale a lei non imputabile, la pretesa risarcitoria già accolta in primo grado? Come negare che una disciplina del genere sia gratuitamente punitiva per la parte civile, senza che nulla possa giustificare l'arbitraria deviazione da quanto disposto nell'art. 578 comma 1 c.p.p. per la sopravvenuta estinzione del reato?

È auspicabile che si risolva al più presto l'anomalia, uniformando la disciplina prevista per l'improcedibilità a quella contemplata per l'estinzione del reato; o, in subordine, si preveda espressamente che il giudice civile decida come giudice d'appello rispetto alla condanna risarcitoria, la quale conserverebbe così piena validità sino alla sua sostituzione con la sentenza di secondo grado del giudice civile, sia essa di conferma o di riforma. La sede ideale per provvedere sono i decreti-delegati, secondo quanto disposto dall'art. 1 comma 13, lettera d) della legge in esame.

*Tra Scilla e Cariddi.* – La ministra Cartabia ha di recente affermato: «L'improcedibilità che tanto ha suscitato discussioni deve rimanere un'*extrema ratio*, possibilmente da non attivare mai»<sup>11</sup>. Non so quale fondamento abbia l'auspicio. Ma, ammettendo che si realizzi, resta da chiedersi a quale prezzo si otterrà il benefico risultato. In assenza di una coraggiosa opera di depenalizzazione (sempre annunciata e mai realizzata) e di altri interventi strutturali (ad esempio, sull'organico dei magistrati), è prevedibile che ciò avvenga, in gran parte, a danno delle impugnazioni e in specie dell'appello.

Timorosi dei nefasti effetti che produrrebbe il superamento dei termini di durata massima, i giudici saranno prevedibilmente incoraggiati ad interpretare nel modo più severo le nuove regole in tema di inammissibilità dell'appello per mancanza di specifici motivi<sup>12</sup>. Che la inammissibilità – da rilevare anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo – debba prevalere tanto sulla prescrizione 'sostanziale' quanto sulla

<sup>11</sup> *Il Dubbio* 11 novembre 2021.

<sup>12</sup> *V. retro*, 2.

‘improcedibilità’ è fuor di dubbio, in termini logico-giuridici<sup>13</sup>; salva restando, ovviamente, la questione su cosa la legge sia autorizzata ad includere nella categoria dell’inammissibilità.

Tuttavia, vi è una sensibile differenza tra la prescrizione sostanziale e l’improcedibilità. La prima non coinvolge direttamente la responsabilità del singolo giudice, dato che i termini decorrono dal momento della commissione del reato e il realizzarsi della prescrizione dipende da vari fattori e da diversi operatori. L’improcedibilità, invece, essendo articolata per le singole fasi di impugnazione, chiama direttamente in causa la responsabilità del giudice che non ha concluso la fase processuale nei termini previsti.

Dunque, la spinta a prevenire, dove possibile, la dichiarazione di improcedibilità è inevitabilmente maggiore di quanto può esserlo per la prescrizione sostanziale. In presenza di una netta delimitazione dei contorni della inammissibilità, ben distinta dalla infondatezza, tutto ciò non assumerebbe grande rilevanza; ma, unendosi all’espansione delle cause di inammissibilità e alla loro irrefrenabile tendenza a sconfinare nel merito, può convertirsi in un potente strumento per sfoltire le impugnazioni.

In sintesi. Sarebbe derisorio se l’improcedibilità si resolvesse in un’alternativa simile a quella tra Scilla e Cariddi: da un lato, il rischio di effetti disastrosi sul buon esito dei processi, dall’altro, la loro ‘prevenzione’ a spese delle impugnazioni e, quindi, anche delle garanzie difensive.

*Regime temporale della improcedibilità.* – Si discute se alla improcedibilità si applichi il regime processuale del *tempus regit actum* con la conseguente immediata applicabilità delle eventuali disposizioni sopravvenute, quale che sia il loro contenuto (favorevole o sfavorevole per l’imputato); o quello sostanziale del *tempus commissi delicti*, salva l’applicazione delle più favorevoli disposizioni nel frattempo sopravvenute, ai sensi dell’art. 25 comma 2 Cost. e dell’art. 2 c.p.

Qualche autore è orientato nel secondo senso sulla base del rilievo che anche le disposizioni sulla improcedibilità si tradurrebbero nella ‘non punibilità’ dell’imputato e quindi dovrebbero ritenersi soggette, come le disposizioni penali sostanziali, alla disciplina imposta dall’art. 25 comma 2 Cost.<sup>14</sup>; se così fosse, vi sarebbe da dubitare

---

<sup>13</sup> V. *infra*, il successivo paragrafo.

