

I PROFILI DI DIRITTO SOSTANZIALE DELLA RIFORMA PENALE

di Francesco Palazzo

SOMMARIO: 1. Il contesto della riforma. – 2. Riforma “organica” o “novellistica”? – 3. Le possibili grandi opzioni strategiche. – 4. Gli istituti sostanziali di deflazione processuale: profili generali. – 5. *Segue*. Istituti di esclusione o estinzione della punibilità e azione penale. – 6. *Segue*. Limitazioni alle impugnazioni. – 7. *Segue*. I riti semplificati. – 8. Le riforme del sistema sanzionatorio: le sanzioni sostitutive. – 9. *Segue*. La giustizia riparativa. – 10. La prescrizione.

1. Il contesto della riforma.

È arcinoto che qualunque analisi tecnica o scientifica di un prodotto normativo (legislativo o giurisprudenziale che sia) implica sempre – in modo più o meno esplicito – delle valutazioni di tipo *lato sensu* politico sui contenuti e le finalità di quel prodotto. Nel caso della “riforma penale” attualmente in discussione al Senato (col numero AS 2353) c’è qualcosa di più, di cui è impossibile non tener conto: qualunque discorso su tale riforma, infatti, non può non considerare anche il *contesto politico* in cui quel testo è maturato. Non solo il progetto di riforma prende la forma di emendamento ad un disegno di legge presentato dal ministro della giustizia del precedente governo (il 13 marzo 2020, AC 2435), ma sono anche e soprattutto le condizioni politiche generali in cui esso matura che inevitabilmente lo condizionano.

Com’è notissimo, invero, la riforma nasce innanzitutto in una situazione di vera e propria necessità ed urgenza creata da una sorta di ultimatum dettato dall’Unione europea, che alla riforma della giustizia penale e all’accelerazione dei processi ha condizionato l’erogazione dei fondi del *recovery plan* necessari per superare le gravissime difficoltà prodotte dalla pandemia. Il tema della modernizzazione e velocizzazione della giustizia penale, assente nelle primissime dichiarazioni programmatiche del Presidente Draghi, è divenuto ben presto centrale nell’agenda governativa sotto la pressione incalzante di un’Europa che avremmo potuto credere maggiormente interessata all’efficienza della giustizia civile. Questo spostamento d’accento dell’Europa, che per molte settimane ha fatto della riforma penale il tema principale delle cronache politiche, ha un grande significato. La tragedia della pandemia è stata per l’Europa il motore di una vera e propria svolta, a seguito della quale il piano Next Generation UE dovrebbe costituire la leva per imprimere un nuovo impulso non solo economico ma prima di tutto politico-culturale a un’istituzione che negli ultimi anni era andata sempre più allontanandosi dai popoli (almeno alcuni). E non c’è dubbio che la giustizia penale costituisce un terreno d’elezione sul quale misurare il grado di civiltà dell’istituzione europea e dei Paesi che la costituiscono.

In secondo luogo, l'altro elemento di contesto indubbiamente significativo per la sua potenziale capacità di condizionamento della riforma è di carattere squisitamente interno. Ed è costituito, come pure è notissimo, dalla forte eterogeneità delle (numerose) forze politiche che costituiscono la maggioranza di governo, caratterizzate da visioni profondamente diverse in particolare proprio in materia di giustizia penale.

Ebbene, in queste condizioni di contesto è quasi un miracolo che si sia giunti nel giro di pochi mesi ad una riforma che rappresenta indubbiamente una svolta radicale rispetto alle linee di politica penale che erano state tracciate all'inizio di questa stessa legislatura e che avevano fatto presagire al contrario un pericolo involutivo del nostro sistema penale, peraltro già stressato da una serie di interventi tutti nel senso di un suo indurimento ed appesantimento. Nel contesto europeo e interno in cui la riforma è maturata avremmo potuto aspettarci una riforma per così dire "al ribasso", fatta di interventi puntuali se non minimi o addirittura di facciata, espressione di una politica più che altro "opportunista" e priva di un respiro ampio. Così fortunatamente non è stato; e c'è da chiedersi piuttosto se non siano state proprio quelle difficili condizioni di contesto a rendere finalmente possibile questa svolta modernizzatrice nel nostro sistema penale, che non sarà rivoluzionaria né forse risolutiva ma che certo ha l'indubbio merito di aver invertito una tendenza involutiva e di aver posto le basi per ulteriori passi in avanti. Forse in assenza di quelle condizioni di necessità ed urgenza e senza l'autorevolezza di un presidente del Consiglio dei ministri e di una ministra della giustizia poco inclini a sventolare il tema della giustizia penale come bandiera ideologiche o elettorali, non sarebbe stato possibile giungere ad una riforma penale di tale impatto.

