



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Settore Penale

Relazione tematica

Gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali in ordine al rapporto tra inammissibilità del ricorso per cassazione e improcedibilità.

Rel. n. 12/2023

Roma, 6 marzo 2023

SOMMARIO: 1. L'improcedibilità dell'azione penale per superamento dei termini di durata del giudizio di impugnazione. – 2. La giurisprudenza di legittimità: primi riferimenti. – 3. Il regime temporale dell'improcedibilità: norme transitorie e questioni in tema di retroattività. – 3.1 Il difetto di coordinamento tra i commi 4 e 5 dell'art. 2 legge n. 134 del 2021. – 3.2 Lo sbarramento temporale dell'art. 2, comma 3, legge n. 134 del 2021: la natura dell'istituto e le ricadute in tema di possibile applicabilità ai reati commessi prima del 1° gennaio 2020. – 3.2.1 La dottrina maggioritaria sulla legittimità costituzionale del regime intertemporale. – 3.2.2 La dottrina minoritaria sull'illegittimità costituzionale del regime intertemporale. – 3.2.3 I risvolti *in malam partem*: la possibile natura sfavorevole dell'istituto. – 3.2.4 La giurisprudenza di merito sull'infondatezza della questione di costituzionalità. – 3.2.4.1 *Segue*: i rilievi dottrinari. – 3.2.5 Il primo arresto di legittimità sull'infondatezza della questione di costituzionalità. – 3.2.5.1 *Segue*: i rilievi dottrinari. – 3.2.5.2. La successiva giurisprudenza di legittimità. – 4. I rapporti tra improcedibilità e inammissibilità dell'atto di impugnazione. – 4.1 La prevalenza della declaratoria d'inammissibilità nel primo (ed unico) arresto di legittimità. – 4.2 La conforme tesi dottrinarie del primato dell'inammissibilità sull'improcedibilità. – 4.3 La difforme tesi dottrinarie del primato dell'improcedibilità sull'inammissibilità dell'impugnazione.

1. L'improcedibilità dell'azione penale per superamento dei termini di durata del giudizio di impugnazione.

Il comma 2 dell'art. 2 della legge 27 settembre 2021, n. 134, alla lettera *a*), ha introdotto nel codice di rito penale l'art. 344-*bis* (rubricato «*Improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione*») ai sensi del quale costituisce causa di **improcedibilità dell'azione penale** la mancata definizione:

- del giudizio d'appello entro il termine di **due anni** (comma 1)
- del giudizio di Cassazione entro il termine **di un anno** (comma 2).

Tali unità di misura, prorogabili, sono costruite in simmetria ai limiti temporali della cd. legge

Pinto¹ (art. 2, comma 2-*bis*, legge 24 marzo 2001, n. 89) di **ragionevole durata del processo**, bene di rango costituzionale (art. 111, comma secondo, Cost.) e convenzionale (art. 6, § 1, CEDU) del quale il nuovo meccanismo estintivo costituisce garantistica attuazione (così Sez. 2, n. 6045 del 17/12/2021, dep. 2022, Bucciarelli e altro, non mass., § 1.4; Sez. 5, n. 334 del 05/11/2021, dep. 2022, Rv. 282419-01, Pezzullo, in motiv. § 4.1.2)². L'intento dei compilatori è che la predeterminazione rigida della durata delle impugnazioni inneschi condotte virtuose da parte dei competenti organi giudiziari e dei loro ausiliari, stimolando il rispetto dei termini prefissati³.

La decorrenza del termine di improcedibilità è determinata nel **novantesimo giorno** successivo alla scadenza del termine per il deposito della motivazione previsto per il giudizio di appello dall'art. 544 cod. proc. pen. – come eventualmente prorogato ai sensi dell'art. 154 disp. att. cod. proc. pen. (comma 3) – e per il giudizio di cassazione dall'art. 617, comma 2, cod. proc. pen. (comma 8).

Il legislatore della riforma ha adottato una soluzione "dualistica" fondata sulla distinzione tra **tempo dell'oblio** (cui consegue la **prescrizione sostanziale** del reato) e **tempo del processo** (cui consegue l'**improcedibilità** dell'azione penale, ossia la cd. **prescrizione processuale**⁴): la pronuncia della sentenza di primo grado (sia essa di condanna o di assoluzione) segna la definitiva cessazione del corso della prescrizione (art. 161-*bis* cod. pen.), dopodiché scatta un

¹ Sull'originaria proposta della *Commissione Lattanzi* che invece prevedeva termini di improcedibilità più ampi rispetto a quelli della legge Pinto, pari a anni 4, 3 e 2 rispettivamente per il giudizio di primo grado, di appello e di legittimità, v. S. BELTRANI, *L'ambito applicativo della "nuova" causa di improcedibilità del "giudizio" di cassazione*, in *Cassazione penale*, 2022, 2081 s.

² In dottrina propendono per questo ancoraggio: D. NEGRI, *Dell'improcedibilità temporale. Pregi e difetti*, in *Sistema penale*, 2022, n. 2, 51; M. DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Il legislatore a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Politica del diritto*, 2021, 599 s.; G. DE MARZO, *La riforma Cartabia e il nuovo regime di improcedibilità per decorso dei termini del giudizio di impugnazione*, in *Foro italiano*, 2021, 213 e 219. Nel senso che l'art. 344-*bis* cod. proc. pen. mira ad apprestare "la massima tutela della ragionevole durata intesa come **diritto soggettivo** garantito dall'art. 111, comma secondo, Cost. e dall'art. 6, § 1, CEDU, v. M. DANIELE, *Improcedibilità dell'impugnazione penale e reazioni applicative*, in *Rivista di diritto processuale*, 2022, n. 3, 860 e O. MAZZA, *Prasseologia dell'inammissibilità (brevi note a margine della prima pronuncia di legittimità sulla disciplina intertemporale dell'art. 344-*bis* c.p.p.)* (nota a Cass., Sez. 7, n. 43883 del 26/11/2021), in *Archivio penale online*, <www.archiviopenale.it>, 2021, n. 3, 6, secondo cui l'art. 111, comma secondo, Cost. costituisce "diritto immediatamente precettivo o norma programmatica rivolta al legislatore, tale da imporre tempi certi e comunque limitati all'accertamento processuale sulla base dell'assioma per cui un processo di durata potenzialmente illimitata è per ciò solo irragionevole"; ID., *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, in *Giurisprudenza italiana*, 2022, 987 s., ove si sottolinea che l'improcedibilità cronologica, così come la prescrizione del reato (*rectius*, dell'azione) sono i presidi di rilevanza costituzionale del diritto a un giusto processo di durata ragionevole, inteso anche quale strumento per garantire l'effettività di tutti i diritti processuali dell'imputato e del finalismo rieducativo della pena (art. 27 Cost.). Secondo P. FERRUA, *Improcedibilità e ragionevole durata del processo: uno stupefacente caso di evaporazione del processo*, cit., 259, la prescrizione processuale pretende di garantire la ragionevole durata delle fasi procedurali di cui scandisce i tempi massima, anche se è proprio questa pretesa a porsi in sostanziale contrasto con i precetti degli artt. 111, comma secondo, e 112 Cost.

³ Cfr. M.L. Di BITONTO, *Osservazioni "a caldo" sull'improcedibilità dell'azione disciplinata dall'art. 344-*bis**, in *Cassazione penale*, 2021, n. 12, 3862 s. Secondo M. DANIELE, *Improcedibilità dell'impugnazione penale e reazioni applicative*, cit., 860, un'aspirazione del genere rischia però di scontrarsi con la realtà, laddove la definizione delle impugnazioni entro tempi ragionevoli è perlopiù resa oggettivamente impossibile da difetti sistemici, non necessariamente addebitabili alla condotta dei singoli ma legati alle cause più diverse, spesso concorrenti tra loro, donde il "vizio di fondo della nuova ipotesi di improcedibilità: per quanto animata da un apprezzabile intento garantistico, è una soluzione unilaterale".

⁴ Per questa definizione, in dottrina, v. P. FERRUA, *Regime temporale della improcedibilità e rapporti con l'inammissibilità: la Cassazione detta le regole* (nota a Sez. 7, n. 43883 del 19/11/2021), in *Cassazione penale*, 2022, 147; ID., *Improcedibilità e ragionevole durata del processo: uno stupefacente caso di evaporazione del processo*, in *Processo penale e giustizia*, 2022, n. 1, 257, che parla di "giochi linguistici" a proposito della "prescrizione processuale come improcedibilità"; G. SPANGHER, *Questioni in tema di sistema bifasico (prescrizione/improcedibilità)*, cit., 1444; ID., *Improcedibilità: alla ricerca di una possibile nomofilachia*, in *Penale diritto e procedura*, <www.penedp.it>, 31 gennaio 2022, secondo cui l'improcedibilità spesso "di camuffa da prescrizione processuale o cronologica".

autonomo sbarramento temporale per le impugnative (art. 344-*bis* cod. proc. pen.) nel quale il superamento del termine massimo incide, non più sul reato, bensì sul potere statale di *prosequire* “nell’esame del merito e di giungere ad una condanna definitiva, caducando la precedente pronuncia”⁵.

Secondo la dottrina processualistica, l’inequivocabile *littera legis* dell’art. 344-*bis* cod. proc. pen. lascia credere che si sia voluto sanzionare, in **funzione acceleratoria**⁶ e di **certezza** dei tempi di definizione dei giudizi di impugnazione⁷, il superamento dei termini con un’**improcedibilità** nel senso tecnico del termine: vale a dire, una decisione di **rito** tale da dichiarare che l’azione penale non può essere *proseguita* ed impedire così al giudice dell’impugnazione di verificare la correttezza della decisione impugnata⁸. Un’improcedibilità, in questo caso, sopravvenuta per definizione, considerato l’accertamento già effettuato dal giudice del grado precedente⁹.

Secondo taluno dovrebbe parlarsi più propriamente di “**improseguibilità**”¹⁰ – perfetta crisi di “improcedibilità” e “punibilità”¹¹ – palesando il riferimento legislativo all’improcedibilità dell’azione “una evidente improprietà linguistica, rimandando ad atti che nulla hanno a che fare con la decisione di agire in senso stretto”¹², tanto più che – si è aggiunto – se si trattasse davvero di una sopravvenuta improcedibilità dell’azione sarebbe stato introdotto un fenomeno del tutto nuovo, capace di incrinare il carattere di **irretrattabilità** dell’azione penale, con implausibili

⁵ In termini, Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (in *G.U.*, serie generale, n. 245 del 19 ottobre 2022, *Supplemento straordinario* n. 5), 161, con riferimento ai rapporti tra improcedibilità dell’azione penale e l’azione civile esercitata nel processo penale nonché alla confisca disposta con la sentenza impugnata.

⁶ Rimarcano la funzione acceleratoria dell’art. 344-*bis* cod. proc. pen., *ex multis*: O. MAZZA, *Fenomenologia dell’improcedibilità cronologica*, in *Giurisprudenza italiana*, 2022, 985 (ripubblicato anche in *Penale diritto e procedura*, <www.penedp.it>, 23 febbraio 2022), secondo cui la previsione, nella prassi giudiziaria, è destinata ad operare più sul piano della organizzazione delle attività che sul versante propriamente sanzionatorio; G. DE MARZO, *op. cit.*, 216 e 219, secondo cui il nuovo istituto non configura una causa di estinzione del reato ma un meccanismo acceleratorio al fine di assicurare la ragionevole durata.

⁷ Così G. DE MARZO, *op. cit.*, 216, secondo il quale, conseguentemente, l’anticipato deposito della motivazione, al pari del suo ritardo rispetto ai termini previsti, non dovrebbero incidere sul fatto che i novanta giorni dei quali si discute inizino a decorrere dalla scadenza del termine previsto per il deposito della sentenza.

⁸ M. DANIELE, *Improcedibilità dell’impugnazione penale e reazioni applicative*, 860.

⁹ M. DANIELE, *op. loc. ult. cit.* Secondo E. AMODIO, *Le linee della riforma Cartabia. Per una giustizia penale dai tempi contenuti*, relazione al convegno «*Alla ricerca di un processo penale efficiente*» (21-22 gennaio 2022), organizzato dall’Associazione tra gli studiosi del processo penale, in <www.radioradicale.it>, l’improcedibilità limiterebbe i suoi effetti al solo giudizio di impugnazione, lasciando impregiudicata la sentenza di merito pronunciata nel grado precedente (fosse anche una sentenza di condanna), così operando come una sorta di sopravvenuta inammissibilità dell’impugnazione in ragione del trascorrere del tempo. *Contra* G. SPANGHER, *L’improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione*, in *Giustizia insieme*, <www.giustiziainsieme.it>, 9 febbraio 2022, secondo cui la costruzione legislativa non lascia spazio per una conclusione del genere.

¹⁰ F. GIUNCHEDI, *Il regime progressivo dell’improcedibilità e le questioni intertemporali*, in *Processo penale e giustizia*, 2022, n. 1, 273 ss.; M. BONTEMPELLI, *L’art. 578-ter c.p.p. e la natura dell’improcedibilità ex art. 344-bis c.p.p.*, in *Archivio nuova procedura penale*, 2022, n. 6, 578.

¹¹ In questo senso O. MAZZA, *Prasseologia dell’inammissibilità (brevi note a margine della prima pronuncia di legittimità sulla disciplina intertemporale dell’art. 344-bis c.p.p.)*, in *Archivio penale online*, <www.archiviopenale.it>, 2021, n. 3, 5 s.

¹² In termini R. DEL COCO, *La perenzione del processo ratione temporis*, in *Processo penale e giustizia*, 2022, n. 4, 822, secondo cui gli effetti preclusivi del superamento del termine massimo delle impugnazioni si ripercuotono, comprimendola, sulla sfera dei poteri decisorio del giudice, senza sortire conseguenze di sorta né sull’azione penale propriamente intesa, né sui poteri dei quali sia titolare lo stesso organo dell’azione. *Contra*, O. MAZZA, *Fenomenologia dell’improcedibilità cronologica*, cit., 986, secondo cui “prima del giudicato il reato non ha giuridica esistenza e non può estinguersi, quello che si estingue è la richiesta di accertamento del reato, ossia l’azione, sebbene la nomenclatura penalistica riferisca l’estinzione per prescrizione del reato”. Tale lettura – come si vedrà *postea* § 4.3 – si riflette sulla tesi propugnata dallo stesso A. circa la prevalenza della declaratoria di improcedibilità temporale sull’inammissibilità del ricorso per cassazione.

implicazioni nei rapporti tra tale formula e l'art. 112 Cost.¹³. Peraltro, di questa "crisi di identità" sarebbe prova il *lapsus calami* in cui incorre lo stesso art. 344-*bis* cod. proc. pen. che "consente all'imputato di inibire gli effetti del provvedimento di perenzione chiedendo la prosecuzione del processo e non dell'azione"¹⁴.

Al fondo dell'articolato congegno "bifasico"¹⁵ della prescrizione, *sostanziale* e *processuale*, come delineato dagli artt. 161-*bis* cod. pen. e 344-*bis* cod. proc. pen., emergono in definitiva due "cronometri"¹⁶ che, pur influenzando entrambi sulla durata del procedimento, sono dotati di criteri e morfologia distinti¹⁷; inoltre, la diversità degli effetti derivanti dal superamento dei rispettivi termini (estinzione del reato e improcedibilità) non permetterebbe semplicistiche assonanze con i principi finora formulati con riguardo ai rapporti tra prescrizione del reato e giudizio penale¹⁸.

Tanto succintamente premesso, in vista della progressiva entrata a regime della nuova disciplina dell'improcedibilità "*temporale*" o "*cronologica*" come pure è stata meglio definita dalla prima dottrina¹⁹, la presente relazione ricognitiva degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali ad oggi maturati²⁰ riguarda **due specifici profili controversi**:

¹³ In termini A. SCALFATI, *L'improcedibilità ratione temporis: una mina nel sistema*, in *Processo penale e giustizia*, 2022, n. 3, 807, secondo il quale non è sostenibile che si versi dinanzi ad una causa sopravvenuta di improcedibilità dell'azione considerando che la disciplina è dettata esclusivamente per le fasi di controllo, laddove, sul piano strutturale, l'impugnativa non rappresenta la "prosecuzione" dell'azione la quale, invece, si consuma nella domanda penale presentata dal pubblico ministero.

¹⁴ R. DEL COCO, *La perenzione del processo ratione temporis*, cit., 823.

¹⁵ G. SPANGHER, *Questioni in tema di sistema bifasico (prescrizione/improcedibilità)*, in *Diritto penale e processo*, 2021, 1444.

¹⁶ Cfr. O. MAZZA, *La riforma dei due orologi: la prescrizione fra miti populistici e realtà costituzionale*, in *Sistema penale*, <www.sistemapenale.it>, 21 gennaio 2020, 12.

¹⁷ Lo sottolineano tra gli altri: G. SPANGHER, *Aspettando la riforma del processo penale. Non basta un facile ottimismo*, ne *Il Penalista*, 3 settembre 2021, 3; ID., *Improcedibilità: alla ricerca di una possibile nomofilachia*, cit.; A. SCALFATI, *L'improcedibilità ratione temporis: una mina nel sistema*, cit., 804; R. DEL COCO, *La perenzione del processo ratione temporis*, cit., 822.

¹⁸ Così A. SCALFATI, *op. ult. cit.*, 804.

¹⁹ Secondo O. MAZZA, *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 1 e nt. 1, la definizione "improcedibilità cronologica" sembra la più adatta a descrivere il fenomeno rappresentato dal limite temporale entro cui possono svolgersi le attività processuali nei giudizi di impugnazione. Cfr. altresì D. NEGRI, *Dell'improcedibilità temporale. Pregi e difetti*, in *Sistema penale*, 2022, n. 2, 53; cfr. altresì R. DEL COCO, *op. cit.*, 821 ed A. SCALFATI, *loc. ult. cit.*, che parlano di "improcedibilità *ratione temporis*", nonché G. SPANGHER, *Improcedibilità: alla ricerca di una possibile nomofilachia*, cit., secondo cui l'improcedibilità spesso "di camuffa da prescrizione processuale o cronologica".