<sup>14</sup> O. Mazza, A Midsummer Night’s Dream: *la riforma Cartabia del processo penale (o della sola prescrizione?)*, in *Archivio penale*, 2021, n. 2, 1 s.

sulla legittimità dell'art. 2 comma 3 della riforma in esame, secondo cui le nuove disposizioni sulla improcedibilità «si applicano ai soli procedimenti di impugnazione che hanno a oggetto reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020».

Sul piano propriamente giuridico il discorso non convince. A differenza della prescrizione sostanziale, che si risolve in una causa di non punibilità per estinzione del reato, l'improcedibilità si limita a troncare il processo, senza affrontare il tema della punibilità, non essendo il giudice investito del potere di decidere nel merito. È vero che non sarà più possibile condannare l'imputato perché alla ripresa del processo si oppone il *ne bis in idem*. Ma tanto il *ne bis in idem* quanto la 'improcedibilità' restano disposizioni ad ogni effetto 'processuali', perché né il primo né la seconda riguardano la punibilità, ma soltanto la possibilità o l'impossibilità di 'procedere', la 'processabilità', se è consentita la parola: non si confonda il *ne bis in idem* processuale, qui pertinente, con quello sostanziale, relativo al concorso apparente di norme. 'Ipoteticamente punibile, ma non più processabile' è la sorprendente, inaudita cifra che riassume l'improcedibilità della riforma Cartabia.

La regola applicabile per ogni disposizione processuale – e tale resta l'improcedibilità – è, dunque, il *tempus regit actum*; allo stesso modo in cui il *tempus commissi delicti* è la regola per ogni disposizione sostanziale, salva la retroattività della norma più favorevole. Così almeno secondo i principi fondamentali del diritto. Che poi, sulla base di un generico *favor rei* o per considerazioni di equità, qualcuno voglia estendere il più favorevole regime delle disposizioni sostanziali anche a quelle processuali che, indirettamente e sul piano pratico, si risolvono nella sottrazione dell'imputato alla pretesa punitiva, è ampiamente prevedibile; né può escludersi che si trovi qualche appiglio nel *mare magnum* delle interpretazioni, non di rado tra loro contraddittorie, della Corte europea dei diritti dell'uomo. Toccherà alla Corte costituzionale chiarire il regime temporale applicabile alla improcedibilità, sciogliendo ogni dubbio di legittimità.

Da ultimo, con l'ordinanza 19 novembre 2021 n. 43883 la settima sezione della Cassazione ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 comma 3 della riforma 'Cartabia', affermando che «la modulazione del regime transitorio previsto dalla legge 134/2021 può ben correlarsi non solo all'esigenza di coordinamento con l'impianto delle precedenti riforme [...], ma anche alla necessità di introdurre gradualmente nel sistema processuale un istituto

così radicalmente innovativo, sicché ha una sua ragionevolezza la previsione di un periodo finalizzato a consentire un'adeguata organizzazione degli uffici giudiziari»<sup>15</sup>.

Con la medesima ordinanza la Cassazione, definendo i rapporti tra inammissibilità e improcedibilità, ha affermato la prevalenza della prima sulla seconda. A mio avviso, fondatamente. L'inammissibilità dell'impugnazione, che va dichiarata in ogni stato e grado del procedimento, priva il giudice del potere decisorio in ordine alla fase introdotta dall'impugnazione inammissibile e si risolve nella conferma del provvedimento oggetto dell'impugnazione inammissibile: sia esso rappresentato dal proscioglimento, dalla condanna o dalla improcedibilità.

Può così accadere che ad una condanna inflitta in primo grado segua in secondo grado una sentenza di improcedibilità per decorso dei termini massimi; e la Cassazione, a seguito del ricorso proposto dal pubblico ministero, dichiara l'inammissibilità dell'appello a suo tempo non rilevata, con la conseguente irrevocabilità della condanna. *Idem*, quando, nell'ambito di un ricorso inammissibile, l'imputato eccepisca la mancata dichiarazione di improcedibilità in sede di appello o l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che non consentono l'applicazione della improcedibilità: a prevalere è sempre l'inammissibilità. Resta, ovviamente, ferma la critica alla nuova previsione sulla inammissibilità dell'appello per mancanza di 'specificità' dei motivi.

---

<sup>15</sup>V. il testo dell'ordinanza in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com).