2. Riforma "organica" o "novellistica"?

Da più di mezzo secolo siamo in attesa di una riforma *organica* del nostro sistema penale sostanziale: rassegnatisi all'idea di una perdurante impossibilità di riforma del codice, sono invece ricorrenti le lamentele per un'ormai cronica incapacità del legislatore di attuare riforme organiche o "di sistema". E dunque, anche per quanto abbiamo osservato un attimo fa, possiamo chiederci se la riforma in discussione possa dirsi una *riforma organica*.

Senza impegnarci in questa sede in una definizione della organicità di una riforma penale, va innanzitutto osservato che sia i lavori della c.d. Commissione Lattanzi sia poi le proposte del governo scontavano la (peraltro comprensibilissima) scelta politica di presentare la riforma sotto forma di emendamenti al disegno di legge Bonafede AC 2435. Pertanto i binari dell'intervento legislativo erano in qualche modo già segnati, ma bisogna dare atto che ciò nonostante il testo emendativo poi approvato dalla Camera il 3 agosto 2021 presenta una sua sistematicità, articolato com'è in una serie di deleghe ordinate per grandi nuclei tematici sostanziali e processuali (tutte le deleghe sono contenute nell'art. 1 del ddl AS 2353).

Ma, a parte questa constatazione in fondo estrinseca, la riforma presenta una sua certa qual organicità sebbene gli interventi modificativi, non solo non tocchino

l'architettura sistematica dei codici penale e processuale, ma siano al contrario destinati ad innestarsi sul vecchio tessuto codicistico. L'organicità è riscontrabile in due caratteristiche della riforma. La prima, senz'altro la più rilevante, è la coerenza finalistica dei numerosi interventi di cui la riforma è costituita: tutti perseguono un obiettivo comune ed unitario che è l'alleggerimento del sistema complessivo, prima di tutto sul versante processuale, dei tempi e della quantità dei processi, ma poi anche su quello sostanziale della riduzione del primato detentivo: ed è proprio questo versante sostanziale della riforma che consente di affermare – come meglio vedremo – che la riforma non ha l'unico obiettivo dell'"efficientamento" del sistema ma segna anche un passo in avanti nel senso della sua modernizzazione.

La seconda caratteristica di organicità è costituita dalla stretta interconnessione funzionale realizzata tra profili ed istituti sostanziali e processuali verso l'obiettivo unitario dell'efficienza e dell'alleggerimento del sistema. Sebbene questa interconnessione funzionale tra pena e processo fosse più marcata nell'elaborato della Commissione Lattanzi, essa è presente anche nel il testo ora approvato dalla Camera in numerosi snodi essenziali del sistema. Basti pensare alla doppia anima, sostanziale e processuale, che presenta oggi la prescrizione; al potenziamento di istituti sostanziali come la querela e la speciale tenuità del fatto in funzione di deflazione processuale; alle riduzioni di pena in funzione incentivante di scelte processuali idonee ad alleggerire il carico giudiziario.