²⁰ In dottrina, *ex plurimis*, v. S. BELTRANI, *L'ambito applicativo della "nuova" causa di improcedibilità del "giudizio" di cassazione*, in *Cassazione penale*, 2022, 2080 ss.; G. CANZIO, *Il modello "Cartabia". Organizzazione giudiziaria, prescrizione del reato, improcedibilità*, in *Sistema penale*, <www.sistemapenale.it>, 14 febbraio 2022; R. DEL COCO, *op. cit.*, 821 ss.; C. MORSELLI, *La reformatio in peius Cartabia: l'improcedibilità dell'azione penale nel segno di Kronos sbocca nel "processo inconcludente"*, in *Processo penale e giustizia*, 2022, n. 5, 1246 ss.; A. SCALFATI, *L'improcedibilità ratione temporis: una mina nel sistema*, in *Processo penale e giustizia*, 2022, n. 3, 804 ss.; M.L. DI BITONTO, *Osservazioni "a caldo" sull'improcedibilità dell'azione disciplinata dall'art. 344-bis*, cit., 3852 ss.; A. MARANDOLA, *Riforma Cartabia. Estinzione del reato e improcedibilità processuale: questioni controverse*, ne *Il Penalista*, <www.ilpenalista.it>, *Focus* del 31 dicembre 2021, 3; P. FERRUA, *La singolare vicenda della "improcedibilità"*, *ibidem*, *Focus* del 27 agosto 2021, 3 ss.; E. APRILE, *Primo commento alla legge "Cartabia"*, in *Commentario essenziale di procedura penale*, addenda, Piacenza, 2021; ID., *Gli effetti della improcedibilità dell'azione penale sulle statuizioni civili, sulla confisca e sull'azione per l'accertamento della responsabilità degli enti*, in *Foro italiano*, 2022, V, 112 ss.; G. DE MARZO, *La riforma Cartabia e il nuovo regime dell'improcedibilità per decorso dei termini del giudizio di impugnazione*, in *Foro italiano*, 2021, V, 213 ss.; P. FERRUA, *Improcedibilità: uno stupefacente caso di evaporazione del processo*, in *Processo penale e giustizia*, 2022, 1; ID., *Improcedibilità e ragionevole durata del processo*, in <www.penedp.it>, 24 gennaio 2022; G.L. GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della «legge Cartabia»*, in *Sistema penale*, <www.sistemapenale.it>, 15 ottobre 2021; E.N. LA ROCCA, *Il modello di riforma «Cartabia»: ragioni e prospettive della delega 134/21*, in *Archivio penale online*, <www.archiviopenale.it>, 2021; P. MOSCARINI, *L'istituto della prescrizione ed il «giusto processo»*, in *Diritto penale e processo*, 2021, 1446 ss.; R. ORLANDI, *Riforma della giustizia penale: due occasioni mancate e una scelta ambigua in tema di prescrizione*, in *Discrimen*, <www.discrimen.it>, 16 luglio 2021; A. NAPPI, *Appunti sulla disciplina dell'improcedibilità per irragionevole durata dei giudizi di impugnazione*, in *Questione*

- il **regime temporale dell'improcedibilità** e i connessi dubbi di legittimità costituzionale dello sbarramento di operatività ai reati commessi antecedentemente al 1° gennaio 2020;
- il **rapporto tra l'improcedibilità** ex art. 344-*bis* cod. proc. pen. e l'**inammissibilità del ricorso per cassazione**.

2. La giurisprudenza di legittimità: primi riferimenti.

Ai fini della richiesta ricognizione degli orientamenti giurisprudenziali ad oggi editi *in subiecta materia*, va subito evidenziato che l'unico arresto di legittimità ad aver affrontato entrambe le questioni in disamina è offerto da **Sez. 7, ord. n. 43883 del 19/11/2021, Cusmà Piccione, Rv. 283043-01/02**²¹, così massimata da questo Ufficio:

"È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, legge 27 settembre 2021, n. 134, in relazione agli artt. 3, 25 e 111 Cost., nella parte in cui prevede che le disposizioni relative all'improcedibilità del giudizio di cassazione per superamento del termine di durata massima di un anno di cui all'art. 344-bis cod. proc. pen., inserito dall'art. 2, comma 2, lett. a), della legge n. 134 del 2021, si applichino ai soli procedimenti di impugnazione aventi ad oggetto reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020, in quanto il regime transitorio è funzionale al coordinamento con la riforma introdotta dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3, in materia di sospensione del termine di prescrizione nei giudizi di impugnazione, anch'essa applicabile ai reati commessi dal 1° gennaio 2020 ed essendo ragionevole la graduale introduzione dell'istituto per consentire un'adeguata organizzazione degli uffici giudiziari" (Rv. 283043-02).

"In tema di impugnazioni, l'inammissibilità del ricorso per cassazione, precludendo la costituzione di un valido rapporto processuale, impedisce la declaratoria di improcedibilità del giudizio per superamento del termine di durata massima di un anno di cui all'art. 344-bis cod. proc. pen. inserito dall'art. 2, comma 2, lett. a), della legge 27 settembre 2021, n. 134" (Rv. 293032-01).

Tale prima pronuncia è stata oggetto di annotazioni dottrinarie, per lo più critiche anche da parte di coloro che ne hanno condiviso gli esiti, nel rilievo che le argomentazioni ivi utilizzate muoverebbero da "eccepibili premesse" ovvero concederebbero troppo "alla tesi avversaria"²².

giustizia, <www.questionegiustizia.it>, 9 dicembre 2021; G. SPANGHER, *Improcedibilità: alla ricerca di una possibile nomofilachia*, cit.; ID., *Art. 344 bis c.p.p.: questioni di incostituzionalità e criticità applicative*, in *Giustizia insieme*, <www.giustiziainsieme.it>, 2 dicembre 2021; ID., *Irretroattività e regime transitorio della declaratoria di improcedibilità (l. n. 134 del 2021)*, *ibidem*, 22 novembre 2021; ID., *L'improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione*, *ibidem*, 9 febbraio 2022; ID., *Questioni in tema di sistema bifasico (prescrizione/improcedibilità)*, in *Diritto penale e processo*, 2021, n. 11, 1444 ss.; O. MAZZA, *Fenomenologia dell'improcedibilità patologica*, in *Giurisprudenza italiana*, 2022, 985 ss.; ID., *A Midsummer Night's Dream: la riforma Cartabia del processo penale (o della sola prescrizione?)*, in *Archivio penale online*, <www.archiviopenale.it>, 2021, n. 2; ID., *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 985 ss.; ID., *Prasseologia dell'inammissibilità*, cit.; L. TAVASSI, *Improcedibilità dell'azione per superamento dei termini di durata delle indagini preliminari*, in *Archivio penale online*, <www.archiviopenale.it>, 2021, n. 2.

²¹ Commentata da P. FERRUA, *Regime temporale della improcedibilità e rapporti con l'inammissibilità: la Cassazione detta le regole*, in *Cassazione penale*, 2022, 146 ss. e da O. MAZZA, *Prasseologia dell'inammissibilità*, cit. Da conto della decisione anche G. LEO, *Prescrizione e improcedibilità: problematiche di diritto intertemporale alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Sistema penale*, <www.sistemapenale.it>, 1° marzo 2022, 14.

²² In termini, P. FERRUA, *Regime temporale*, cit., 150.

Attesa la rilevanza e la diversità delle questioni affrontate in sentenza – relative al regime temporale dell'improcedibilità ed ai suoi rapporti con l'inammissibilità – nel prosieguo saranno esaminate separatamente le sottese motivazioni onde meglio vagliarne la condivisibilità al lume di quanto annotato dai primi commentatori.

Più numerose sono, invece, le pronunce di legittimità - quasi tutte non massimate - che hanno **rigettato** la sola questione di **legittimità costituzionale dell'art. 344-bis cod. proc. pen.** e dell'**art. 2, comma 3, della legge n. 134 del 2021** nella parte in cui limita ai soli procedimenti relativi a reati commessi dopo il 1° gennaio 2020 l'improcedibilità conseguente al decorso del termine di durata massima del giudizio di legittimità. Nell'ordine si segnalano: Sez. 5, n. 334 del 05/11/2021, dep. 2022, Pizzorulli, Rv. 282419-01²³; Sez. 3, n. 1567 del 14/12/2021, dep. 2022, Iaria, Rv. 282408-01; Sez. 2, n. 6045 del 17/12/2021, dep. 2022, Bucciarelli e altro, non mass., § 1.4; Sez. 2, n. 34198 del 09/06/2022, Climeni e altro, non mass., § 3; Sez. 5, n. 43624 del 06/07/2022, Castorina, non mass., § 4; Sez. 5, n. 48904 del 16/12/2022, Maello, non mass.; Sez. 7, ord. n. 49177 del 23/11/2022, Caterino, non mass.

3. Il regime temporale dell'improcedibilità: norme transitorie e questioni in tema di retroattività.

Con riguardo al primo profilo problematico da trattare, il **regime temporale** di applicazione della nuova causa di improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione è regolato dai **commi 3, 4 e 5** dell'art. 2 della legge n. 134 del 2021.

Si tratta di una congerie di disposizioni – *intertemporali* (commi 3 e 4) o propriamente *transitorie* (comma 5) – volte a “traghetare” la prescrizione (sostanziale) verso l'improcedibilità cronologica mediante un approccio “calmierato”, secondo i principi della categoria dogmatica dell'efficacia differita²⁴, finalizzata a disciplinare quelle fattispecie per le quali gli effetti non siano ancora esauriti.

Come evidenziato da Sez. 2, n. 6045 del 17/12/2021, dep. 2022, Di Palma, non mass., § 8, si prevede una correlazione temporale tra la disciplina della cessazione del corso della prescrizione “sostanziale” e quella della cd. prescrizione “processuale” entrambe delimitate ai soli reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020.

Difatti, in linea generale, l'art. 344-bis cod. proc. pen. si applica **esclusivamente** ai procedimenti di impugnazione che hanno ad oggetto **reati commessi successivamente al 1° gennaio 2020** (comma 3 dell'art. 2 cit.), quindi anche **antecedenti** alla novella, salva una preclusione per procedimenti che si fossero trovati in fase avanzata di celebrazione nel momento della sua entrata in vigore (19 ottobre 2021).

²³ Commentata adesivamente da M. DANIELE, *La limitata retroattività in bonam partem dell'improcedibilità dell'impugnazione*, in *Cassazione penale*, 2022, n. 3, 1031 ss.

²⁴ In argomento, nell'ambito del diritto processuale penale, v. per tutti O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Milano, 1999, 82 ss., il quale spiega come sia “pacifico che gli *atti successivi*, e i *relativi effetti*, non avendo alcun collegamento con il passato, ricadono nella disciplina delle norme sopravvenute, pur aventi efficacia differita” (*ibidem*, 86, corsivi originali).

Per altro verso, sono previsti termini di durata più lunghi per processi che hanno avviato ed avvieranno la fase impugnatoria prima del dicembre 2024. Ai successivi commi 4 e 5, per consentire la progressiva messa a regime della nuova disciplina estintiva²⁵, si prevedono infatti termini di improcedibilità **diversi** a seconda che l'atto di gravame sia già pervenuto al giudice delle impugnazioni oppure sia ancora da proporre. In particolare:

- per i processi già pervenuti alla Corte d'appello o alla Corte di cassazione, il termine di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 344-*bis* cod. proc. pen. decorre dalla data di entrata in vigore della norma (comma 4). Secondo un'interpretazione *letterale*, quindi, esso si determinerebbe in **due anni dal 19 ottobre 2021**;

- per i processi la cui impugnazione sarà proposta **entro il 31 dicembre 2024**, il termine sarà di **tre anni** per il giudizio di appello e di **un anno e sei mesi** per il giudizio di legittimità (comma 5). Gli stessi termini si applicano ai giudizi conseguenti ad annullamento pronunciato dalla Corte di cassazione entro il 31 dicembre 2024. In caso di pluralità di impugnazioni, si fa riferimento all'atto proposto per primo (comma 5).

Il maggior termine previsto dal comma 5 è frutto della ritenuta necessità di dare alle Corti di appello e alla Corte di cassazione un arco di tempo più ampio per predisporre le idonee misure organizzative volte a garantire il rispetto del termine di improcedibilità processuale (in questi termini, Sez. 7, ord. n. 43883 del 19/11/2021, cit., § 4).

3.1 Il difetto di coordinamento tra i commi 4 e 5 dell'art. 2 legge n. 134 del 2021.

In rilevato difetto di coordinamento tra i commi 4 e 5 dell'art. 2 della legge n. 134 cit., il primo nodo interpretativo sotteso alle due disposizioni intertemporal-transitorie riguarda la possibilità di ritenere che esse disciplinino situazioni *separate*²⁶ oppure che debba essere proposta una loro lettura *coordinata*, in cui la norma più ampia (comma 5) comprenda la prima (comma 4), differenziandosi solo per il termine iniziale di decorrenza.

Un'interpretazione **sistematica** dei commi 4 e 5 – in luogo di quella letterale che farebbe decorrere il biennio dal 19 ottobre 2021 – consentirebbe di ritenere che il termine fissato per la definizione di tutti i processi relativi a reati commessi dopo il 1° gennaio 2020 e pervenuti, entro il **31 dicembre 2024**, in Corte di appello o in Corte di cassazione, andrebbe individuato in quello più ampio (**triennale o di un anno e mezzo**) previsto dal comma 5, con l'unica differenza nel termine iniziale di decorrenza che, per quelli già pervenuti, sarebbe il 19 ottobre 2021 (data di entrata in vigore della legge n. 134 cit.) e non nel termine diverso computato in via ordinaria allo scadere del novantesimo giorno successivo allo spirare del termine di deposito della sentenza.

Questo Ufficio, con precedente **relazione su novità normativa n. 60/21**, si è espresso a

²⁵ In termini G. CANZIO, *Il modello "Cartabia"*, cit., 7.

²⁶ Propende per questa lettura, senza particolari argomentazioni, G. SPANGHER, *Improcedibilità: alla ricerca di una possibile nomofilachia*, cit., 4.

primissima lettura nel senso che “una lettura rispondente ai canoni della logica e della ragionevolezza della norma oltre che coerente con le finalità perseguite dalla disciplina transitoria, dovrebbe [...] indurre a ritenere che il più lungo termine di durata dei giudizi di impugnazione riguardi anche i giudizi già pendenti in fase d'appello o di Cassazione alla data di entrata in vigore della legge” (§ 19)²⁷.

Giova tuttavia segnalare – anche ai fini di un ripensamento *melius re perpensa* – che tale ricostruzione “integrata” che vorrebbe “saldati” i contenuti del comma 4 con quelli del comma 5, è stata criticata dalla dottrina sotto il profilo sistematico²⁸ e nel rilievo che le “due situazioni disciplinano situazioni diverse, decorrenze diverse, ma anche termini diversi, tempi diversi che sarebbe stato del tutto superfluo indicare nel comma 4 se regolati dal comma 5”²⁹. Pur ritenendosi possibile che “nella concitazione delle mediazioni legislative sia mancata la necessaria lucidità” – si è sostenuto – “ciò non può indurre a stravolgere i dati normativi”³⁰. Il legislatore della novella, infatti, “ha evitato riferimenti tali da consentire l’auspicata *liason* suggerita dalla relazione del Massimario. Vi osta in primo luogo l’art. 12 preleggi [...] L’aspetto emblematico è costituito dal riferimento del comma 4 ai «termini di cui ai commi 1 e 2 dell’art. 344-bis» senza alcun riferimento a quelli più ampi previsti dal successivo comma 5”³¹.

In secondo luogo, si è obiettato che la diversa natura delle due disposizioni – il comma 4 afferente al diritto intertemporale ed il comma 5 a quello transitorio – non consente commistioni tra disposizioni che si prefiggono obiettivi diversi che sono quelli propri delle due tipologie di disposizioni nelle quali ognuna è assiologicamente inquadrata³².

3.2 Lo sbarramento temporale dell’art. 2, comma 3, legge n. 134 del 2021: la natura dell’istituto e le ricadute in tema di possibile applicabilità ai reati commessi prima del 1° gennaio 2020.

All’indomani dell’innesto nel sistema processuale dell’art. 344-*bis* cod. proc. pen. si è invocata in dottrina e, soprattutto, in sede giudiziaria (da parte dei difensori degli imputati) la **retroattività** del nuovo meccanismo estintivo, siccome più vantaggioso, con conseguente **ecceppita illegittimità costituzionale** dell’art. 2, comma 3, della legge n. 134 del 2021, nella parte in cui limita l’applicazione dell’art. 344-*bis* ai reati commessi a partire dal 1° gennaio 2020 per ritenuta disparità di trattamento (**art. 3 Cost.**).

²⁷ Ciò non solo tenuto conto dell’illogicità di un termine diverso se la finalità del legislatore è quella di contemperare le misure di accelerazione del processo penale con le esigenze organizzative del sistema giudiziario, ma anche tenendo conto del dato letterale del comma 5 dell’art. 2 della legge n. 134 cit., che “descrive i procedimenti di impugnazione cui si applicano i più lunghi termini di durata con riferimento al solo termine finale, senza alcuna precisazione di quello iniziale. La norma, dunque, saldandosi logicamente con la precedente disposizione, dovrebbe disciplinare il diverso termine di durata per tutti i giudizi da trattare fino al 31 dicembre 2024, siano essi o meno pendenti alla data di entrata in vigore della legge (fermo restando, per quelli già pendenti, la diversa decorrenza di detto termine è stabilita dal comma 4)”: In termini, relazione su novità normativa n. 60/21 (§ 19).

²⁸ F. GIUNCHEDI, *op. cit.*, 277 e s.

²⁹ G. SPANGHER, *Irretroattività e regime transitorio della declaratoria di improcedibilità (l. n. 134 del 2021)*, *loc. cit.*

³⁰ G. SPANGHER, *loc. ult. cit.*

³¹ In termini, F. GIUNCHEDI, *Il regime progressivo*, cit., 277.

³² Ancora, F. GIUNCHEDI, *op. loc. ult. cit.*

La pretesa estensione della nuova causa di improcedibilità dell'impugnativa anche ai reati commessi prima di tale data involge, all'evidenza, la questione dell'individuazione della sua esatta **natura giuridica**.

Ove si annetta all'art. 344-*bis* cod. proc. pen. natura **sostanziale** al pari della prescrizione del reato³³, o comunque natura **mista**, processuale e sostanziale (come la querela: v. Sez. U, n. 40150 del 21/06/2018, Salatino, in motiv.; conf. Sez. 2, n. 21700 del 17/04/2019, Sibio, Rv. 276651-01; Sez. 2, n. 225 del 08/11/2018, dep. 2019, Mohammad Razzaq, Rv. 274734-01), alla nuova "prescrizione processuale" dovrebbero applicarsi le garanzie relative ad entrambi i piani e, con riferimento a quello sostanziale, il principio – costituzionale e convenzionale³⁴ – della **retroattività della disposizione più favorevole**, con conseguente prospettazione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, della legge n. 134 del 2021 per il suo attrito con l'**art. 3 Cost.** e della norma interposta dell'**art. 117 Cost.** in riferimento all'art. 7 CEDU³⁵.

Questo Ufficio, con la già richiamata **relazione su novità normativa n. 60/21** (ripresa testualmente da Sez. 2, n. 6045 del 17/12/2012, dep. 2022, cit., § 1.4), si è espresso nel senso che *"a sostegno della natura **processuale** dell'istituto depongono vari indici di carattere letterale e logico-sistematico. Innanzitutto vanno considerate sia la sua collocazione topografica nell'ambito delle condizioni di procedibilità dell'azione che le modalità operative del meccanismo estintivo previsto dalla disposizione in cui il superamento della forbice temporale predefinita dal legislatore, salvo eventuali proroghe, incide, non sull'esistenza del reato, ma sulla possibilità di proseguire l'azione penale in quanto estinta. Rileva, inoltre, anche la individuazione dei termini entro i quali deve concludersi ciascuna fase di impugnazione. Al diverso inquadramento dogmatico dell'istituto, come causa di estinzione dell'azione penale e non del reato, conseguirebbe, pertanto l'irretroattività della disciplina secondo il diverso principio tempus regit actum" (§ 18). "La disciplina pare, comunque, rispondere alla evidente esigenza di introdurre un correttivo che, alla cessazione del corso della prescrizione con la sentenza di primo grado, assicuri, comunque, una ragionevole durata del successivo giudizio di impugnazione. Il meccanismo estintivo introdotto all'art. 344-*bis* cod. proc. pen. risponde, in altri termini, ad una **finalità compensativa e riequilibratrice** correlata alla non operatività dell'istituto della*

³³ Secondo la costante giurisprudenza costituzionale la prescrizione del reato, pur potendo assumere una valenza anche **processuale** (Corte cost. n. 265 del 2017), costituisce un istituto di **natura sostanziale** che incide sulla punibilità della persona, concorrendo a realizzare la garanzia della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.) (Corte cost. n. 143 del 2014), sicché rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost., con formula di particolare ampiezza (Corte cost. n. 278 del 2020, che ha posto l'accento sul **duplice profilo, sostanziale e processuale**, della "dimensione diacronica della punibilità" che, da un lato, concerne la definizione "tabellare" del tempo di prescrizione dei reati e, dall'altro, è comunque influenzata dalle vicende e da singoli atti del processo e può risentire indirettamente delle vicende e di singoli atti di quest'ultimo, previsti dal legislatore come cause di sospensione o di interruzione del decorso del tempo di prescrizione dei reati; cfr. altresì Corte cost. n. 115 del 2018; Id. ord. n. 24 del 2017). Per un approfondimento sul tema si rinvia a G. LEO, *Prescrizione e improcedibilità: problematiche di diritto intertemporale alla luce della giurisprudenza costituzionale*, cit., 2 ss.

³⁴ Nel senso che il principio di retroattività della legge penale più favorevole costituisce un "principio fondamentale del diritto penale", a fronte del "consenso a livello europeo e internazionale" di cui gode, v. Corte EDU, Grande camera, 17/12/2009, *Scoppola c. Italia*, § 104.

³⁵ Attraverso il "ponte" dell'art. 117 Cost. le interpretazioni data dalla Corte EDU, pur non formalmente vincolanti, possiedono un'innegabile efficacia persuasiva anche nell'ambito delle valutazioni di compatibilità costituzionale delle norme di legge ordinaria, a fronte dell'esigenza di evitare condanne nei confronti dell'Italia per violazione della CEDU. Sul punto, cfr. M. DANIELE, *La limitata retroattività* in bonam partem, cit., 1033 nt. 7.

prescrizione nei giudizi di impugnazione relativi a reati commessi dal 1° gennaio 2020, istituto di cui, invece, possono beneficiare tutti gli imputati di reati commessi in data antecedente secondo la disciplina già modificata dalla legge n. 103 del 2017 (cd. riforma Orlando). Potrebbe, dunque, ritenersi che, proprio in ragione di tale finalità dell'istituto in esame, la sua delimitazione temporale risponda ad un criterio di ragionevolezza che la pone al riparo da possibili frizioni con i principi costituzionali e convenzionali" (ibidem).

Hanno aderito, in giurisprudenza, alla propugnata natura **processuale** tutte le sentenze, di merito e di legittimità, dappresso riportate.

3.2.1 La dottrina maggioritaria sulla legittimità costituzionale del regime intertemporale.

Anche la dottrina maggioritaria ritiene, sul piano astratto, difficile ipotizzare che l'improcedibilità integri un istituto di matrice sostanziale: "le scelte del legislatore sulla prescrizione sospesa dopo la sentenza di primo grado, la sistematica dell'istituto, collocato tra le condizioni di procedibilità (art. 344-*bis* cod. proc. pen.), la nomenclatura impiegata dai compilatori, l'influenza immediata ed assoluta sulla prosecuzione dei giudizi di impugnazione costituiscono elementi per sostenere che si è dinanzi ad una figura processuale"³⁶.

In ogni caso, si esclude che qui l'improcedibilità sia direttamente riconducibile alla struttura del reato o della pena³⁷; decisiva, in tal senso, è la diversità tra prescrizione sostanziale e improcedibilità, "stante almeno la previsione differenziata dell'art. 578, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., altrimenti non giustificabile" e data anche la diversità "con altre situazioni di improcedibilità in relazione all'esercizio dell'azione penale, nel caso dell'art. 344-*bis* cod. proc. pen., invece, regolarmente esercitata"³⁸.

Dunque, pur postulandone qualità "anfibia", non è detto che la disciplina dell'improcedibilità temporale debba avere carattere retroattivo nel suo eventuale ruolo di *lex mitior* (art. 2, comma 4, cod. pen.)³⁹.

Si è rimarcato che la verosimile natura "mista" della nuova figura richiede una disciplina transitoria rispondente ai canoni di **ragionevolezza**: "la qual cosa non significa cedere alla retroattività della disposizione più favorevole, principio non esplicito dell'art. 25, comma secondo, Cost. ma piuttosto riconducibile all'art. 3 della Carta fondamentale e, pertanto, soggetto ad accurata **comparazione** con altri valori di pari rango: la prospettazione di un *dies a quo* per l'efficacia della nuova improcedibilità (fatti commessi a partire dal 1° gennaio 2020) e la predisposizione di un assetto transitorio – che pure avrebbe bisogno di qualche ritocco

³⁶ In termini, A. SCALFATI, *L'improcedibilità ratione temporis*, cit., 805, il quale ricorda in ogni caso che la linea di confine tra regola sostanziale e processuale non sempre è così netta, come nel caso della querela. Escludono la natura sostanziale anche M. DANIELE, *La limitata retroattività in bonam partem*, cit., 1034 s.; G. SPANGHER, *Improcedibilità: alla ricerca di una possibile nomofilachia*, cit., 4.

³⁷ A. SCALFATI, *loc. ult. cit.*

³⁸ G. SPANGHER, *Improcedibilità: alla ricerca di una possibile nomofilachia*, cit., 4.

³⁹ A. SCALFATI, *op. loc. ult. cit.*

chiarificatore⁴⁰ – appaiono, a grandi linee, la risultanza di un apprezzabile coordinamento con la permanenza dell'esclusivo regime di prescrizione per i reati realizzati in data anteriore al 1° gennaio 2020⁴¹, sicché la specifica disciplina transitoria viene per lo più ritenuta "razionalmente giustificata, essendo chiaramente riferibile all'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019"⁴².

Nello stesso senso, anche altra dottrina processualista – commentando adesivamente il *dictum* di manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 2, comma 3, della legge n. 134 cit. reso da Sez. 5, n. 334 del 05/11/2021, dep. 2022, Pizzorulli, Rv. 282419-01 (v. *postea* § 3.2.5.2) – ha **escluso l'incostituzionalità** del regime intertemporale dell'improcedibilità temporale nell'assunto che "l'analogia con la disciplina della prescrizione e la conseguente applicabilità delle correlative garanzie costituzionali non la rafforzi"⁴³.

Inoltre, si evidenzia il difetto maggiore della tesi dell'incostituzionalità della norma consistente nel "risultare incompatibile con la costruzione dogmatica adottata dall'art. 344-*bis* cod. proc. pen."⁴⁴, ossia con la "meccanica" dell'improcedibilità, il cui *modus operandi* non influisce sul disvalore penale della condotta ovvero sulla gravità del reato che, nella visione del legislatore, mantiene tutta la sua gravità; la punibilità risulta impedita solo come "mero effetto consequenziale"⁴⁵. In tal senso si spiega come l'effetto *in bonam partem* sulla punibilità dell'art. 344-*bis* cod. proc. pen. sia legato "non al giudizio sull'esistenza del reato, ma solo all'eventuale verificarsi di un evento del tutto **indipendente dal disvalore penale** del medesimo quale l'eccessiva durata dell'impugnazione"⁴⁶.

D'altra parte, si ricorda anche come il principio di retroattività *in bonam partem*, nella visione della Corte costituzionale, sia tutt'altro che granitico: la Consulta, infatti, ha più volte osservato come esso, a differenza di quello di irretroattività, non sia inderogabile: "sarebbe possibile prevedere delle eccezioni nella misura in cui fossero **ragionevoli**, in quanto volte a proteggere "interessi contrapposti di analogo rilievo"⁴⁷. E a tal fine viene valorizzata in dottrina la *ratio* della scelta sottesa alla disciplina transitoria *de qua*, volta ad evitare una "estinzione" di massa dei procedimenti senza che si giunga a pronunce di merito e lasciare agli uffici giudiziari il tempo per organizzarsi⁴⁸: si è osservato, in proposito, che se l'effetto dell'improcedibilità dell'azione non fosse stato condizionato ad alcuna preclusione cronologica, "avrebbero già dovuto essere chiusi all'istante quasi tutti i procedimenti d'appello pendenti in Italia ed una parte non trascurabile di quelli pendenti in Cassazione"⁴⁹.

⁴⁰ Cfr. le incertezze messe in luce da F. GIUNCHEDI, *Il regime progressivo dell'improcedibilità*, cit., 273 ss.

⁴¹ Ancora A. SCALFATI, *op. loc. ult. cit.*

⁴² In termini, G. SPANGHER, *Improcedibilità: alla ricerca di una possibile nomofilachia*, cit., 4, che reputa difficilmente superabile l'opinione della irretroattività della nuova decisione di improcedibilità.

⁴³ M. DANIELE, *La limitata retroattività in bonam partem*, cit., 1033.

⁴⁴ M. DANIELE, *op. ult. cit.*, 1034, secondo il quale è proprio questo l'aspetto meritoriamente sottolineato da Sez. 5, n. 334 del 5/11/2021, dep. 2022, cit.

⁴⁵ M. DANIELE, *op. ult. cit.*, 1034.

⁴⁶ M. DANIELE, *La limitata retroattività*, cit., 1035 (enfasi aggiunta).

⁴⁷ M. DANIELE, *La limitata retroattività in bonam partem*, cit., 1033 e nt. 13, che fa riferimento a Corte cost. n. 278 del 2020 ed a Corte cost. n. 72 del 2008; cfr. altresì G. LEO, *Prescrizione e improcedibilità*, cit., 13.

⁴⁸ In termini, G. LEO, *op. ult. cit.*, 13.

⁴⁹ Ancora, G. LEO, *op. loc. ult. cit.*

Conclusivamente – secondo la dottrina maggioritaria⁵⁰ – il legislatore del 2021 ha legittimamente ritenuto di “compensare” la circostanza che, per i reati commessi prima del 1° gennaio 2020, non opera neppure la cessazione del corso della prescrizione dopo la pronuncia della sentenza di primo grado introdotto sempre dalla riforma Cartabia (art. 161-*bis* cod. pen.) (nello stesso senso, Sez. 5, n. 334 del 05/11/2021, cit.). Per questi procedimenti, in altre parole, il diritto alla ragionevole durata del giudizio di impugnazione, pur non trovando protezione con l'improcedibilità, viene tutelato dalla prescrizione sostanziale⁵¹.

Conclusivamente, si tratta di un dosaggio della retroattività *in melius* calibrato⁵² e comunque **non manifestamente irragionevole** che la Corte costituzionale non potrebbe aumentare se non al prezzo di invadere le competenze del potere legislativo⁵³. Esso, in ogni caso, si giustifica alla luce della scelta di incasellare l'eccessiva durata delle impugnazioni nell'improcedibilità⁵⁴.

La rinuncia a percorrere la via della prescrizione sostanziale ha suoi “costi” che non potrebbero essere elusi attraverso una forzatura delle categorie⁵⁵.

3.2.2 La dottrina minoritaria sull'illegittimità costituzionale del regime intertemporale.

Uno studioso – isolatamente – sostiene invece l'usbergo dell'art. 25, comma secondo, Cost. sulle regole (anche processuali) che influenzano la **punibilità in concreto**⁵⁶: e poiché la causa di improcedibilità *ex art. 344-bis* cod. proc. pen., legata alla durata dei giudizi di impugnazione, incide direttamente sulla punibilità in concreto, per tale ragione va sottratta alla discrezionalità legislativa nel dettare i principi intertemporali e ricondotta nell'alveo delle regole costituzionali sulla successione nel tempo delle norme penali sostanziali (artt. 25, comma secondo, Cost. e 2 cod. pen.), donde la ritenuta l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, della legge n. 134 del 2021 per contrasto con il principio di retroattività della legge penale più favorevole⁵⁷.

Riacciandosi a quanto osservato a suo tempo da autorevole dottrina circa la copertura dell'art. 25, comma secondo, Cost., il quale “offre un suo parametro, per così dire autosufficiente, proprio perché la proibizione costituzionale cade su ogni norma che determini l'essere o non esser condanna”⁵⁸, l'A. fa rilevare come tra queste norme “certamente rientri l'improcedibilità dell'azione di cui all'art. 344-*bis* cod. proc. pen.”⁵⁹.

A sostegno di tale tesi si richiama l'inscindibile legame fra tempo, procedibilità e punizione – reso evidente in un passaggio di Corte cost. n. 278 del 2020 (§ 11) – movendosi dal concetto di

⁵⁰ M. DANIELE, *La limitata retroattività*, cit., 1035 s.; M.L. DI BITONTO, *Osservazioni “a caldo”*, cit., 3858 s.; P. FERRUA, *Regime temporale*, cit., 151; G. SPANGHER, *Improcedibilità: alla ricerca*, cit., 4.

⁵¹ M. DANIELE, *op. loc. ult. cit.*

⁵² M.L. DI BITONTO, *op. loc. ult. cit.*

⁵³ M. DANIELE, *op. loc. ult. cit.*

⁵⁴ M. DANIELE, *op. loc. ult. cit.*

⁵⁵ P. FERRUA, *Regime temporale*, cit., 151.

⁵⁶ O. MAZZA, *A Midsummer Night's Dream*, cit., 4.

⁵⁷ O. MAZZA, *Prasseologia dell'inammissibilità*, cit., 8.

⁵⁸ M. NOBILI, *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro italiano*, 1998, 318 s.

⁵⁹ O. MAZZA, *Prasseologia dell'inammissibilità*, cit., 4.

“**perseguibilità** del reato”, perfetta crasi tra **punibilità** e **procedibilità** “se vogliamo una nuova categoria che consente di cogliere in modo complessivo il concetto di punibilità declinabile nella sua componente astratta (penale sostanziale) e in quella concreta (processuale)”⁶⁰.

Posta questa premessa, viene evocato il principio costituzionale di **ragionevole durata del processo** (art. 111, comma secondo, Cost.) “comunque lo si voglia leggere, garanzia oggettiva o soggettiva, diritto immediatamente precettivo o norma programmatica rivolta al legislatore”, il quale impone tempi certi e comunque limitati all’accertamento processuale sulla base dell’assioma per cui un processo di durata potenzialmente illimitata è per ciò stesso irragionevole. “Fino ad oggi la prescrizione – e in futuro anche l’improcedibilità – ha costituito la sanzione per la violazione del principio costituzionale di ragionevole durata del processo. E come tutte le sanzioni ha operato sia sul piano della prevenzione speciale, bloccando il singolo processo di durata irragionevole, sia sul piano della prevenzione generale, come deterrente per l’eccessiva durata dei processi, come stimolo potentissimo al contenimento dei tempi delle attività processuali”⁶¹.

Considerato, dunque, il profilo *strumentale* del principio, quale garanzia di secondo grado volta a soddisfare le primarie esigenze tanto di effettività dei diritti di difesa in senso lato quanto di finalismo rieducativo della pena, non è difficile cogliere il corollario necessitato del diritto a essere giudicati in tempi ragionevoli costituito dal **diritto a essere processati entro un tempo ragionevole dalla commissione del reato**⁶².

3.2.3 I risvolti *in malam partem*: la possibile natura *sfavorevole* dell’istituto.

Giova richiamare, infine, un ulteriore contributo dottrinario che, a prescindere dalla natura sostanziale o processuale dell’improcedibilità temporale, sembra fraporsi a quest’ultima tesi (minoritaria) dell’ipotizzata necessità costituzionale di applicazione retroattiva dell’art. 344-*bis* cod. proc. pen., in quanto norma (ritenuta) più favorevole.

Tra gli inediti scenari aperti dall’inserimento nel sistema processuale dell’improcedibilità temporale uno studioso ha segnalato il problema degli **effetti negativi** che potrebbero riverberare, a carico dell’imputato assolto in primo grado, nel caso di improcedibilità dell’azione dichiarata in grado di appello⁶³. È questo, peraltro, un problema che prescinde dalla datazione del fatto sottoposto a giudizio⁶⁴ e sembra costituire un serio ostacolo all’invocata applicabilità

⁶⁰ O. MAZZA, *op. ult. cit.*, 6.

⁶¹ O. MAZZA, *op. loc. ult. cit.*, il quale ricorda che né la prescrizione né l’improcedibilità cronologica sono in grado di garantire da sole la durata ragionevole del processo che dipenderà pur sempre dalla capacità organizzativa e dall’investimento di risorse economiche e umane; “ciò nondimeno rappresentano la sanzione per i casi limite in cui comunque tale ragionevole durata sia stata superata, a volte anche ampiamente superata” (*ibidem*, 7).

⁶² Non avrebbe altrimenti senso predicare la ragionevole durata dello svolgimento processuale, anche quale garanzia del diritto di difesa, se ancor prima, non fosse garantito il preciso diritto a un processo per fatti non eccessivamente risalenti. Qualora si registrasse un eccessivo scollamento temporale fra il reato e il processo, tutto il castello delle garanzie processuali, compresa la concentrazione dell’accertamento, finirebbe per crollare, così come sarebbe vanificata la finalità costituzionalmente imposta alla pena. In termini, O. MAZZA, *Prasseologia dell’inammissibilità*, cit., 7.

⁶³ D. NEGRI, *Dell’improcedibilità temporale. Pregi e difetti*, cit., 58.

⁶⁴ Lo sottolinea puntualmente G. LEO, *op. cit.*, 13.

retroattiva dell'improcedibilità a reati antecedenti al 1° gennaio 2020 (v. *retro* § 3.2.2), perché contraddice la sua predicata natura, in termini oggettivi, di norma *di favore*⁶⁵.

Stringendo all'essenziale, viene posto il caso della sentenza di assoluzione impugnata dal pubblico ministero, iniziativa a cui consegue l'inutile decorso del termine massimo di durata del giudizio di grado ulteriore. L'imputato si ritroverebbe a quel punto destinatario della **meno vantaggiosa** pronuncia di improcedibilità, tra l'altro priva, stante la natura di proscioglimento in rito, della efficacia extra penale vincolante riservata al giudicato di merito (artt. 653 ss. cod. proc. pen.)⁶⁶.