L'organicità della riforma può essere ravvisata, poi, non tanto nel suo complesso quanto in relazione ad alcune sue parti, suscettibili di contribuire in misura determinante alla complessiva fisionomia dell'intero sistema. Sotto questo profilo, da un lato non può che essere espresso forte rammarico per la rinuncia del governo ad accogliere la proposta della Commissione Lattanzi di modificare radicalmente la disciplina della pena pecuniaria, adeguandola al sistema "per quote" ormai largamente prevalente e sperimentato in Europa. Si sarebbe trattato davvero di una riforma "di sistema", che avrebbe potuto contribuire non poco a potenziare una specie sanzionatoria troppo marginale nel nostro sistema e capace invece di insidiare il nefasto primato della pena carceraria. Dall'altro lato, deve invece essere espresso un vivo apprezzamento per la decisione di aprire finalmente al paradigma della giustizia riparativa: anche questa una riforma "di sistema" in quanto capace di arricchirlo di un vero e proprio binario parallelo ispirato ad una visione di fondo anche ideologicamente diversa ed opposta a quella esclusivamente punitiva fin qui monopolistica.

3. Le possibili grandi opzioni strategiche.

Da molti anni la complessa macchina della nostra giustizia penale soffre di una situazione di affaticamento e ingolfamento, di cui i lunghi tempi processuali e la prescrizione falcidiante sono solamente la manifestazione estrema, più visibile e meno tollerabile. Dinanzi a questa malattia cronica e alla lunga letale due sono le opzioni terapeutiche: intervenire sulle manifestazioni più appariscenti, dolorose e insopportabili della malattia, lasciando però che l'intero organismo degradi sempre più nel suo

complesso; oppure trovare il coraggio di un intervento a tutto campo, che operi su più fronti congiuntamente. La sostanziale abolizione della prescrizione, attuata con l'infelice legge n. 3 del 2019, andava ovviamente nel primo senso: non solo non curava le cause della malattia, ma il drastico intervento sostanzialmente amputativo rischiava di indebolire l'organismo nel suo complesso minandone la costituzione fondamentale. L'attuale riforma va invece e decisamente nel secondo senso, orchestrando una serie di interventi su tre diversi fronti: quello strettamente organizzativo, quello processuale e quello "di sistema" in cui s'intrecciano pena e processo. A noi interessano in questa sede principalmente gli interventi riformatori del terzo tipo, cioè quelli in cui sono coinvolti istituti o norme di diritto penale sostanziale. E, d'altra parte, si tratta degli interventi riformatori più numerosi. Limitandoci ora ad una semplice loro elencazione, e in un crescendo della "componente sostanzialistica", si va dagli interventi in tema di procedimenti speciali e di impugnazioni, a quelli relativi alle condizioni di procedibilità, alla sospensione del procedimento con messa alla prova, alla causa di non punibilità della speciale tenuità del fatto, alla disciplina sanzionatoria delle contravvenzioni; per arrivare poi alle modifiche in tema di pena pecuniaria e, soprattutto, di sanzioni sostitutive; per concludere infine col capitolo fortemente innovativo della giustizia riparativa.

È ovviamente impossibile qui una trattazione analitica di tutti questi aspetti della riforma, sebbene siano tutti oggetto di una distinta delega legislativa più o meno dettagliata che pertanto non impegnerebbe in un confronto con un testo dettagliato. Piuttosto, può essere utile approssimarsi al complesso provvedimento di riforma mettendo preliminarmente in luce le possibili grandi opzioni che si ponevano al legislatore.

L'obiettivo dell'alleggerimento ed efficientamento del sistema può essere perseguito, in linea di principio, attraverso due diverse ed alternative strategie di riforma. Da un lato, si può battere la via, per così dire "esterna" al sistema, consistente cioè nello *spezzare* l'unitarietà del sistema penale, articolandolo in più sottosistemi differenziati sulla base delle diverse tipologie sanzionatorie e del conseguente diverso apparato di garanzie, quanto alla pienezza della giurisdizione e della impugnabilità dei provvedimenti. È in fondo la via che è stata battuta con la depenalizzazione, con la degradazione cioè dell'illecito penale in illecito amministrativo punibile solo con sanzione pecuniaria e talune interdizioni, e con l'attribuzione al giudice di pace della competenza per illeciti puniti con pena pecuniaria o parzialmente limitativa della libertà personale. Non c'è dubbio che questa opzione strategica presenta il suo grande punto di forza e di debolezza insieme nel fatto che essa presuppone necessariamente una appropriata *selezione degli illeciti* da sottrarre al sistema penale tradizionale e da attribuire al sottosistema differenziato. Di forza, perché articola e differenzia la risposta sanzionatoria sulla base delle diverse caratteristiche criminologiche degli illeciti, nonché delle diverse esigenze della reazione punitiva; di debolezza, perché si tratta di un'operazione estremamente difficoltosa sotto il profilo sia tecnico che politico, che avrebbe bisogno di una sapienza legiferativa e di una impermeabilità alle diverse pressioni non facilmente rintracciabili specie in periodi di emergenza o di turbolenza.