L'interessato potrebbe certo chiedere la prosecuzione del processo (art. 344-*bis*, comma 7, cod. proc. pen.), ma – si è obiettato – “non sembra affatto equo che l'apparato giudiziario, responsabile di consistenti ritardi nella trattazione della causa, metta il singolo nella posizione disagiata di accettare la decisione peggiorativa, in quanto almeno liberatoria, oppure di attendere a tempo indefinito e con intuibili rischi la conferma della precedente assoluzione. Questo, in virtù della semplice impugnativa della parte pubblica, magari sorretta da doglianze del tutto pretestuose, che venendo ad allearsi con l'inesorabile trascorrere del tempo riuscirebbe a ridimensionare la sconfitta patita dalla pretesa punitiva”.

Di qui, dunque, l'evidenziato risvolto *in malam partem* dell'improcedibilità che perderebbe, dunque, la sua natura di istituto *sempre* di favore.

Per ovviare a tale effetto *in peius*, soluzione all'altezza del problema sarebbe stata – si è suggerito – “l'espressa previsione di mantenere ferma, in situazioni del genere, la sentenza originaria” ma nell'inerzia del legislatore, sarà l'interprete a doversi fare carico dell'“acuta l'esigenza che l'istituto della improcedibilità temporale, ispirato da un chiaro favor per l'imputato, non si converta in una trappola a danno del medesimo. Tale consapevolezza deve fungere da criterio orientativo dell'interprete, alla ricerca di rimedi soddisfacenti”, quali l'impiego – si è proposto – della regola stabilita dal capoverso dell'art. 129 cod. proc. pen., che lascia spazio al proscioglimento di merito malgrado la presenza di una causa estintiva del reato⁶⁷.

3.2.3 La giurisprudenza di merito sull'infondatezza della questione di costituzionalità.

Passando alla disamina della giurisprudenza, sul fronte di quella di merito si segnala una pronuncia della Corte di appello di Napoli che ha dichiarato **irrelevante e manifestamente**

⁶⁵ Nello stesso senso, afferma l'impossibilità di ritenere, in termini oggettivi, la disciplina dell'improcedibilità più favorevole rispetto a quella della prescrizione, F. GIUNCHEDI, *op. cit.*, 279.

⁶⁶ D. NEGRI, *op. loc. cit.*

⁶⁷ D. NEGRI, *Dell'improcedibilità temporale. Pregi e difetti*, cit., 59, secondo cui, se “anche ritenessimo che la causa di improcedibilità temporale tolga al giudice la cognizione necessaria a decidere sul merito, non essendo fissate previsioni di segno contrario nell'art. 129, comma 2. c.p.p., potremmo almeno considerare non precluso il potere residuale di far prevalere la sentenza di assoluzione emessa al termine del grado di giudizio precedente” (*ibidem*, 61). *Contra* G. SPANGHER, *Improcedibilità: alla ricerca di una possibile nomofilachia*, cit., 4, secondo cui, “nonostante alcune diverse opinioni, non pare suscettibile di operare il cpv. dell'art. 129 cod. proc. pen., in mancanza di adeguata copertura normativa”.

infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 344-bis cod. proc. pen. e dell'art. 2, comma 3, della legge n. 134 del 2021, per asserita violazione degli artt. 3, 24, 25 e 27 Cost. e 6 CEDU, nella parte in cui non è prevista l'applicazione della declaratoria di improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione ai procedimenti in corso per i reati commessi in epoca antecedente il 1° gennaio 2020 (Corte d'appello di Napoli, Sez. 1, ord. del 18/11/2021, De Libero e altro⁶⁸).

A fronte dell'invocata retroattività della nuova disciplina sull'improcedibilità – secondo la difesa degli imputati avente natura *sostanziale* (art. 2, comma quarto, cod. pen.) – la Corte d'appello campana ha affrontato i due profili che qui direttamente rilevano.

Con riguardo al regime transitorio/intertemporale recato dai commi 4 e 5 dell'art. 2 cit., i giudici partenopei hanno accolto una interpretazione sistematica che, leggendo insieme i due commi destinati alla disciplina transitoria, consenta di ritenere applicabile il termine triennale per la Corte d'appello, e di un anno e mezzo per la Cassazione anche ai procedimenti già pervenuti fino all'entrata in vigore della legge. L'ordinanza richiama, sul punto, le argomentazioni contenute nella **relazione di questo Ufficio n. 60/21** (§ 19) evidenziando l'evidenziata "finalità compensativa e riequilibratrice" della sospensione della prescrizione dei reati commessi dopo il 1° gennaio 2020; ravvede, inoltre, un ulteriore elemento distonico nella commistione tra termini di prescrizione e termini di improcedibilità ove questa fosse applicata ai reati commessi in epoca antecedente al 1° gennaio 2022, con conseguenti problemi di compatibilità e prevalenza dell'una sull'altra.

Il secondo profilo affrontato dalla Corte d'appello napoletana riguarda proprio la questione della **legittimità costituzionale dello sbarramento di operatività della nuova disciplina ai reati commessi antecedentemente al 1° gennaio 2020**. Anche in questo caso il Collegio napoletano si rifà a quanto "affrontato approfonditamente" nella **relazione di questo Ufficio n. 60/21**, aderendo alla propugnata natura **processuale** e non mista (o ibrida) della declaratoria di improcedibilità, traendo favorevoli indicazioni in tal senso dalle sentenze costituzionali n. 278 del 2020 e n. 140 del 2021 che proprio per i loro diversi esiti fanno ritenere come la disciplina dell'art. 344-bis cod. proc. pen. risponda ai canoni di legalità per i quali l'autore del reato deve essere posto nella condizione di conoscere la dimensione temporale del suo processo.

L'elemento "forte" della ritenuta compatibilità costituzionale risiederebbe altresì nella qualità "compensativa e riequilibratrice" della novella previsione, nella misura in cui intende assicurare una continuità tra l'applicazione della disciplina sostanziale e quella processuale, garantendo a tutti i processi pendenti in appello e in cassazione, per i reati commessi dal 1° gennaio 2020, un termine oltre il quale l'azione penale non può essere proseguita. Diversamente considerando, si

⁶⁸ Pubblicata su *Penale diritto e procedura*, 22 novembre 2021, in <www.penaledp.it/improcedibilita-questione-di-legittimita-costituzionale-con-riferimento-alla-disciplina-transitoria> ed annotata da G. SPANGHER, *Irretroattività e regime transitorio della declaratoria di improcedibilità (l. n. 134 del 2021)*, loc. cit., nella parte in cui richiama la lettura sistematica operata da questo Ufficio con riguardo ai commi 4 e 5 dell'art. 2 cit.

determinerebbe una commistione tra termine di prescrizione e di improcedibilità, con conseguenti problemi di compatibilità e prevalenza dell'uno sull'altro.

3.2.4.1 *Segue: i rilievi dottrinari.*

Secondo la dottrina che ha annotato questa pronuncia di merito, ritenuta non particolarmente limpida negli snodi argomentativi⁶⁹, quella rassegnata dalla Corte partenopea si tratterebbe di opinione condivisibile "nella misura in cui il nuovo regime imperniato sul sistema prescrizione-improcedibilità scardina l'attuale impianto processuale imperniato anche sul meccanismo dell'art. 129 cod. proc. pen."⁷⁰.

Si è pure fatto rilevare come la decisione della Corte di appello di Napoli lasci, allo stato, sullo sfondo tutte le altre questioni controverse che la nuova previsione sull'improcedibilità prospetta: tra le altre, il controverso rapporto tra inammissibilità dell'impugnazione e improcedibilità⁷¹.

Inoltre, si è sottolineato come la conclusione alla quale perviene la Corte napoletana offre testimonianza dell'impossibilità di ritenere, in termini oggettivi, la disciplina dell'improcedibilità più favorevole rispetto a quella della prescrizione, ribadendosi la necessità, al riguardo, di effettuare una valutazione casistica di volta in volta⁷².

3.2.5 **Il primo arresto di legittimità sull'infondatezza della questione di costituzionalità.**

Passando alla disamina della giurisprudenza di legittimità, **Sez. 7, ord. n. 43883 del 19/11/2021, Cusmà Piccione, Rv. 283043-02**, costituisce la prima pronuncia espressasi all'indomani dell'entrata in vigore della nuova causa di improcedibilità ex art. 344-*bis* cod. proc. pen. sulla sua legittimità costituzionale.

A fronte di un ricorso palesemente inammissibile, destinato, per tale ragione, alla cognizione della Settima sezione penale, la Cassazione ha dichiarato la **manifesta infondatezza** della questione di legittimità costituzionale della norma intertemporale di cui all'art. 2, comma 3, della legge n. 134 del 2021, in relazione agli artt. 3, 25 e 111 Cost., nella parte in cui prevede che le disposizioni relative all'improcedibilità del giudizio di cassazione per superamento del termine di durata massima di un anno di cui all'art. 344-*bis* cod. proc. pen., si applicano ai reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020.

È stata così negata la possibilità di far valere l'improcedibilità per i reati commessi prima del 1° gennaio 2020.

In motivazione la Settima sezione ha riconosciuto che "la garanzia del principio di legalità (art. 25, secondo comma, Cost.) nel suo complesso è destinata a coprire anche le implicazioni sostanziali delle norme processuali" ma ha osservato che "occorre verificare se queste ultime

⁶⁹ Così F. GIUNCHEDI, *op. cit.*, 278.

⁷⁰ G. SPANGHER, *Irretroattività e regime transitorio della declaratoria di improcedibilità (l. n. 134 del 2021)*, *loc. cit.*

⁷¹ G. SPANGHER, *loc. ult. cit.*

⁷² In termini, F. GIUNCHEDI, *Il regime progressivo dell'improcedibilità*, *cit.*, 279.

siano o no coerenti con la funzione assegnata dall'ordinamento all'istituto del quale si tratta e con gli interessi protetti, come affermato da tempo dalla Corte costituzionale", la quale, "per esempio, ritenne legittima la scelta di non sottoporre allo scrutinio di maggiore o minore favore la legge sopravvenuta nei casi di processi pendenti in cassazione, dal momento che 'l'esclusione dell'applicazione retroattiva della prescrizione più breve non discende dall'eventuale verificarsi di un certo accadimento processuale, ma dal fatto oggettivo e inequivocabile che processi di quel tipo siano in corso ad una certa data' (Corte cost. n. 72 del 2008)" (Sez. 7, ord. n. 43883 del 19/11/2021, cit., in motiv. § 4).

Con una sorta di argomento *a fortiori*, la Cassazione ha quindi sostenuto che se la Corte costituzionale ha ritenuto legittimo lo sbarramento all'applicazione retroattiva di nuove e più favorevoli norme sulla prescrizione, a maggior ragione dovrebbe giustificarsi una soluzione analoga per una disciplina dagli effetti sostanziali solo indiretti.

Applicando questi principi all'improcedibilità, la S.C. ha concluso nel senso che "la modulazione del regime transitorio previsto dalla legge n. 134 del 2021 può ben correlarsi non solo all'esigenza di coordinamento con l'impianto delle precedenti riforme", avuto riguardo alla legge 9 gennaio 2019, n. 3, in materia di sospensione del termine di prescrizione nei giudizi di impugnazione, anch'essa applicabile ai reati commessi dal 1° gennaio 2020, "ma anche alla necessità di introdurre gradualmente nel sistema processuale un istituto così radicalmente innovativo, sicché ha la sua ragionevolezza la previsione di un periodo finalizzato a consentire un'adeguata organizzazione degli uffici giudiziari" (*ibidem*).

3.2.5.1 *Segue: i rilievi dottrinari.*

La conclusione cui è pervenuta Sez. 7, ord. n. 43833 del 19/11/2021, cit., in punto di ritenuta infondatezza della questione di legittimità costituzionale e le argomentazioni utilizzate sono state oggetto di rilievi in dottrina per lo più **critici**, seppure con toni ed argomenti diversificati.

Secondo l'annotatore più severo⁷³, la decisione in questione è anzitutto "affetta da evidente contraddittorietà" poiché dopo aver affermato, *expressis verbis*, che "la rilevata inammissibilità del ricorso... osta alla declaratoria di improcedibilità e rende irrilevante la questione di legittimità nei termini proposti" (in motiv. § 4.2), la Corte è entrata comunque *funditus* nel merito della prospettazione difensiva.

In secondo luogo – si obietta nel merito – la questione di legittimità costituzionale era "tutt'altro che infondata" e "assai poco convincenti si presentano gli argomenti spesi dalla Cassazione per salvare 'in prevenzione' il regime transitorio (in realtà intertemporale) che differisce l'applicazione delle nuove norme sulla improcedibilità per decorso del tempo ai soli processi riguardanti reati commessi a partire dal 1° gennaio 2020"⁷⁴. In particolare, "non si comprende la ragione per la quale sarebbe addirittura irrazionale consentire che, con riguardo

⁷³ O. MAZZA, *Prasseologia dell'inammissibilità*, cit., 1 s.

⁷⁴ O. MAZZA, *Prasseologia dell'inammissibilità*, cit., 3.

ai reati commessi prima dell'entrata in vigore del blocco della prescrizione [...], i tempi dei giudizi di impugnazione possano essere misurati dai due orologi, quello sostanziale e quello processuale"⁷⁵. Una maggiore garanzia – si replica – “non potrà mai essere considerata irragionevole, mentre i due istituti possono giuridicamente e logicamente coesistere, misurando tempi diversi: dal reato al giudicato la prescrizione, dall'inizio alla conclusione del grado di impugnazione l'improcedibilità"⁷⁶.

In definitiva – è questa la censura di fondo mossa al *dictum* in commento – la decisione non si confronta con il vero tema sollevato dal ricorrente: la causa di improcedibilità, legata alla durata dei giudizi di impugnazione, incide direttamente sulla **punibilità in concreto** e, per tale ragione, non può che essere sottratta alla discrezionalità legislativa nel dettare i principi intertemporali e ricondotta nell'alveo delle regole costituzionali sulla successione nel tempo delle norme penali sostanziali (art. 25, comma secondo, Cost. e 2 cod. pen.)⁷⁷ (v. *retro* § 3.2.2).

Meno drastica l'opinione di altro annotatore che, ritenendo invece **corretta** la conclusione cui è pervenuta Sez. 7, ord. 7, n. 43833 del 19/11/2021, cit., ne ha però stigmatizzato le argomentazioni utilizzate perché “concedono troppo alla tesi avversaria"⁷⁸. Quel che non ha convinto della motivazione “è l'assimilazione della improcedibilità alla prescrizione sostanziale, sul presupposto che le implicazioni sostanziali tipiche di quest'ultima appartengano anche alla prima: l'una e l'altra si risolverebbero in una causa di non punibilità”.

È una tesi, in effetti, a cui non manca il sostegno – come visto *retro* § 3.2.2 – di altra parte minoritaria della dottrina⁷⁹, che ritiene applicabile all'improcedibilità il regime temporale delle disposizioni di diritto penale sostanziale, con le regole della irretroattività *in peius* e della retroattività *in mitius* ma – si è obiettato⁸⁰ – l'equiparazione dei due istituti (ossia delle due prescrizioni) si regge su un equivoco. “A differenza della prescrizione sostanziale, che, estinguendo il reato, integra una causa di non punibilità, l'improcedibilità si limita a troncare il processo, senza affrontare il tema della punibilità; l'ipotetico reato non si estingue, ma il giudice è destituito del potere di decidere nel merito. Senza dubbio l'effetto è di sottrarre l'imputato alla condanna, anche 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. La punibilità nel senso propriamente giuridico – che attiene al diritto sostanziale – non è scalfita né dalla improcedibilità né dalle conseguenze di carattere pratico che da quest'ultima derivano;

⁷⁵ O. MAZZA, *op. loc. ult. cit.*

⁷⁶ O. MAZZA, *op. loc. ult. cit.*

⁷⁷ O. MAZZA, *op. loc. ult. cit.*

⁷⁸ P. FERRUA, *Regime temporale della improcedibilità e rapporti con l'inammissibilità: la Cassazione detta le regole*, cit., 150.

⁷⁹ Il riferimento va ad O. MAZZA, *Midsummer Night's Dream: la riforma Cartabia del processo penale (o della sola prescrizione?)*, cit., 2 s.

⁸⁰ P. FERRUA, *loc. ult. cit.*

altrimenti, buona parte delle disposizioni processuali finirebbe per coinvolgere la 'punibilità'. 'Ipoteticamente punibile, ma non più processabile' è la sorprendente, inaudita cifra che riassume l'improcedibilità della riforma Cartabia. Dunque, la regola applicabile è quella del *tempus regit actum*, tipica di ogni disposizione processuale⁸¹. Coerenza esige – si conclude – che "si accetti l'improcedibilità per ciò che è realmente, con le conseguenze che ne seguono, rinunciando ai vantaggi che avrebbe garantito la prescrizione sostanziale"⁸².

Quindi, **nessuna implicazione sostanziale, ma soltanto processuale**: "il precetto dell'art. 25, comma secondo, Cost. è applicabile in quanto la prescrizione – comunque la si chiami – estingue il reato. Non si può pretendere che, dove conviene all'imputato, ossia ai fini del regime temporale, l'improcedibilità operi come una causa estintiva del reato, quale è la prescrizione sostanziale. Così almeno, secondo i principi fondamentali del diritto"⁸³.

Infine, altro studioso, in linea con gli arresti conclamati da Sez. 7, ord. n. 43833 del 19/11/2021, cit. e da Corte d'appello di Napoli, Sez. 1, ord. 18/11/2021, ha "validato" la ritenuta impossibilità di estendere i riflessi dell'art. 344-*bis* cod. proc. pen. ai reati commessi anteriormente al 1° gennaio 2020, nel rilievo che "il concorso tra una causa di estinzione del reato (*id est* la 'prescrizione sostanziale') e quella di estinzione dell'azione (la neo introdotta improcedibilità) sottenda un regime **misto**, ove ad una prima constatazione operano due differenti principi, costituiti, rispettivamente, dalla retroattività per la prima e dal *tempus regit actum* per la seconda"⁸⁴.

3.2.5.2. La successiva giurisprudenza di legittimità.

Nella successiva giurisprudenza di legittimità gli argomenti rassegnati da Sez. 7, ord. n. 43883 del 19/11/2021, cit., in punto di manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, della legge n. 134 cit., sono stati ripresi ed ampliati da:

- Sez. 5, n. 334 del 5/11/2021, dep. 2022, Pizzorulli, Rv. 282419-01⁸⁵, che ha giudicato **manifestamente infondate** le questioni di legittimità costituzionale dei commi 2 e 3 dell'art. 2

⁸¹ Ancora, P. FERRUA, *Regime temporale della improcedibilità e rapporti con l'inammissibilità: la Cassazione detta le regole*, cit., 150 (enfasi aggiunta), il quale aggiunge: "Dopo avere con un beffardo gioco linguistico introdotto nell'ordinamento la prescrizione processuale sotto il nome di improcedibilità, si vorrebbe surrettiziamente convertirla in prescrizione sostanziale".

⁸² P. FERRUA, *ult. op. cit.*, 151, che si domanda: "Cosa estingue la prescrizione sostanziale? Il reato, e pertanto la punibilità: ecco l'implicazione sostanziale. Cosa estingue l'improcedibilità? Il reato? No, l'ipotesi di reato e, con essa, la punibilità restano in vita; ad estinguersi è direttamente il processo".

⁸³ P. FERRUA, *loc. ult. cit.*, il quale così conclude: "Che poi, sulla base di un generico *favor rei* o per vaghe 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; la quale, come noto, muta i suoi principi, anche radicalmente, a seconda del caso sottoposto al suo esame. È probabile che, presto o tardi, qualche giudice sollevi la questione di legittimità, oggi respinta dalla Cassazione; toccherà alla Corte costituzionale chiarire in via definitiva il regime temporale applicabile alla improcedibilità" (*ibidem*).

⁸⁴ F. GIUNCHEDI, *Il regime progressivo*, cit., 279.

⁸⁵ Commentata adesivamente da M. DANIELE, *La limitata retroattività in bonam partem dell'improcedibilità dell'impugnazione*, cit., 1031 ss., secondo cui gli argomenti a favore della legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, della legge n. 134 del 2021 "meritano condivisione e, anzi, possono essere ulteriormente rafforzati".

della legge n. 134 del 2021, prospettate per violazione degli artt. 3 e 117 Cost., nell'assunto dell'eccezionale natura sostanziale della disciplina e dell'irragionevolezza dello scostamento dal principio del *favor rei*. Riguardo alla preclusione per reati commessi prima del 1° gennaio 2020, la decisione, escludendo la lamentata illegittimità, ha negato l'invocata natura sostanziale della norma e ne ha valorizzato, la funzione di garanzia della **ragionevole durata del processo** (art. 111 Cost.) cui assolve, in chiave **processuale**, una volta venuta meno la soglia in precedenza tracciata, in qualche modo, dalla corsa dei termini prescrizionali⁸⁶. Ha messo in luce poi, la collocazione dell'art. 344-*bis* nel codice di rito tra le condizioni di procedibilità e, soprattutto, le modalità operative dell'istituto che, incidendo sull'azione, prescinde da una estinzione *sostanziale* dell'illecito, che rimane intatto nella sua gravità⁸⁷. Secondo la Corte, "l'inquadramento 'processuale' della norma di cui all'art. 344-*bis* cod. proc. pen. non esclude che l'istituto abbia anche ripercussioni sostanziali, anche connesse all'indubbia novità dell'istituto che di fatto rileva in plurimi ambiti, ma esse rilevano quale mero effetto consequenziale all'improcedibilità dell'azione alla scadenza del termine fissato dal legislatore per la durata 'ragionevole' del giudizio di impugnazione" (§ 4.1.3). Secondo la pronuncia neppure "può essere ritenuta irragionevole la scelta del legislatore di fissare la decorrenza dell'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 344-*bis* cod. proc. pen. ai soli procedimenti di impugnazione che hanno ad oggetto i reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020 (fatti salvi i processi già pervenuti in Cassazione, per i quali trova applicazione il comma 4), con una limitata retroattività della norma, corrispondendo tale scelta ad una finalità compensativa e riequilibratrice che trova il suo fondamento nella circostanza che per i reati commessi antecedentemente al 1° gennaio 2020 non opera la normativa di cui alla legge n. 3/2019, relativa alla sospensione del termine prescrizionale dopo la sentenza di primo grado" (§ 4.1.4);

- Sez. 3, n. 1567 del 14/12/2021, dep. 2022, Iaria, Rv. 282408-01, la quale ha altresì valorizzato, sempre nel senso della manifesta infondatezza della sollevata questione di costituzionalità, la **discrezionalità** del legislatore nell'individuazione dei limiti temporali di applicabilità della novella disposizione processuale, escludendo in ogni caso l'eccezionale irragionevolezza "in quanto la limitazione cronologica della applicazione di detta causa di improcedibilità delle impugnazioni (cui consegue la non punibilità delle condotte) riguarda situazioni diverse, anche quanto alla disciplina sostanziale applicabile, e risulta coerente con la riforma introdotta dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3, in materia di sospensione del termine di prescrizione nei giudizi di impugnazione, anch'essa applicabile ai reati commessi dal 1° gennaio 2020" (§ 4). La pronuncia ha ripreso l'argomento della logica correlazione e del sincronismo tra "caduta" del fenomeno prescrizionale ed "innesto" dell'improcedibilità del giudizio impugnatorio;

- Sez. 2, n. 6045 del 17/12/2021, dep. 2022, Bucciarelli e altro, non mass., in motiv. § 1.4,

⁸⁶ Fattore ritenuto non decisivo da M. DANIELE, *op. ult. cit.*, 1034, il quale ricorda che la celere definizione dei giudizi di impugnazione può essere favorita, sia pure indirettamente, anche dalle norme sulla prescrizione sostanziale.

⁸⁷ Tale caratteristica, secondo M. DANIELE, *op. ult. cit.*, 1034, risulta cruciale ai fini dell'inquadramento della norma nella categoria della legge processuale e non sostanziale.

la quale, oltre a ribadire la natura processuale dell'art. 344-*bis* cod. proc. pen. siccome avente "ricadute sul potere di accertamento del giudice e con conseguente azzeramento di qualsiasi tipo di decisione", ha ritenuto manifestamente infondata la questione di costituzionalità del regime intertemporale anche muovendo dall'altro angolo visuale della tesi della **natura sostanziale** o comunque **mista** (processuale e sostanziale) dell'istituto *de quo*, "posto che la retroattività con effetti *in mitius* può essere legittimamente esclusa dal legislatore, secondo la costante interpretazione della giurisprudenza costituzionale, sulla base di ragionevoli motivi". A tal fine, la pronuncia richiama testualmente le considerazioni svolte dal giudice delle leggi con le sentenze costituzionali n. 238 del 2020 e n. 238 del 2011 e conclude nel senso che "la non retroattività della normativa in questione, invero, non implica alcuna disparità di trattamento e, quindi, nessuna violazione dell'art. 3 Cost., atteso che i fatti precedenti alla data suddetta beneficiano di un differente regime estintivo legato alla prescrizione ordinaria mentre escludendo la prescrizione del reato nei giudizi di appello e di legittimità, la legge n. 3/2019 aveva notoriamente posto il problema della possibile durata *sine die* o, comunque, irragionevole, dei giudizi stessi, problema risolto con l'introduzione del suindicato regime di improcedibilità che attiene ai fatti assoggettati al nuovo regime di prescrizione (condotte poste in essere a decorrere dall'1° gennaio 2020). Per altro verso non appare in alcun modo irragionevole in quanto si giustifica proprio in ragione della necessità di creare un *discrimen* al fine di recuperare i tempi di ragionevole durata del processo e, quindi, al fine di assicurare il giusto processo ex art. 111 Cost. anche in relazione ai reati assoggettati al nuovo meccanismo di prescrizione e non più disciplinati dal vecchio regime della prescrizione che continua a decorrere anche durante la fase delle impugnazioni".

Da ultimo hanno ribadito la tesi della natura **processuale** dell'art. 344-*bis* cod. proc. pen. limitandosi a citare la "giurisprudenza consolidata" (espressa da Sez. 5, n. 334 del 05/11/2021, dep. 2022, cit.; Sez. 7, ord. n. 43883 del 19/11/2021, cit.; Sez. 3, n. 1567 del 14/12/2021, cit.), le seguenti pronunce:

- Sez. 2, n. 34198 del 09/06/2022, Climeni e altro, non mass. § 3;
- Sez. 5, n. 43624 del 06/07/2022, Castorina, non mass. § 4;
- Sez. 5, n. 48904 del 16/12/2022, Maello, non mass.;
- Sez. 7, ord. n. 49177 del 23/11/2022, Caterino, non mass.

Nel senso della manifesta **irrilevanza** della sollevata questione di costituzionalità dell'art. 344-*bis* cod. proc. pen., ritenuta "inconsistente" o "inattuale" rispetto al *tempus commissi delicti* in rilievo nelle rispettive vicende di specie, si sono espresse:

- Sez. 5, n. 4272 del 07/12/2021, dep. 2022, Cammarota, non mass., § 1;
- Sez. 3, n. 8623 del 10/01/2022, Bellucci, non mass.;
- Sez. 5, n. 48904 del 16/12/2022, Maiello, non mass., § 1.

4. I rapporti tra improcedibilità e inammissibilità dell'atto di impugnazione.

Passando al secondo profilo da trattare, concernente il rapporto tra inammissibilità dell'impugnazione e improcedibilità per decorso dei termini della fase di gravame, trattasi di questione fortemente "controversa"⁸⁸ che involge un aspetto teorico dai risvolti significativamente pratici⁸⁹: l'improcedibilità, infatti, travolge le decisioni impugnate; l'inammissibilità le fa diventare irrevocabili ed esecutive.

Invero, rispetto ad un istituto che non configura una causa di estinzione del reato ma – come visto – un meccanismo acceleratorio nello svolgimento dei processi di impugnazione al fine di assicurarne la ragionevole durata, si pone il nodo cruciale – avente riflessi anche organizzativi nel lavoro delle Corti – dei **rapporti tra la nuova categoria dell'improcedibilità e quella tradizionale dell'inammissibilità dell'atto di impugnazione.**

Il dubbio che si pone è **se debba prevalere l'inammissibilità**, quand'anche la relativa pronuncia dovesse intervenire a termini massimi ormai scaduti, **oppure se debba prevalere l'improcedibilità** sull'inammissibilità nel rilievo che proprio la tardiva verifica del vizio giustifichi la priorità del proscioglimento dell'imputato a tutela della ragionevole durata processuale. È evidente il vantaggio conseguito nel secondo caso dalla difesa⁹⁰, tenuta indenne dalla sentenza di condanna malgrado difettino i requisiti di validità dell'atto di impugnazione presentato contro di essa, al limite per manifesta infondatezza dei motivi alla base del ricorso di legittimità.

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, cod. proc. pen. si configurerebbe solo per una mera trasmissione degli atti)⁹¹.

Diversamente, nel caso in cui si acceda alla tesi opposta della prevalenza della declaratoria di inammissibilità su quella di improcedibilità, quest'ultima decisione, in grado di appello, sarà suscettibile di impugnazione, come per l'ipotesi opposta sarà gravata la sentenza di improcedibilità che non abbia dichiarato l'inammissibilità⁹².

Secondo una puntualizzazione costantemente recepita dalla giurisprudenza massimamente nomofilattica (v. già, sui motivi non consentiti o non dedotti in appello, **Sez. U, n. 21 del 11/11/1994, Cresci, Rv. 199903-01**⁹³; sulla manifesta infondatezza dei motivi, **Sez. U, n. 15 del 30/06/1999, Piepoli, Rv. 213981-01**⁹⁴ e **Sez. U, n. 32 del 22/11/2000, D.L., Rv.**

⁸⁸ In termini, G. SPANGHER, *Art. 344 bis c.p.p.: questioni di incostituzionalità e criticità applicative*, loc. cit.; D. NEGRI, *Dell'improcedibilità temporale. Pregi e difetti*, cit., 61.

⁸⁹ Così G. SPANGHER, *Improcedibilità: alla ricerca di una possibile nomofilachia*, cit., 4.

⁹⁰ Lo sottolinea D. NEGRI, *Dell'improcedibilità temporale. Pregi e difetti*, cit., 61.

⁹¹ Così G. SPANGHER, *Improcedibilità: alla ricerca di una possibile nomofilachia*, cit., 5, che prende in rassegna le due tesi.

⁹² Ancora G. SPANGHER, *ult. op. cit.*, 5.

⁹³ Su cui v. **relazione di questo Ufficio n. 28/94.**

⁹⁴ Su cui v. **relazione di questo Ufficio n. 11/99.** La sentenza è stata commentata da A. MARANDOLA, *Inammissibilità del ricorso per cassazione e declaratoria di determinate cause di non punibilità nella giurisprudenza delle Sezioni unite*, in *Cassazione penale*, 2000, 1534 ss.

217266-01⁹⁵; sull'assoluta genericità dei motivi, v. **Sez. U, n. 23428 del 22/03/2005, Bracale, Rv. 231164-01⁹⁶; Sez. U, n. 12602 del 17/12/2015, dep. 2016, Ricci, 266818-01⁹⁷**), la presentazione di un ricorso per cassazione invalido comporta l'**inammissibilità** del medesimo, osta alla costituzione di valido avvio della corrispondente fase processuale e determina la formazione del "**giudicato sostanziale**", con la conseguenza che il giudice, in quanto non investito del potere di cognizione e decisione sul merito del processo, non può rilevare eventuali cause di non punibilità.

Orbene, considerato l'esito "nichilistico" dell'improcedibilità dell'impugnazione, tale da sopravvenire in un momento in cui l'accertamento è in fase avanzata e, così, da tutelare – in modo sproporzionato secondo taluno⁹⁸ – il diritto dell'imputato alla ragionevole durata del processo, secondo la prima dottrina è lecito aspettarsi "una **reazione di rigetto** da parte della giurisprudenza"⁹⁹: si prevede una inevitabile conferma – ritenuta quasi scontata in letteratura – del suddetto indirizzo nomofilattico ormai consolidato¹⁰⁰ e si è già preconizzata una sorta di eterogenesi dei fini¹⁰¹ dell'improcedibilità temporale che potrebbe essere di fatto **sterilizzata** (o "fagocitata"¹⁰²) dalla messe di declaratorie di inammissibilità¹⁰³.

Al di là di tali previsioni, occorre soffermarsi *funditus* sulla questione se, anche rispetto al nuovo istituto dell'improcedibilità, possa continuare ad assumere rilievo il **primato della causa di inammissibilità** e, con esso, la nota distinzione tra ricorsi *ammissibili* e ricorsi *inammissibili* (sia per il profilo dei motivi non consentiti o generici che per quello della manifesta infondatezza)¹⁰⁴, laddove solo i primi sono in grado di radicare il valido rapporto processuale e, di conseguenza, di attribuire rilievo al decorso del termine di prescrizione (sostanziale e – nella prospettiva che ci occupa – processuale).

Il problema si pone in varie situazioni:

- quando l'inammissibilità non potesse essere dichiarata prima della scadenza dei limiti temporali fissati dall'art. 344-*bis* cod. proc. pen.¹⁰⁵;
- oppure quando l'inammissibilità, erroneamente, non venisse dichiarata in un giudizio di appello poi conclusosi con un'improcedibilità per eccessiva durata, e la sua omessa declaratoria

⁹⁵ Su cui v. **relazione di questo Ufficio n. 29/00**. La sentenza è stata commentata da A. CIAVOLA, *Le sezioni unite superano la tradizionale distinzione tra cause di inammissibilità originarie e sopravvenute e pongono un importante freno alla prassi dei ricorsi manifestamente infondati o pretestuosi*, in *Cassazione penale*, 2001, 2988 ss.

⁹⁶ Su cui v. **relazione di questo Ufficio n. 30/04**.

⁹⁷ Su cui v. **relazione di questo Ufficio n. 16/15**. La sentenza è stata commentata da P. MAGGIO, *L'inammissibilità del ricorso per Cassazione preclude la declaratoria d'uffici della prescrizione del reato*, in *Processo penale e giustizia*, 2016, n. 3.

⁹⁸ M. DANIELE, *Improcedibilità dell'impugnazione penale e reazioni applicative*, cit., 867.

⁹⁹ M. DANIELE, *op. loc. ult. cit.* (enfasi aggiunta).

¹⁰⁰ D. NEGRI, *Dell'improcedibilità temporale. Pregi e difetti*, 62; F. MORELLI, *L'improcedibilità per decorso del tempo fa evaporare le impugnazioni ordinarie*, in *Discrimen*, <www.discrimen.it>, 29 luglio 2021, 3.

¹⁰¹ F. MORELLI, *L'improcedibilità per decorso del tempo fa evaporare le impugnazioni ordinarie*, *loc. cit.*, secondo cui, davanti all'ineluttabilità delle numerose "estinzioni" dei processi, le Corti d'appello e la stessa Corte di cassazione saranno inclini ad aumentare in modo esponenziale i casi di inammissibilità e di rigetto, quando ad impugnare sia l'imputato.

¹⁰² M. DANIELE, *Improcedibilità dell'impugnazione penale e reazioni applicative*, cit., 867.

¹⁰³ Così G. SPANGHER, *Questioni in tema di sistema bifasico (prescrizione/improcedibilità)*, cit., 1445.

¹⁰⁴ In dottrina, per una recente disamina del tema, dal punto di vista dottrinario e della prassi, v. AA.VV., *Inammissibilità: sanzione o deflazione* (atti del convegno di Roma 19-20 maggio 2017), a cura di F. Alonzi, Milano, 2018, *passim*.

¹⁰⁵ M. DANIELE, *Improcedibilità dell'impugnazione penale e reazioni applicative*, cit., 868.

venisse in seguito impugnata in cassazione¹⁰⁶;

– oppure quando, nell’ambito di un ricorso in cassazione da dichiarare inammissibile, emergesse anche la possibilità di dichiarare un’improcedibilità erroneamente non rilevata in appello, o di sollevare una questione di costituzionalità della disciplina dell’improcedibilità (quest’ultima evenienza si è verificata nel caso deciso da Sez. 7, ord. n. 43883 del 19/11/2021, cit.)¹⁰⁷.

Il dubbio non si porrebbe, invece, in relazione all’impugnazione proposta fuori termine poiché il giudicato non permette una declaratoria di improcedibilità¹⁰⁸.

4.1 La prevalenza della declaratoria d’inammissibilità nel primo (ed unico) arresto di legittimità.

Nella giurisprudenza di legittimità successiva all’introduzione dell’art. 344-*bis* cod. proc. pen. si allinea nel senso della consolidata giurisprudenza sul primato dell’inammissibilità e sul giudicato sostanziale **Sez. 7, ord. n. 43883 del 19/11/2021, Cusmà Piccione, Rv. 293032-01**, che allo stato costituisce l’**unico** arresto di legittimità – anche rispetto alle sentenze non massimate – espressosi sul tema in disamina del rapporto tra inammissibilità dell’impugnazione ed improcedibilità ex art. 344-*bis* cod. proc. pen.

Richiamando il consolidato orientamento delle Sezioni Unite di questa Corte, la sentenza, nella premessa che il principio di ragionevole durata del processo non può derogare alle regole che presiedono all’introduzione dei giudizi di impugnazione (§ 4.1), afferma che la proposizione di un ricorso inammissibile (come quello nella specie proposto), non consente la costituzione di valido avvio della corrispondente fase processuale e determina la formazione del “**giudicato sostanziale**”, con la conseguenza che il giudice dell’impugnazione, in quanto non investito del potere di cognizione e decisione sul merito del processo, così come non può rilevare eventuali cause di non punibilità a norma dell’art. 129 cod. proc. pen., **non può pronunciare la declaratoria di improcedibilità** del giudizio per superamento del termine di durata massima di un anno di cui all’art. 344-*bis* cod. proc. pen. inserito dall’art. 2, comma 2, lett. a), della legge n. 134 del 2021.