Più specificamente è da dire che la strada della depenalizzazione, sebbene ripetutamente e ciclicamente battuta dal legislatore, non sembra più in grado di produrre risultati apprezzabili. A tacere del rischio che le forti pressioni europee per l'omologazione degli illeciti punitivi, quanto a garanzie, nell'unitaria "materia penale" la rendano sostanzialmente inutile, il punto è un altro. E cioè che appare sempre più difficile individuare tipologie di reati che abbiano le caratteristiche per poter essere utilmente depenalizzati: vale a dire, ad un tempo, una consistente incidenza statistica, tale che la depenalizzazione assicuri un reale alleggerimento del sistema penale; e delle caratteristiche criminologiche tali da potersi dire adeguata la risposta sanzionatoria esclusivamente amministrativa.

Quanto alla soluzione della competenza del giudice di pace, il discorso si fa ancora più complesso e di difficile praticabilità. Siamo persuasi che vi sia spazio e che anzi sia la soluzione migliore quella di creare un (sotto-)sistema di giustizia penale minore, in cui sanzioni penali non carcerarie siano applicabili secondo moduli processuali semplificati, specie quanto a forme processuali e a impugnabilità delle decisioni. Ma è chiaro che una riforma consimile esigerebbe non solo un grande coraggio nella spinosa opera di selezione degli illeciti, ma anche un poderoso impegno di revisione del sistema del giudice di pace, che dovrebbe essere adeguato dal punto di vista organizzativo, ordinamentale e professionale al nuovo e più impegnativo compito.

E allora, stando così le cose, la via praticabile è oggi unicamente la seconda, quella che si può dire "interna" al sistema penale. Nel senso cioè che, ferma restando la sostanziale unitarietà del sistema, sono previsti strumenti di esclusione del processo o di uscita dallo stesso o di suo alleggerimento, destinati ad operare *in concreto*, erodendo così di volta in volta la fondamentale unitarietà di garanzie processuali. Tali strumenti spesso ricorrono a meccanismi di natura propriamente sostanziale, che vengono plasmati o piegati in funzione di deflazione processuale. E questi costituiscono il nucleo originario della riforma contenuta nell'AC 2435. Va però sottolineato come questa principale direttrice di riforma si sia poi arricchita, con le proposte della Commissione Lattanzi, degli incisivi e già ricordati apporti relativi alle sanzioni sostitutive e alla giustizia riparativa: entrambe, sebbene non finalizzate propriamente alla deflazione processuale, sono comunque orientate all'alleggerimento del sistema affrancandolo dal greve peso su di esso esercitato dal predominio della pena carceraria.

Su questi due versanti della riforma ci soffermeremo ora distintamente e un po' più in dettaglio.

4. Gli istituti sostanziali di deflazione processuale: profili generali.

Principiando dagli istituti che valorizzano i nessi sinergici tra pena e processo in funzione deflativa di quest'ultimo, essi sono decisamente numerosi: si va dalle riduzioni di pena in funzione incentivante di semplificazioni processuali alla querela, dalla non punibilità per speciale tenuità del fatto all'estinzione del reato per buon esito della sospensione del procedimento o per condotte *lato sensu* riparatorie di illeciti contravvenzionali. Di questa tipologia di istituti faceva parte anche la c.d. "archiviazione

meritata" (o condizionata) che, prevista nelle proposte della Commissione Lattanzi, è stata poi lasciata cadere dagli emendamenti presentati dal governo.