Questi principi – precisa la Corte – sebbene riferiti alla prescrizione, sono estensibili all’istituto dell’improcedibilità, in quanto “la *ratio* della nuova normativa, certamente finalizzata a garantire la ragionevole durata del processo, implica che tale correlazione teleologica è solo tendenziale, non potendo prestarsi a forme di strumentalizzazione realizzabili attraverso la proposizione di ricorsi inammissibili” (§ 4.1) (in tema di prescrizione, sull’uso pretestuoso dei ricorsi

¹⁰⁶ M. DANIELE, *Improcedibilità dell’impugnazione penale e reazioni applicative*, cit., 868.

¹⁰⁷ M. DANIELE, *Improcedibilità dell’impugnazione penale e reazioni applicative*, cit., 868

¹⁰⁸ La sentenza non impugnata o tardivamente impugnata diventerà definitiva ed il trascorrere di quel tempo sarà stato irrilevante: in termini, G. SPANGHER, *op. ult. cit.*, 6.

inammissibili, v. Sez. U, n. 33040 del 26/02/2015, Jazouli, Rv. 264207-01¹⁰⁹, in motiv.).

La sentenza è stata annotata in senso adesivo, anche se con rilievi, dai fautori della tesi della prevalenza dell'inammissibilità sulla improcedibilità; in senso critico, dai fautori dell'opposta tesi.

4.2 La conforme tesi dottrina del primato dell'inammissibilità sull'improcedibilità.

Tra la dottrina processualista che ha affrontato il tema dei rapporti tra nuova improcedibilità temporale ed inammissibilità – anche a margine di Sez. 7, n. 43883 del 19/11/2021, cit. – una parte consistente si è espressa a favore della tesi dell'estensibilità all'art. 344-*bis* cod. proc. pen. della pregressa giurisprudenza di legittimità riferita alla prescrizione sostanziale, ritenendo sussistenti valide ragioni per ribadire a proposito dell'improcedibilità – anche di fronte al ravvisato pericolo di letture “eversive” finalizzate alla sua neutralizzazione¹¹⁰ – la lettura su cui la Cassazione si è attestata in merito ai rapporti fra l'estinzione del reato e l'inammissibilità¹¹¹.

Il dubbio che possa essere l'improcedibilità a prevalere – generato dal fatto che essa, proprio come l'inammissibilità, impedisce al giudice dell'impugnazione di esaminare il merito – viene per lo più fugato valorizzando il diverso *modus operandi* delle due categorie: l'inammissibilità impedisce *a priori* la corretta instaurazione del giudizio di impugnazione, invalidando tutti gli atti in ipotesi già compiuti prima della sua declaratoria; non è così per l'improcedibilità, la quale, per quanto impedisca di pronunciarsi sul merito, presuppone un'impugnazione regolarmente iniziata e, quindi, ammissibile, concludendola con una decisione di rito¹¹².

Per il resto, vari sono gli argomenti posti a sostegno di questa linea ricostruttiva, con una varietà di opinioni dottrinarie – comunque convergenti – che pare opportuno esaminare partitamente, data la loro rilevanza ai fini della risolvenda questione.

Chi ha annotato adesivamente Sez. 7, ord. n. 43883 del 19/11/2021 ne ha condiviso la conclusione, ritenuta “pienamente fondata, sebbene a tratti l'argomentazione lasci a desiderare”. Indubbio che l'improcedibilità abbia come “pretesa” quella di garantire la ragionevole durata delle singole fasi, come pure che l'improcedibilità si presti a possibili manovre defatigatorie, si puntualizza però che la prevalenza dell'inammissibilità sulla improcedibilità dipende da ragioni di carattere **logico**, che non hanno nulla a che vedere né con le manovre dilatorie della difesa né con i fini dell'improcedibilità valorizzati nella parte motiva della sentenza¹¹³. “Che l'inammissibilità debba **prevalere** sulla ‘improcedibilità’, così come prevale sulla prescrizione

¹⁰⁹ Su cui v. **relazione di questo Ufficio n. 1/15**. La sentenza è stata commentata da S. LO FORTE, *L'effetto domino della dichiarazione di incostituzionalità della legge Fini-Giovanardi: illegalità della pena e rilevanza d'ufficio anche in caso di ricorso ammissibile*, in *Foro italiano*, 2015, II, 718 ss.

¹¹⁰ Ne dà ampio conto M. DANIELE, *Improcedibilità dell'impugnazione penale e reazioni applicative*, cit., 870 s. in replica all'opposta tesi dottrina (O. MAZZA, *Inammissibilità versus improcedibilità*, cit.; D. NEGRI, *Dell'improcedibilità temporale*, cit., 61 s.).

¹¹¹ M. DANIELE, *Improcedibilità dell'impugnazione penale e reazioni applicative*, cit., 867 ss.; P. FERRUA, *Improcedibilità e ragionevole durata del processo*, 270 ss.; G. CANZIO, *Il modello “Cartabia”*, cit., 9 s.

¹¹² M. DANIELE, *op. ult. cit.*, 868; P. FERRUA, *Improcedibilità e ragionevole durata del processo*, 271 s.; G. CANZIO, *op. ult. cit.*, 9 s.

¹¹³ P. FERRUA, *Regime temporale della improcedibilità*, cit., 147.

‘sostanziale’, è del tutto evidente”¹¹⁴. Tanto l’improcedibilità quanto l’inammissibilità hanno carattere processuale e, come tali, precludono l’esame del merito, avendo entrambe la **precedenza** sulle cause di non punibilità¹¹⁵: come in un gioco di scatole cinesi, se non è aperta la porta del processo, non si può aprire quella del merito che sta all’interno. Ma – si precisa¹¹⁶ – c’è una netta differenza, pur essendo ambedue rilevabili d’ufficio sino alla sentenza irrevocabile: l’improcedibilità *chiude* una fase con una sentenza che, divenuta irrevocabile, sostituisce quella già emessa, come accade nella logica delle impugnazioni; la inammissibilità impedisce l’apertura della fase, invalidando quanto fosse già stato compiuto a seguito dell’atto inammissibile.

La conseguenza è chiara: “l’inammissibilità, quando sia accertata, non solo impedisce di dichiarare l’improcedibilità, ma invalida l’improcedibilità eventualmente già dichiarata nella fase introdotta da un’impugnazione inammissibile. In altre parole, ad assumere rilevanza, non è il momento in cui l’inammissibilità è accertata, ma quello in cui si è realizzata; la circostanza che sia dichiarata dopo l’improcedibilità non esclude che logicamente la preceda ogni qualvolta la fase, protratta oltre i termini massimi, fosse stata aperta da un atto inammissibile.

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 che la Cassazione, a seguito del ricorso proposto dal pubblico ministero, dichiari l’inammissibilità dell’appello a suo tempo non rilevata, con la conseguente irrevocabilità della condanna. *Idem* nel caso in cui l’inammissibilità emerga dopo il superamento dei termini fissati a pena di improcedibilità; o quando, nell’ambito di un ricorso inammissibile l’imputato eccepisca la mancata dichiarazione di improcedibilità nel grado precedente o l’illegittimità costituzionale delle disposizioni che non consentono l’applicazione della improcedibilità; a prevalere è sempre l’inammissibilità¹¹⁷, almeno fino a quando la legge non riterrà opportuno porre limiti al suo accertamento. Resta, naturalmente, ferma la critica all’inclusione della manifesta infondatezza nella categoria dell’inammissibilità, sia che l’abuso epistemologico risalga alla legge, come nel ricorso in cassazione, sia che derivi dalla

¹¹⁴ P. FERRUA, *Improcedibilità e ragionevole durata del processo*, cit., 270.

¹¹⁵ *Contra* A. NAPPI, *Appunti sulla disciplina dell’improcedibilità per irragionevole durata dei giudizi di impugnazione*, in *Questione giustizia*, <www.questionegiustizia.it>, 9 dicembre 2021, secondo cui «è vero che l’art. 129, comma 2, c.p.p. si riferisce solo al concorso tra le cause di proscioglimento nel merito e una causa di estinzione del reato. Ma non pare possa dubitarsi che la *ratio* della norma possa estendersi anche al caso del concorso tra cause di proscioglimento nel merito e sopravvenuta improcedibilità *ex art. 344-bis c.p.p.*». Tesi ritenuta poco convincente da P. FERRUA, *Regime temporale della improcedibilità e rapporti con l’inammissibilità*, cit., 147 nt. 2, perché “l’improcedibilità preclude ogni decisione nel merito da parte del giudice, il quale può solo dichiararla, a meno che l’imputato vi abbia rinunciato (art. 344-bis, comma 7, cod. proc. pen.). A prevalere sulla improcedibilità è solo l’inammissibilità dell’impugnazione che invalida l’intera fase a cui ha dato seguito. Diverso è il discorso per la dichiarazione di estinzione del reato – impropriamente inclusa dal codice fra le sentenze di non doversi procedere – la quale riguarda, almeno parzialmente, il merito e, come tale, appartiene al genere delle sentenze di proscioglimento o di assoluzione (termini sinonimi: cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, 9 ed., Milano, 2012, 976, 985), rispetto alle quali opera la gerarchia contemplata nell’art. 129, comma 2, cod. proc. pen.”.

¹¹⁶ P. FERRUA, *Regime temporale della improcedibilità e rapporti con l’inammissibilità*, cit., 147; *Id.*, *Improcedibilità e ragionevole durata del processo*, cit., 270 s.

¹¹⁷ Come afferma la giurisprudenza, in caso di *abolitio criminis*, il proscioglimento prevale sull’inammissibilità per evidenti ragioni di economia processuale, volte ad evitare il ricorso al giudice dell’esecuzione (v., ad esempio, Sez. U, n. 12602 del 17/12/2015, Ricci, cit.). Qualcuno ne trae spunto per un’analogia prevalenza dell’improcedibilità sull’inammissibilità, in quanto finalizzata alla ragionevole durata del processo. In realtà, nel caso dell’*abolitio criminis*, la prevalenza del proscioglimento sulla inammissibilità ha poco a che spartire con la ragionevole durata del processo, essendo semplicemente motivata dall’esigenza di risparmiare il successivo ricorso all’incidente di esecuzione. In termini, P. FERRUA, *Improcedibilità e ragionevole durata del processo*, cit., 271 nt. 31.

giurisprudenza, come tra breve si dirà in rapporto all'appello"¹¹⁸.

Altro studioso, premettendo che l'esigenza di ragionevole durata dei processi "non possa essere disgiunta dalla necessità di rispettare le regole che presiedono all'introduzione dei giudizi di impugnazione"¹¹⁹, rileva che quella ponderazione tra esigenze di garanzia che ha condotto la Cassazione (Sez. 5, n. 8899 del 19/01/2021, G., Rv. 280538-01) a rilevare d'ufficio l'**illegalità della pena** persino in caso di ricorso inammissibile (in quanto presentato personalmente dopo la modifica dell'art. 613, comma 1, cod. proc. pen.) non si ripropone nel caso in esame, "dal momento che la finalità dell'efficienza perseguita con l'individuazione della durata dei termini dei giudizi di impugnazione ha un senso se si correla ad una corretta instaurazione del rapporto processuale. Proprio il fatto che il legislatore abbia dimostrato, attraverso una serie di indici normativi, di non voler collegare in automatico ad un termine predeterminato la conseguenza dell'arresto del processo, individuando ipotesi elastiche correlate alle finalità dell'accertamento giurisdizionale, potrebbe ragionevolmente condurre a ritenere che l'inammissibilità del ricorso include il rilievo della causa di improcedibilità"¹²⁰. In quest'ottica, dovrebbero allora ribadirsi – secondo l'A. – le conseguenze di Sez. U, n. 12602 del 17/12/2015, dep. 2016, Ricci, cit., "anche nell'ipotesi in cui, non rileva o eccepita l'improcedibilità per decorso dei termini del giudizio di appello, il ricorso per cassazione [...] si qualifichi per la sua inammissibilità"¹²¹.

In definitiva, gli unici casi nei quali, nonostante l'inammissibilità del ricorso e il verificarsi di una causa di improcedibilità, al giudice dell'impugnazione è consentita una pronuncia diversa da quella che prenda atto del decorso del termine per la conclusione del processo, sarebbero "quelli individuati dalla giurisprudenza di legittimità (con la sola eccezione del ricorso tardivo) a proposito della *abolitio criminis*, della dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice formante oggetto dell'incriminazione, dell'ipotesi in cui debba essere dichiarata l'estinzione del reato a norma dell'art. 150 cod. pen."¹²² (v. già Sez. U, n. 12602 del 17/12/2015, cit.).

Altro A. muove dalla lettera dell'art. 344-*bis*, commi 1 e 2, cod. proc. pen., alla stregua della quale la causa della improcedibilità è costituita dalla «*mancata definizione del giudizio*» di appello o di cassazione entro il termine di ragionevole durata stabilito dalla legge. Il che lascia presupporre che possa essere definito "soltanto un giudizio che sia stato legalmente e validamente instaurato, non un giudizio purchessia. Anche il sistema delle proroghe dei suddetti termini, previsto dalla medesima disposizione, avrebbe a sua volta un senso solo in presenza di

¹¹⁸ P. FERRUA, *Regime temporale della improcedibilità e rapporti con l'inammissibilità*, cit., 148; Id., *Improcedibilità e ragionevole durata del processo*, cit., 271.

¹¹⁹ G. DE MARZO, *La riforma Cartabia*, cit., 219.

¹²⁰ G. DE MARZO, *op. ult. cit.*, 219 s., il quale pure puntualizza che, a dispetto dell'identità dell'astratta qualificazione, l'improcedibilità della quale si discute nulla a che fare con quella che consegue alla remissione della querela destinata ad essere rilevata e a prevalere anche su eventuali cause di inammissibilità del ricorso per cassazione" (cfr. Sez. U, n. 24246 del 25/02/2004, Chiasserini, Rv. 227681-01; conf. Sez. 2, n. 18680 del 28/04/2010, Lo Conte, Rv. 247088-01; Sez. 2, n. 37688 del 08/07/2014, Gustinetti, Rv. 259989-01; Sez. 3, n. 9154 del 17/12/2020, dep. 2021, Durante, Rv. 281326-01; Sez. 4, n. 45594 del 11/11/2021, Vitucci, Rv. 282301-01).

¹²¹ G. DE MARZO, *La riforma Cartabia*, cit., 220.

¹²² G. DE MARZO, *op. loc. ult. cit.*

un ricorso previamente vagliato come **non inammissibile**¹²³.

Inoltre lo studioso rimarca che, ai sensi del medesimo art. 344-*bis*, comma 7, "*la declaratoria di improcedibilità non ha luogo quando l'imputato chiede la prosecuzione del processo*": ciò significa che la nuova disciplina, "sul rilievo del superamento dei termini di durata massima fissati dalla legge per i giudizi di impugnazione, prevede l'esito alternativo della improseguibilità o, viceversa, della proseguibilità del processo. E, non essendo configurabile l'esercizio di un diritto meramente potestativo dell'imputato, alla Corte sarebbe comunque riservato il potere di delibare preliminarmente la ammissibilità del ricorso per ogni profilo, non potendosi verosimilmente legittimare la prosecuzione del processo anche nel caso di un ricorso inammissibile"¹²⁴.

Infine, in considerazione dello schema dei rapporti disegnati dalla legge delega fra l'improcedibilità e l'azione civile o fra l'improcedibilità e la confisca (art. 1, comma 13, lett. d, legge n. 134 del 2021 e art. 578 cod. proc. pen., modif. dall'art. 2, comma 2 lett. b, legge cit.), potrebbe agevolmente dedursi che l'eventuale rinvio "*per la prosecuzione*", ai fini della decisione sugli effetti civili o rispettivamente sulla confisca, in tanto venga disposto in quanto sia preliminarmente delibata l'ammissibilità dell'atto impugnatorio, non potendosi autorizzare la prosecuzione del processo, seppure a quei limitati fini e nella competente sede, nel caso in cui il ricorso risulti inammissibile¹²⁵.

Tenuto conto, altresì, della potenziale espansione dell'area di operatività dell'obbligo di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità racchiuso nell'art. 129, comma 2, cod. proc. pen., "sembra dunque lecito desumere che la mancata definizione del giudizio di impugnazione nel tempo prefissato non produca *illico et immediate* l'effetto inesorabile della improcedibilità (o, in alternativa, della proseguibilità a richiesta dell'imputato). Rimane intatta la previa – logicamente necessaria – valutazione giudiziale circa l'esistenza e l'efficacia di un ricorso che abbia validamente introdotto il giudizio di impugnazione, sì che esso non possa definirsi meramente 'apparente'. In definitiva, non sembra affatto che la "nuova" improcedibilità rivesta, dal punto di vista cronologico né tantomeno logico, una valenza radicalmente prioritaria rispetto alla disciplina della inammissibilità, attribuendo al giudice dell'impugnazione un autonomo spazio decisorio svincolato dalle forme e dalle regole che presidiano i diversi segmenti processuali, bensì si limiti a enunciare una regola di giudizio che va adattata alla struttura del processo e che presuppone, in ogni caso e – come si è visto – per molti aspetti, il previo apprezzamento giudiziale circa la proposizione di una valida impugnazione"¹²⁶.

Giova, infine, richiamare gli argomenti a favore della tesi del primato dell'inammissibilità spesi da altro processualista¹²⁷, pure finora già citato, laddove si è confrontato dialetticamente con la tesi opposta della prevalenza dell'improcedibilità (v. *postea* § 4.3), la quale – ha acutamente

¹²³ G. CANZIO, *Il modello "Cartabia"*, cit., 9 (enfasi aggiunta).

¹²⁴ G. CANZIO, *loc. ult. cit.*

¹²⁵ Ancora, G. CANZIO, *loc. ult. cit.*

¹²⁶ G. CANZIO, *op. ult. cit.*, 10.

¹²⁷ M. DANIELE, *Improcedibilità dell'impugnazione penale e reazioni applicative*, cit., 868 ss.

avvertito – **presta il fianco al pericolo di abusi**. Difatti, se fosse l'improcedibilità a dover prevalere, a fronte della *chance* che, a causa dei carichi di lavoro della Corte di appello o di Cassazione l'inammissibilità non venga dichiarata prima del decorso dei termini ex art. 344-*bis* cod. proc. pen., l'imputato avrebbe un grande incentivo a proporre comunque un'impugnazione, anche se infondata¹²⁸.

I fautori dell'opposta tesi rilevano poi che la declaratoria di inammissibilità richiede un'attività giurisdizionale di accertamento, come tale anch'essa da ritenere sottoposta ai termini previsti a pena di improcedibilità¹²⁹. L'osservazione coglie nel segno – ha replicato l'A. – nella misura in cui “stigmatizza il fatto che il diritto alla ragionevole durata sia tutelato solo in riferimento all'accertamento di merito, certamente di merito, e non anche al segmento processuale riservato alla declaratoria dell'inammissibilità (il quale potrebbe pure esso richiedere tempi lunghi per la sua conclusione). Ciò non toglie, però, che la prevalenza dell'improcedibilità sull'inammissibilità sia una **forzatura logica**”¹³⁰.

Inoltre, i commi 1 e 2 dell'art. 344-*bis* parlano, testualmente, di «*mancata definizione*» del giudizio di appello o di cassazione. Tuttavia, qualora fosse *inammissibile* – si argomenta – l'impugnazione non potrebbe mai definirsi. “Le attività del giudice dell'impugnazione finalizzate alla declaratoria dell'inammissibilità, indubbiamente, integrano un accertamento giurisdizionale; ma quest'ultimo, per quanto possa prolungarsi nel tempo, dal punto di vista concettuale è strettamente limitato alla verifica della possibilità che il giudizio di impugnazione si svolga”¹³¹.

Né va dimenticato che, stando all'art. 591, comma 4, cod. proc. pen., l'inammissibilità va dichiarata in ogni stato e grado del procedimento, mostrando anche sotto questo profilo la sua capacità di produrre **effetti ex tunc**¹³².

Ancora: i fautori della preminenza dell'improcedibilità obiettano che l'inammissibilità non potrebbe comunque prevalere per le ipotesi che comportano una sia pure preventiva valutazione della correttezza dell'impugnazione, come il vaglio di manifesta infondatezza dei motivi di ricorso in cassazione (art. 606, comma 3, cod. proc. pen.) il quale, proprio perché richiederebbe un'incursione nel merito, dovrebbe arrestarsi una volta superati i termini fissati dall'art. 344-*bis* cod. proc. pen.¹³³. A tale rilievo l'A. replica che, anche a seguito di un controllo preliminare della fondatezza dell'impugnazione, l'esito dell'inammissibilità non cambierebbe¹³⁴: la fase

¹²⁸ In termini, M. DANIELE, *Improcedibilità dell'impugnazione penale e reazioni applicative*, cit., 869.

¹²⁹ O. MAZZA, *Inammissibilità versus improcedibilità*, cit., 9; D. NEGRI, *Dell'improcedibilità temporale*, cit., 61 s.

¹³⁰ M. DANIELE, *Improcedibilità dell'impugnazione penale e reazioni applicative*, cit., 869.

¹³¹ M. DANIELE, *op. loc. ult. cit.* Cfr., *mutatis mutandis*, R. ORLANDI, *Se la condanna è per un reato prescritto*, in *Diritto e giustizia*, 2005, n. 30, 58, in merito ai rapporti fra inammissibilità e prescrizione: “la porzione di processo che si svolge dal momento in cui l'impugnazione è presentata a quello in cui essa viene dichiarata inammissibile è circoscritta all'accertamento di una questione processuale (la sussistenza del presupposto di ammissibilità) e non può essere la sede di altre decisioni”. La conseguenza, ineluttabile per quanto deleteria per il diritto alla ragionevole durata, è che, anche qualora l'impugnazione fosse dichiarata ammissibile al termine di un lungo vaglio, il tempo impiegato non potrebbe essere computato ai fini della declaratoria dell'improcedibilità.

¹³² Ancora M. DANIELE, *op. loc. ult. cit.*

¹³³ O. MAZZA, *Inammissibilità*, cit., 1 s.

¹³⁴ M. DANIELE, *Improcedibilità dell'impugnazione penale*, cit., 870.

dell'impugnazione non potrebbe dirsi validamente aperta¹³⁵.

Da tempo si discute – ammette l'A. – se un'inammissibilità così costruita dalla legge sia giustificabile, o se arrivi a comprimere in modo eccessivo il diritto all'impugnazione. Ma si tratta, evidentemente, di un altro problema, non suscettibile di influire sui rapporti fra inammissibilità e improcedibilità¹³⁶.

Certo – si ammette¹³⁷ – la prevalenza dell'inammissibilità potrebbe stimolare interpretazioni eversive finalizzate a neutralizzare l'improcedibilità, specie in presenza di prove solide della colpevolezza, nell'intento di evitare l'aborto del processo il giudice dell'impugnazione potrebbe essere tentato di allargare le maglie dell'inammissibilità oltre i limiti consentiti¹³⁸. In appello, ciò potrebbe essere favorito dal controllo di specificità dei motivi di appello che, recependo l'orientamento espresso dalle Sezioni unite con la sentenza *Galtelli* (Sez. U, n. 8825 del 27/10/2016, *Galtelli*, Rv. 268822-01¹³⁹), la delega prevista dalla legge n. 134 n. 2021 ha introdotto col d.lgs. n. 150 del 2022: un vaglio che, sia pure in teoria confinato alla mera strutturazione dei motivi, rischia facilmente di trascinare in un controllo della loro fondatezza¹⁴⁰. In cassazione, poi, è appena il caso di ricordare come l'irriducibile ambiguità del carattere «manifesto» dell'infondatezza richiesto dall'art. 606, comma 3, cod. proc. pen. permetta ai giudici di legittimità di modulare il filtro nel modo più elastico ed imprevedibile¹⁴¹. Ma – si conclude – per “quanto possa essere concreto, il pericolo di tali letture eversive dell'inammissibilità non permette, però, di invertire la **naturale gerarchia fra l'inammissibilità e l'improcedibilità**”¹⁴².

4.3 La difforme tesi dottrina del primato dell'improcedibilità sull'inammissibilità.

Altra parte della dottrina processualista patrocinava, all'opposto, la tesi della **prevalenza dell'improcedibilità cronologica** sull'inammissibilità, propugnando l'esigenza di superamento degli schemi consolidati fin qui enunciati dalla Cassazione sui rapporti tra inammissibilità e prescrizione, quindi al “netto dell'*horror extinctionis*” mostrato tradizionalmente dalla giurisprudenza sul giudicato sostanziale¹⁴³, non potendosi prescindere dalle “singolari

¹³⁵ La conclusione potrebbe essere diversa qualora, come avveniva con il codice del 1930, la proposizione della dichiarazione di impugnazione fosse antecedente e distinta rispetto alla proposizione dei motivi. Se tuttora operasse un regime del genere, le inammissibilità tali da comportare un vaglio, sia pure preliminare, sulla fondatezza dei motivi potrebbero considerarsi di tipo sopravvenuto, e come tali suscettibili di operare con efficacia meramente *ex nunc*, consentendo alla precedente eventuale declaratoria di improcedibilità di prevalere. In termini, M. DANIELE, *Improcedibilità dell'impugnazione penale*, cit., 870 nt. 41.

¹³⁶ M. DANIELE, *op. ult. cit.*, 870.

¹³⁷ M. DANIELE, *op. loc. ult. cit.*

¹³⁸ Cfr. P. FERRUA, *Improcedibilità*, cit., 269 s.; F. MORELLI, *op. cit.*, 2 s.

¹³⁹ Su cui v. **relazione di questo Ufficio n. 23/16**.

¹⁴⁰ Cfr. M. DANIELE, *La modifica dell'art. 581 c.p.p.: l'insidioso crinale della specificità dell'appello*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, n. 2, 66 s.

¹⁴¹ Ciò non toglie che, nell'intento di ridurre gli eccessivi carichi dei giudici di impugnazione, la legge possa restringere il vaglio di ammissibilità nei modi più diversi. Ma ciò dovrebbe essere accompagnato da compensazioni volte a riequilibrare la parità fra le parti, come il divieto per il pubblico ministero di proporre appello nei confronti delle decisioni di proscioglimento (così come suggerito dalla relazione apprestata dalla Commissione Lattanzi): v. M. DANIELE, *La riforma della giustizia penale e il modello perduto*, in *Cassazione penale*, 2021, 3073 s.

¹⁴² M. DANIELE, *op. ult. cit.*, 871.

¹⁴³ O. MAZZA, *Prasseologia dell'inammissibilità*, cit., 4.

caratteristiche dell'improcedibilità temporale", sì da giungere quanto meno a ripristinare la distinzione – superata nel lungo travaglio giurisprudenziale – tra cause di inammissibilità *originarie* e *sopravvenute*"¹⁴⁴.

L'assunto di fondo è che l'opposta soluzione – giurisprudenziale (v. *retro* § 4.1) e dottrina (v. *retro* § 4.2) – favorevole a dare senz'altro preminenza alla declaratoria di inammissibilità qualunque fosse la sua conformazione, "magari dettata dalla manifesta infondatezza dei motivi", condurrebbe alla "pura e semplice **disapplicazione** dell'art. 344-*bis* cod. proc. pen.", vanificando così la portata garantistica della 'prescrizione processuale' che finirebbe per non trovare mai concreta applicazione"¹⁴⁵, mentre la "diretta rilevanza costituzionale dell'improcedibilità cronologica dovrebbe metterla al riparo dai tentativi di ridurre la portata applicativa operati sia sul piano dei rapporti con l'inammissibilità sia sul versante del diritto intertemporale"¹⁴⁶.

Un primo argomento comune esposto dagli AA. che propugnano questa tesi risiede normativamente proprio nella lettera dell'art. 344-*bis* cod. proc. pen.:

- da un lato il comma 1 non indica un particolare esito decisionale quale condizione di operatività della causa di improcedibilità, che, laddove afferma testualmente che «*la mancata definizione del giudizio entro il termine*» determina l'improcedibilità si riferisce **a qualsiasi forma di definizione del giudizio**, non solo a quella di merito, ma anche a quella che sfocia nella declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione¹⁴⁷;

- dall'altro il comma 3 prescinde da ogni riferimento all'impugnazione nel fissare il *dies a quo* al novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine previsto per la stesura della motivazione della sentenza, senza considerare, quindi, la data del deposito dell'atto di appello o del ricorso per cassazione; ciò testimonia l'assoluta **autonomia dell'improcedibilità** rispetto all'impugnazione, ancorché inammissibile, che non viene nemmeno presa in considerazione nella determinazione del termine per la definizione del giudizio e depone nel senso di mantenere dissociata la considerazione del tempo rilevante ai fini dell'improcedibilità dalla questione relativa alla validità dell'impulso dato dalle parti all'apertura dello stadio processuale ulteriore. In altre parole, conta il segmento cronologico nel corso del quale l'attività processuale comunque si sviluppa, non importa se in modo regolare o viziato¹⁴⁸.

Se l'improcedibilità tutela il diritto dell'imputato ad ottenere risposta entro termini ragionevoli

¹⁴⁴ D. NEGRI, *Dell'improcedibilità temporale*, cit., 62. Cfr. altresì R. DEL COCO, *La perenzione del processo ratione temporis*, cit., 826 s.

¹⁴⁵ O. MAZZA, *Inammissibilità versus improcedibilità: nuovi scenari di diritto giurisprudenziale*, in *Discrimen*, 2 gennaio 2022, 2 ss. (enfasi aggiunta), secondo cui la "sopravvivenza dell'art. 344-*bis* c.p.p. nel giudizio di cassazione dipende, dunque, dalla risposta che la stessa giurisprudenza darà al quesito relativo ai rapporti tra inammissibilità e improcedibilità" (*ibidem*, 3); ID., *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 988.

¹⁴⁶ O. MAZZA, *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 988.

¹⁴⁷ O. MAZZA, *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 989, secondo cui il "dato letterale è insuperabile".

¹⁴⁸ In termini, D. NEGRI, *Dell'improcedibilità temporale. Pregi e difetti*, cit., 62; nello stesso senso R. DEL COCO, *La perenzione del processo ratione temporis*, cit., 827; O. MAZZA, *Inammissibilità versus improcedibilità*, cit., 7; ID., *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 990, secondo cui "la volontà del legislatore di far decorrere i termini di improcedibilità in una data successiva alla presentazione dell'impugnazione è la miglior riprova dell'irrelevanza di quest'ultima nella considerazione della durata del grado di giudizio".

sulla domanda introdotta con l'impugnazione, sia essa riguardata per il contenuto oppure soltanto in relazione alla forma dell'atto, "anche la pronuncia che dovesse dichiarare l'inammissibilità di quest'ultimo va resa tempestivamente, al pari di qualunque altra. Le norme istitutive dei termini massimi fungono da altrettanti precetti rivolti al giudice affinché si esprima senza ritardo, fosse pure per negare l'esistenza di alcun dovere di decidere sull'oggetto devoluto alla sua cognizione. L'improcedibilità legata al trascorrere del tempo è infatti regola di purissima procedura, tale da rendere prioritaria la necessità per il giudice di astenersi dal provvedere anche rispetto alla questione circa l'efficacia propulsiva dell'atto di impugnazione"¹⁴⁹.

Questa conclusione è ritenuta coerente con l'idea che il principio della **ragionevole durata processuale** garantisca la persona accusata contro l'eventualità di "giacere in paziente attesa d'un epilogo della vicenda giudiziaria procrastinato *sine die*". Mentre le tradizionali cause di improcedibilità rimandano a norme esterne all'identificazione della regola giuridica da applicare, qui è il processo a riflettere su sé stesso e a chiedersi fino a quando sia giusto che l'imputato ne debba tollerare il peso. "Si comprende, allora, come il proscioglimento per eccessiva durata del giudizio assuma il significato – racchiuso nell'etimo del vocabolo – di autentica liberazione dell'individuo dall'onere del processo", considerato da questa genuina prospettiva alla stregua di fenomeno bensì giuridico, ma gravido in primo luogo di effetti materiali diretti su chi è costretto a sopportarne il carico¹⁵⁰; effetti che non dipendono dalla natura del provvedimento finale.

Tali argomenti – conclude un primo A.¹⁵¹ – sono sufficienti ad aprire una breccia nella linea interpretativa che ritiene preclusa l'applicazione dell'art. 129 cod. proc. pen. a fronte dell'inammissibilità dell'impugnazione, tendenza del resto già smentita in alcuni casi caratterizzati da qualche analogia con il nostro¹⁵²: il riferimento dottrinario va alla remissione di querela, cui la giurisprudenza di legittimità riserva un trattamento a sé stante nel novero delle cause di non punibilità, per il connotato peculiare della fattispecie, ossia l'attitudine a estinguere gli effetti della condizione di procedibilità già azionata (Sez. U, n. 24246 del 25/02/2004, Chiasserini, Rv. 227681-01)¹⁵³.

Altra dottrina propugna la tesi della precedenza dell'improcedibilità temporale sull'inammissibilità muovendo dalla considerazione che la preclusione derivante dalla scadenza del termine di fase dell'impugnazione impedisce al giudice **ogni forma di giudizio**, ivi compreso quello avente ad oggetto la valutazione di inammissibilità¹⁵⁴. Tale rilievo – si precisa – vale soprattutto nel caso di inammissibilità per genericità o manifesta infondatezza dei motivi di impugnazione e, in particolare, quando quest'ultima venga rilevata dalla Corte di cassazione

¹⁴⁹ D. NEGRI, *op. ult. cit.*, 62.

¹⁵⁰ D. NEGRI, *op. ult. cit.*, 63; O. MAZZA, *Inammissibilità versus improcedibilità*, cit., 8.

¹⁵¹ D. NEGRI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁵² D. NEGRI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁵³ O. MAZZA, *Inammissibilità versus improcedibilità*, cit., 9; D. NEGRI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁵⁴ R. DEL COCO, *La perenzione del processo ratione temporis*, cit., 826. *Contra* M. DANIELE, *Improcedibilità dell'impugnazione penale*, cit., 868, che replica nel senso che "l'improcedibilità, per quanto impedisca di pronunciarsi sul merito, presuppone un'impugnazione regolarmente iniziata e, quindi, *ammissibile*, concludendola con una decisione di rito", come "correttamente" riconosciuto da Sez. 7, n. 43883 del 19/11/2021, cit.

all'esito di un'udienza pubblica partecipata, dopo che il ricorso ha già superato lo *screening* preliminare¹⁵⁵. "Sebbene la giurisprudenza sia orientata a sostenere che pure la infondatezza dei motivi inibisca la valida instaurazione del rapporto processuale, non è possibile trascurare che il giudizio sui motivi non si sostanzia mai in una mera attività di rilevazione, ma esige, piuttosto, una valutazione che appare *qualitativamente* simile a quella che involge il giudizio di merito. Con la conseguenza che, in caso di superamento del termine di fase, la perdita di potere dell'organo giurisdizionale preclude a quest'ultimo il compimento di una valutazione di tal fatta e, conseguentemente, il potere di emettere una decisione di inammissibilità"¹⁵⁶.

La stessa giurisprudenza di legittimità – si aggiunge – ha avallato un regime di prevalenza dell'inammissibilità "a geometria variabile", non mancando situazioni in cui anche lo stesso giudicato sostanziale è reputato recessivo rispetto alla pronuncia di proscioglimento, in ragione delle peculiari caratteristiche delle fattispecie concrete (Sez. U, n. 24246 del 25/02/2004, Chiasserini, Rv. 227681-01).

L'altro cattedratico che più si è profuso a favore della tesi del primato dell'improcedibilità (e, quindi, nella critica alla teorica del giudicato sostanziale) enumera una serie di ulteriori argomenti a favore della tesi della prevalenza dell'improcedibilità sull'inammissibilità.

Nell'annotare criticamente Sez. 7, ord. n. 43883 del 19/11/2021, Cusmà Piccione, Rv. 293032-01, dopo aver censurato "l'autocrazia decisionale della Suprema Corte" e la "deformazione prasseologica dei contorni dell'inammissibilità", l'A. taccia i giudici di legittimità non solo di essere caduti "in aperta contraddizione con loro stessi" [per essersi pronunciati sulla manifesta infondatezza della questione di costituzionalità del regime intertemporale dopo aver affermato la rilevata inammissibilità del ricorso, *NdA*], ma anche di aver violato "palesamente la legge processuale", poiché l'inammissibilità è una causa di invalidità che colpisce il ricorso, inteso nella sua interezza e non nei singoli motivi (art. 606, comma 3, cod. proc. pen.) e impedisce l'esercizio del potere giurisdizionale se non nei limiti necessari per dichiarare la causa stessa di inammissibilità¹⁵⁷.

L'A. muove dall'assunto che "ogni atto processuale invalido produce i suoi effetti in via precaria fino a quando l'invalidità non venga dichiarata dal giudice con efficacia *ex tunc*. Peraltro, in assenza della rilevazione dell'invalidità, l'atto invalido è destinato a consolidare la sua efficacia precaria che, quindi, si stabilizza con il sopraggiungere del giudicato. Fa eccezione a questa regola solo l'inesistenza, trattandosi una forma patologica così radicale da rendere l'atto processuale *tanquam non esset*, ossia improduttivo di effetti anche solo in via precaria"¹⁵⁸.