Questo nutrito gruppo di istituti costituisce un po' la spina dorsale dell'intero provvedimento, perseguendo l'obiettivo fondamentale di un alleggerimento del carico giudiziario mediante strumenti destinati ad operare in concreto, o attraverso meccanismi di degradazione dell'illecito che comportano l'esclusione del processo ovvero attraverso meccanismi che comportano una semplificazione processuale.

In quanto istituti di natura sostanzialistica, essi possono andare incontro ad alcune loro deformazioni ed inconvenienti se non ben governati dal legislatore, tanto quello delegante che quello delegato.

In primo luogo, è chiaro che la loro finalizzazione a scopi di deflazione processuale può comportare il rischio di qualche distorsione funzionale della *ratio* (sostanziale) dell'istituto. Si pensi, ad esempio, al "classico" tema delle riduzioni di pena per i riti semplificati, ove la pena irrogata, non essendo più determinata con criteri esclusivamente "penologici", può finire per non risultare più proporzionata al disvalore del fatto commesso. S'impone, dunque, al riguardo una certa cautela nell'espandere riduzioni di pena motivate esclusivamente sulla base di ragioni processuali. Le proposte della Commissione Lattanzi, sotto questo peculiare profilo, si spingevano molto oltre: in effetti, in una fortissima sinergia tra pena e processo, la scelta dei riti semplificati costituiva la condizione di accesso alle pene sostitutive, con un'opzione di disciplina che non inopportunamente è stata lasciata cadere nella successiva formulazione degli emendamenti governativi. Per contro, con minori riserve deve essere valutata l'estensione della sospensione del procedimento con messa alla prova ad alcuni reati puniti con pena massima fino a sei anni: certamente l'incremento è notevole, anche se molto più contenuto della proposta della Commissione Lattanzi che era fino a dieci anni. Tuttavia, sembra di poter dire che la *ratio* sostanziale dell'istituto non è tradita, poiché si tratta pur sempre di un trattamento sanzionatorio che non solo è modulato sull'affidamento in prova, ma che inoltre produce l'estinzione del reato solo in presenza dell'avvenuta risocializzazione del soggetto.

In secondo luogo, gli istituti sostanziali di esclusione del processo, operando sempre in concreto, implicano solitamente un momento di forte discrezionalità applicativa rimessa al pubblico ministero e al giudice. Così sarebbe stato per l'archiviazione "meritata" e così è per la speciale tenuità del fatto nonché per le condotte successive di ottemperanza alle prescrizioni dell'autorità con efficacia estintiva delle contravvenzioni. Solo la querela non implica questa forte componente di discrezionalità giudiziaria, ma solo perché essa viene in sostanza rimessa in via preliminare alle valutazioni del soggetto offeso. Ma non c'è dubbio che, in generale, questi strumenti di degradazione in concreto dell'illecito, con conseguente esclusione o blocco del processo, implicano spesso una forte componente di discrezionalità. Compito del legislatore può essere quello di disciplinare espressamente in qualche modo questa discrezionalità (come ha fatto nella speciale tenuità del fatto) oppure di rendere chiara la *ratio* dell'istituto destinata a fungere da criterio d'esercizio della discrezionalità. Ma non c'è dubbio comunque che questa dilatazione della discrezionalità è un prezzo da pagare alla

opzione di fondo di non spezzare l'unitario sistema penale per assumere invece la soluzione della differenziazione in concreto.

In terzo luogo, va osservato che l'opzione di fondo di evitare di imbarcarsi in una difficile selezione degli illeciti al fine di differenziarne le garanzie processuali, non esclude che il legislatore senta talvolta il bisogno di ricorrere a una qualche selezione, in positivo (per individuare i reati di applicazione dell'istituto) o in negativo (per escludere alcune tipologie di reati). In definitiva, sebbene gli istituti ora in esame sia costruiti come istituti generali, di applicazione tendenzialmente indifferenziata, è tutt'altro che infrequente che il loro campo di applicazione sia poi delimitato attraverso elencazioni di reati in positivo o in negativo. Ciò capita principalmente per la disciplina estintiva delle contravvenzioni che, sebbene formulata in termini generali dal progetto di delega, rimanda però al legislatore delegato il compito di individuare le contravvenzioni alle quali essa sarà applicata. E anche la disciplina della speciale tenuità del fatto, mentre nel progetto di delega risulta estesa in generale ai reati puniti con pena minima non superiore ai due anni, rimanda però al legislatore delegato il compito di prevedere eventuali esclusioni in forma nominativa.

5. Segue. Istituti di esclusione o estinzione della punibilità e azione penale.

Le norme sostanziali in funzione di deflazione processuale possono operare secondo vari schemi: "a monte", ed in modo radicale, bloccando l'esercizio dell'azione penale; "a valle", limitando la possibilità d'impugnazione; incentivando la scelta dei riti semplificati; prevedendo la possibilità di "uscire" dal processo mediante soluzioni extraprocessuali. La riforma ha operato su tutti questi fronti.

Quanto ai meccanismi di blocco dell'esercizio dell'azione penale, va preliminarmente fatta menzione della nuova regola *processuale* secondo la quale il pubblico ministero deve chiedere l'archiviazione quando gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non consentono una ragionevole previsione di condanna (lett. *a* del comma 9 dell'art. 1 del ddl AS 2353). Sul piano *sostanziale* gli istituti in questione possono assumere diversa natura giuridica: quella di condizioni di procedibilità ed in particolare la querela (lett. *a* del comma 15, sempre dell'art. 1, che ne prevede l'estensione a reati contro la persona e contro il patrimonio puniti con pena edittale detentiva non superiore nel minimo a due anni); quella di cause di non punibilità ed in particolare della speciale tenuità del fatto (lett. *a* del comma 21, che ne modifica il limite di applicabilità stabilendolo nella pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, sola o congiunta a pena pecuniaria, in luogo dell'attuale pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni); quella di cause di estinzione del reato per condotte successive, ed in particolare a seguito di sospensione del procedimento con messa alla prova (lett. *a* del comma 22, che ne estende l'applicabilità a specifici reati puniti con pena edittale detentiva non superiore nel massimo a sei anni), ovvero consistenti nell'adempimento di apposite prescrizioni impartite dall'organo accertatore e nel pagamento di una somma di denaro pari ad una frazione dell'ammenda comminata per la contravvenzione (lett. *a* del comma 23).

Orbene tutti questi istituti hanno il grande vantaggio di assicurare il massimo risultato di deflazione processuale al prezzo di un sostanziale potenziamento del ruolo del pubblico ministero, al quale in sostanza vengono conferiti ulteriori occasioni di disporre del processo sulla base di sue valutazioni non prive certo di una componente di discrezionalità. Ma, ciò nonostante, non sembra proprio che questi istituti, ulteriormente potenziati dalla riforma, mettano in discussione il principio di obbligatorietà dell'azione penale. E ciò non solo perché la vera *ratio* dell'art. 112 Cost. sta nell'esclusione di criteri di opportunità estranei alle esigenze sostanziali e processuali della giustizia penale, mentre i parametri di giudizio sono qui tutti interni a dinamiche funzionali proprie della penalità. Ma anche perché il legislatore si è dato carico di determinare in qualche modo questi criteri; e soprattutto perché, a ben vedere, la maggior parte di questi istituti presuppongono che vi sia stato un comportamento successivo del reo che può essere legittimamente assunto come indice di un sopravvenuto venir meno in concreto del "bisogno di pena": così è per l'improcedibilità per assenza di querela, che lascia supporre una avvenuta soluzione "privatistica" del conflitto, e così è per l'esito positivo della sospensione del procedimento e per le condotte successive di ottemperanza alle prescrizioni, che consentono di "chiudere" la vicenda senza ricorrere alla pena, in quanto risultino già conseguiti i suoi scopi.