Nel caso dell'inammissibilità, la dichiarazione del vizio (art. 591, commi 2 e 4, cod. proc. pen.)

¹⁵⁵ R. DEL COCO, *op. loc. ult. cit.*

¹⁵⁶ R. DEL COCO, *op. loc. ult. cit. Contra* M. DANIELE, *ult. op. cit.*, 869 s., secondo il quale, anche a seguito di un controllo preliminare della fondatezza dell'impugnazione, come nelle ipotesi di cui all'art. 606, comma 3, cod. proc. pen., l'esito dell'inammissibilità non cambierebbe: "la fase dell'impugnazione non potrebbe dirsi validamente aperta".

¹⁵⁷ O. MAZZA, *Prasseologia dell'inammissibilità*, cit., 2.

¹⁵⁸ O. MAZZA, *Inammissibilità versus improcedibilità*, cit., 5; Id., *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 988.

comporta il tipico effetto sanzionatorio rappresentato dalla preclusione all'esame del merito¹⁵⁹, ma non la caducazione di ogni atto intermedio compiuto fra la proposizione dell'impugnazione e la declaratoria di inammissibilità della stessa¹⁶⁰. Dunque – afferma – anche l'impugnazione inammissibile “produce il suo effetto tipico di dare avvio alla sequenza procedimentale del relativo grado di giudizio. Sarà, infatti, il giudice dell'impugnazione a dover dichiarare l'inammissibilità dell'atto introduttivo, così dimostrando che l'atto ha prodotto, sia pure in via precaria, l'effetto di dare avvio alla nuova sequenza procedimentale. È chiaro che il giudice è investito di una cognizione non di merito, limitata alla sola declaratoria d'inammissibilità, ma ciò non toglie che un'attività giurisdizionale debba svolgersi anche solo al fine di dichiarare l'invalidità dell'atto introduttivo”¹⁶¹. E la declaratoria “ora per allora” della inammissibilità non travolge tutti gli atti procedimentali compiuti *medio tempore* (si pensi, ad es., alla fissazione dell'udienza camerale *ex art. 611 cod. proc. pen.*), atti che rimangono validi, ma si limita ad affermare l'effetto sanzionatorio tipico rappresentato dalla limitazione della cognizione del giudice che non potrà esaminare nel merito i contenuti della impugnazione¹⁶².

Il fenomeno descritto appare nella sua esatta dimensione se si abbandona la superata teoria del rapporto giuridico processuale per abbracciare la ricostruzione del processo in termini di **concatenazione di atti**¹⁶³ e di situazioni soggettive¹⁶⁴ da tempo accolta nella migliore dottrina processualistica. L'atto di impugnazione, ancorché viziato per inammissibilità, è comunque capace di dare avvio alla nuova sequenza di atti rappresentata dal grado eventuale di impugnazione che sfocia nella pronuncia giurisdizionale con cui viene rilevata la stessa inammissibilità¹⁶⁵: in altri termini, “il grado di giudizio si svolge e si chiude con una decisione non di merito (*absolutio ab instantia*) che dichiara l'inammissibilità dell'atto introduttivo, il quale, dunque, ha prodotto in via precaria i suoi effetti”¹⁶⁶.

Ricostruita in questi termini la reale portata dell'inammissibilità, “l'improcedibilità cronologica risulta perfettamente applicabile anche al giudizio di impugnazione che si dovrebbe chiudere con

¹⁵⁹ Cfr., in generale, R. FONTI, *L'inammissibilità degli atti processuali penali*, Padova, 2008, 172-174 nonché, sia pure con una diversa sfumatura, N. GALANTINI, *Vizi degli atti processuali penali*, in *Digesto penale*, vol. XV, Torino, 1999, 350. Sotto la vigenza del codice di rito del 1930, v. T. DELOGU, *Contributo alla teoria dell'inammissibilità nel diritto processuale penale*, Milano, 1938, 51.

¹⁶⁰ O. MAZZA, *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 988, nt. 21, il quale cita G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, Milano, 1955, il quale distinse i cd. presupposti processuali intesi come “i requisiti richiesti per la pronuncia di una qualsiasi decisione, anche non di merito” (*ibidem*, 170), quali “l'esistenza del potere giurisdizionale in materia penale del soggetto investito della cognizione della causa, e la presenza di un imputato fornito della capacità ad essere parte, cioè esente da immunità” (171), dalla cui mancanza deriva “l'inesistenza del rapporto processuale, e, quindi, di tutti gli atti che vi si innestano” (178), dai “presupposti di una [valida] decisione sul merito”, dalla cui mancanza discende “l'inammissibilità degli atti relativi alla trattazione del merito” (*ibidem*). La distinzione tra presupposti processuali di *esistenza*, i presupposti veri e propri, e i presupposti di *validità*, ricalca sostanzialmente – precisa O. MAZZA, *Fenomenologia*, *loc. cit.*, nt. 21 – la contrapposizione tra inesistenza e inammissibilità. “L'impugnazione inammissibile, priva dei presupposti di validità per la decisione di merito, non travolge tutti gli atti successivi, che rimangono validi, ma comporta solo la preclusione, appunto, all'esame del merito” (*ibidem*, nt. 21).

¹⁶¹ O. MAZZA, *Inammissibilità versus improcedibilità*, cit., 5; Id., *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 988 S.

¹⁶² In termini, ancora, O MAZZA, *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 989.

¹⁶³ In tema, G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali. Perfezione ed efficacia*, cit., 131 ss.

¹⁶⁴ F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, 1956, 19 ss.

¹⁶⁵ O. MAZZA, *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 989.

¹⁶⁶ O. MAZZA, *Inammissibilità versus improcedibilità*, cit., 6.

la mera declaratoria di inammissibilità, superando la forzatura teorica del giudicato sostanziale¹⁶⁷.

La consolidata giurisprudenza di legittimità sostiene che l'impugnazione inammissibile non è in grado di instaurare un valido rapporto giuridico processuale, ma – si obietta – “questa affermazione non spiega il fatto che comunque una sequenza di atti processuali si compie per effetto dell'impugnazione inammissibile¹⁶⁸. Si pensi anche solo all'assegnazione del ricorso alla settima sezione penale e all'emissione dell'ordinanza che ne dichiara l'inammissibilità. Si tratta di un procedimento che rappresenta proprio il modulo di impugnazione introdotto dal ricorso poi dichiarato inammissibile¹⁶⁹. Ragionando diversamente, ossia in termini di inefficacia *originaria* e totale dell'impugnazione viziata, come vorrebbe la **teoria del giudicato sostanziale**, non avrebbe giustificazione logica e giuridica il fatto che comunque si debba celebrare un valido giudizio, ancorché semplificato, per dichiarare l'inammissibilità dell'atto introduttivo¹⁷⁰. Sarebbe come affermare che ogni attività processuale successiva, compresa la declaratoria di inammissibilità, sia da ritenersi invalida in quanto introdotta dall'atto inammissibile, con conclusione ritenuta “paradossale, teoricamente insostenibile e smentita dalla realtà processuale”¹⁷¹.

In replica a quanti affermano che il vizio viene dichiarato “ora per allora” e che tale declaratoria di inammissibilità travolgerebbe tutti gli atti intermedi¹⁷², si obietta che tale tesi non considera né la portata dell'inammissibilità che incide solo in termini di limitazione della cognizione del giudice, ma non di invalidità della sequenza procedimentale introdotta dalla impugnazione inammissibile, né il dato empirico e temporale della celebrazione del procedimento che è l'unico aspetto preso in esame dall'art. 344-*bis* cod. proc. pen.: “il tempo della definizione del giudizio abbraccia anche il tempo impiegato per la declaratoria ‘ora per allora’ del vizio dell'atto introduttivo, declaratoria dalla quale consegue, va ribadito, solo l'effetto sanzionatorio di impedire al giudice di affrontare l'esame del merito dell'impugnazione”¹⁷³.

Il fenomeno sarebbe ancora più evidente – incalza l'A. – “quando l'inammissibilità per manifesta infondatezza dei motivi è dichiarata dalla Cassazione all'esito di una udienza pubblica partecipata. Il procedimento si svolge esattamente con le stesse forme conseguenti a un'impugnazione valida, salvo poi concludersi con una decisione che limita *ex tunc* l'efficacia dell'atto di impugnazione, escludendo il merito dalla cognizione del giudice. La declaratoria d'inammissibilità ora per allora non cancella, tuttavia, il fatto ‘procedimentale’ che un giudizio si

¹⁶⁷ O. MAZZA, *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 989.

¹⁶⁸ Al riguardo, v. le difficoltà ricostruttive evidenziate da G. CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, Milano, 1955, 93-95.

¹⁶⁹ O. MAZZA, *Inammissibilità versus improcedibilità*, cit., 6. *Contra* M. DANIELE, *Improcedibilità*, cit., 869 s.

¹⁷⁰ O. MAZZA, *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 989; ID., *Inammissibilità versus improcedibilità*, cit., 6.

¹⁷¹ O. MAZZA, *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 989.

¹⁷² In tal senso, P. FERRUA, *Improcedibilità e ragionevole durata del processo*, cit., 16, secondo il quale “l'inammissibilità impedisce l'apertura della fase, invalidando quanto fosse già stato già compiuto a seguito dell'atto inammissibile, inclusa l'eventuale dichiarazione di improcedibilità”.

¹⁷³ O. MAZZA, *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 989.

è svolto, per di più con le forme ordinarie¹⁷⁴. Ciò dimostra, dunque, come le invalidità processuali, eccetto l'inesistenza, sono trattate alla stregua dell'annullabilità civilistica: l'atto invalido produce effetti provvisori fino a quando non ne vengano dichiarate l'invalidità e la conseguente sanzione¹⁷⁵.

“Se, dunque, un grado di giudizio si celebra, anche solo nelle forme semplificate previste per attestare l'inammissibilità dell'impugnazione, non si può negare l'applicabilità della improcedibilità che maturi prima della declaratoria di inammissibilità. Il processo si sta svolgendo e su di esso non può che operare l'improcedibilità legata al decorso del tempo. È una **priorità logica e cronologica**: il grado di giudizio è in corso e il suo esito, ossia la declaratoria di inammissibilità, non può essere raggiunto se *medio tempore* maturi la causa di improcedibilità. Priorità cronologica, perché **l'improcedibilità interviene prima che sia stata dichiarata l'inammissibilità**, e priorità logica, in quanto **l'inammissibilità dell'impugnazione assume giuridica esistenza solo con la pronuncia che la dichiari**, ma tale pronuncia è impedita proprio dal fatto che prima di essa l'azione è divenuta improcedibile (o meglio, non perseguibile). Improcedibilità e inammissibilità determinano due decisioni di *absolutio ab instantia*, ma l'improcedibilità legata al decorso del tempo ha necessariamente la priorità logica e cronologica¹⁷⁶.

In definitiva, secondo lo schema dell'annullabilità (v. *supra*), fino a quando non è dichiarata inammissibile, l'impugnazione **produce in via precaria** i suoi effetti e **consente l'avvio di una sequenza procedimentale**. Questa concatenazione di atti, ancorché destinata a sfociare nell'accertamento dell'inammissibilità, deve svolgersi nei tempi prefissati stabiliti dal legislatore. Se ciò non avviene, matura la causa di improcedibilità che impedisce al giudice di esercitare la giurisdizione anche nei ristretti limiti richiesti dalla declaratoria di inammissibilità. “Del resto, l'improcedibilità blocca l'azione che regge la giurisdizione anche nel giudizio in cassazione, e senza una valida azione al giudice è impedito di pronunciarsi ancorché nei ristretti limiti della declaratoria d'inammissibilità dell'impugnazione. Nessuno può dubitare che tale pronuncia sia comunque un'attività giurisdizionale che presuppone indefettibilmente la validità dell'azione”¹⁷⁷.

Infine, argomenti per sostenere la tesi della prevalenza dell'improcedibilità cronologica sull'inammissibilità vengono rinvenuti anche rimanendo nel solco della (pur criticata) costruzione del giudicato sostanziale che ha definito, negli orientamenti di legittimità, i rapporti tra il ricorso

¹⁷⁴ O. MAZZA, *Inammissibilità versus improcedibilità*, cit., 6; Id., *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 989.

¹⁷⁵ O. MAZZA, *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 989.

¹⁷⁶ O. MAZZA, *Inammissibilità versus improcedibilità*, cit., 7; Id., *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 989 s. (enfasi aggiunta).

¹⁷⁷ La ricostruzione di teoria generale è ulteriormente confermata – secondo O. MAZZA, *Inammissibilità versus improcedibilità*, cit., 7 – dal tenore letterale dell'art. 648 cod. proc. pen. per il quale è irrevocabile la sentenza non più soggetta a impugnazione diversa dalla revisione (comma 1), ma «*se l'impugnazione è ammessa, la sentenza è irrevocabile quando è inutilmente decorso il termine per proporla o quello per impugnare l'ordinanza che la dichiara inammissibile. Se vi è stato ricorso per cassazione, la sentenza è irrevocabile dal giorno in cui è pronunciata l'ordinanza o la sentenza che dichiara inammissibile o rigetta il ricorso*» (comma 2). Identica disposizione è contenuta nel comma 3 per il decreto penale di condanna. Dal dato testuale emerge l'esigenza che l'inammissibilità dell'impugnazione irritualmente proposta sia dichiarata e che tale dichiarazione, soprattutto quando riguardi cause diverse dalla tardività o dalla mancata previsione dell'impugnazione, presupponga un'attività cognitiva di tipo giurisdizionale che si colloca prima del formarsi del giudicato.

inammissibile e le cause di non punibilità previste dall'art. 129 cod. proc. pen. (cfr. Sez. U, n. 23428 del 22/03/2005, Bracale, Rv. 231164; Sez. U, n. 24246 del 25/02/2004, Chiasserini, Rv. 227681-01; Sez. U, n. 33542 del 27/6/2001, Cavallera, Rv. 219531; Sez. U, n. 32 del 22/11/2000, De Luca, Rv. 217266; Sez. U, n. 30 del 30/06/1999, Piepoli, Rv. 213981; Sez. U, n. 11493 del 24/06/1998, Verga, Rv. 211469; Sez. U, n. 21 del 11 novembre 1994, dep. 1995, Cresci, Rv.199903-01). Si richiamano a tal fine le Sezioni Unite hanno riconosciuto che "la porzione di processo che si svolge tra il momento in cui si sollecita l'instaurazione del grado superiore di giudizio e quello in cui tale sollecitazione è dichiarata inammissibile rimane circoscritta al solo accertamento della questione processuale relativa alla sussistenza del presupposto di ammissibilità e, in difetto di questo, non riserva spazio ad altre decisioni" (Sez. U, n. 12602 del 17/12/2015, dep. 2016, cit., in motiv.). Ebbene questa affermazione, volta ad escludere lo spazio cognitivo per la declaratoria d'ufficio delle cause di non punibilità ex art. 129 cod. proc. pen. "non si oppone, però, alla presa d'atto che l'attività processuale, sia pure rivolta esclusivamente alla declaratoria d'inammissibilità, debba rispettare il termine di durata ragionevole imposto dall'art. 344-*bis* cod. proc. pen. Qui non viene in rilievo la finalità o la natura della cognizione, limitata o estesa che sia, ma il puro e semplice dato di fatto che si sta svolgendo un grado di giudizio, ancorché a cognizione limitata alla sola rilevazione dell'inammissibilità dell'impugnazione. L'art. 344-*bis* cod. proc. pen. non distingue in funzione della **natura** o dell'**esito dell'attività giurisdizionale**, ma prende in considerazione solo il dato empirico e giuridico della **pendenza** del procedimento nel grado di impugnazione. Volendo utilizzare le categorie dogmatiche enucleate dalla Cassazione, non conta il giudicato sostanziale, ma quello formale ricalcato su quanto disposto dall'art. 648 cod. proc. pen.¹⁷⁸.

In questa direzione – si rammenta¹⁷⁹ – si è peraltro già mosso il giudice nomofilattico quando ha affermato la prevalenza della causa estintiva del reato dovuta a **remissione di querela** rispetto all'inammissibilità, sottolineando "le connotazioni peculiari di tale causa estintiva rispetto alle altre cause di estinzione; collegandosi essa direttamente all'esercizio dell'azione penale, per di più, in forza dell'esercizio di un diritto potestativo del querelante, diretto, attraverso un *contrarius actus*, a porre nel nulla la condizione per l'inizio dell'azione penale" (Sez. U, n. 24246 del 25/02/2004, Chiasserini, cit., in motiv.)¹⁸⁰. In definitiva, una "causa estintiva incidente sull'azione deve, quindi, prevalere rispetto alla declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione"¹⁸¹.

Da ultimo – si conclude – la tesi che afferma il primato dell'improcedibilità sull'inammissibilità sembra rispondere anche alla *ratio* che ha ispirato l'equilibrio di rapporti fra giudicato sostanziale

¹⁷⁸ O. MAZZA, *Inammissibilità versus improcedibilità*, cit., 8 s.; Id., *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 990 (enfasi aggiunta).

¹⁷⁹ O. MAZZA, *Inammissibilità versus improcedibilità*, cit., 9; Id., *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 990.

¹⁸⁰ O. MAZZA, *Inammissibilità versus improcedibilità*, cit., 9; Id., *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 990; nello stesso senso, R. DEL COCO, *La perenzione del processo ratione temporis*, cit., 827.

¹⁸¹ O. MAZZA, *Inammissibilità versus improcedibilità*, cit., 9; Id., *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 990.

e l'art. 129 cod. proc. pen.¹⁸². Le Sezioni Unite non hanno fatto mistero di aver optato per una "politica del diritto" diretta ad assecondare "fondamentali esigenze di funzionalità e di efficienza del processo, che devono garantire – nel rispetto delle regole normativamente previste e in tempi ragionevoli – l'effettivo esercizio della giurisdizione e che non possono soccombere di fronte ad un uso non corretto, spesso strumentale e pretestuoso, dell'impugnazione" (Sez. U, n. 12602 del 17/12/2015, cit., in motiv.). "Se l'impugnazione inammissibile non può lasciare spazio all'uso strumentale dell'atto diretto a lucrare la declaratoria di non punibilità ex art. 129 cod. proc. pen., non altrettanto può dirsi per la nuova causa di improcedibilità che misura il tempo dell'attività giurisdizionale anche quando la stessa debba limitarsi alla rilevazione dell'invalidità dell'atto introduttivo del grado di giudizio. La garanzia della ragionevole durata del processo copre inevitabilmente anche tale attività"¹⁸³.

Il redattore: Aldo Natalini

Il Vice Direttore
Gastone Andreazza

Il Direttore
Maria Acierno

¹⁸² O. MAZZA, *Inammissibilità versus improcedibilità*, cit., 9; ID., *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 990.

¹⁸³ O. MAZZA, *Inammissibilità versus improcedibilità*, cit., 9; ID., *Fenomenologia dell'improcedibilità cronologica*, cit., 990.