Anche per la speciale tenuità del fatto si può oggi dire qualcosa di simile. Originariamente concepito l'istituto come chiara ipotesi di depenalizzazione in concreto fondata sulla assenza di "meritevolezza di pena" in ragione dell'esiguità dell'offesa, oggi il legislatore delegante della riforma prescrive che il delegato dia «rilievo alla condotta susseguente al reato ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa» (lett. *b* del comma 21): ad onta di una certa contraddizione interna inserita nell'istituto, l'intento legislativo è però chiaro.

Rimane semmai il fatto che il potenziamento di queste cause di non punibilità e soprattutto di estinzione del reato nella fase delle indagini preliminari, con la valorizzazione delle condotte susseguenti, può suscitare qualche dubbio dovuto all'assenza di una piena cognizione giurisdizionale in ordine a comportamenti che incidono comunque sulla (non) punibilità. Ma, a parte il fatto che l'ideale della piena giurisdizione è tendenzialmente incompatibile con l'esigenza di deflazione processuale in concreto, c'è da dire che la natura delle conseguenze giuridiche subite, per di più volontariamente, dall'imputato legittima l'allentamento della garanzia della piena giurisdizionalità.

6. Segue. Limitazioni alle impugnazioni.

Le limitazioni alle impugnazioni hanno costituito un tema sul quale, com'è noto, il dibattito è stato particolarmente acceso: così che il risultato oggi consacrato nell'AS 2353 può dirsi, se non timido, certo molto equilibrato.

A parte la regola processuale dell'inammissibilità dell'appello per mancanza di specificità dei motivi (lett. *i* del comma 13), l'esclusione dell'appello è prevista o in

ragione della tipologia di pena comminata o irrogata, oppure a seguito di rinuncia da parte del condannato specificamente a ciò incentivato.

Sotto il primo profilo, il comma 13 prevede l'inappellabilità delle sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere relative a reati puniti con la sola pena pecuniaria o con pena alternativa (lett. *c* e *f* del comma 13). La *ratio* delle disposizioni è chiara ed attiene ad un principio di differenziazione delle tutele giurisdizionali in rapporto a tipologie astratte di reato selezionate sulla base della minor risposta sanzionatoria. Peraltro, è evidente la cautela del legislatore che non ha esteso l'esclusione della garanzia giurisdizionale anche alle sentenze di condanna.

Inappellabili sono anche le sentenze di condanna a pena sostituita con il lavoro di pubblica utilità (lett. *e* del comma 13): e qui la *ratio* risiede evidentemente nel fatto che, poiché l'irrogazione del lavoro di pubblica utilità presuppone necessariamente il consenso dell'imputato (lett. *e* del comma 17), la sentenza e i suoi contenuti sanzionatori sono stati già in qualche modo oggetto di un'"accettazione" da parte del condannato. Mette conto notare incidentalmente che, poiché l'applicazione del lavoro sostitutivo è il risultato di una preliminare opzione discrezionale del giudice (che, invece, potrebbe negare la sostituzione o sostituire con una sanzione diversa), anche l'inappellabilità della sentenza viene indirettamente a dipendere da tale scelta.

Sotto il secondo profilo, la rinuncia all'impugnazione è incentivata nelle ipotesi del giudizio abbreviato e di giudizio per decreto. Nella prima ipotesi la delega prevede (n. 2 della lett. *b* del comma 10) che «la pena inflitta sia ulteriormente ridotta di un sesto nel caso di mancata proposizione di impugnazione da parte dell'imputato, stabilendo che la riduzione sia applicata dal giudice dell'esecuzione». Nella seconda ipotesi la delega prevede (n. 3 della lett. *d* del comma 10) di «assegnare un termine di quindici giorni, decorrenti dalla notificazione del decreto penale di condanna, entro il quale il condannato, rinunciando a proporre opposizione, possa pagare la pena pecuniaria in misura ridotta di un quinto». La *ratio* di queste disposizioni incentivanti la mancata impugnazione sembra risiedere nel fatto che l'incentivo, sebbene contenuto nell'ammontare, dovrebbe avere una particolare efficacia in quanto operante all'interno di procedimenti in cui il materiale probatorio a fondamento della condanna dovrebbe essere già sufficientemente consolidato proprio in quanto – o con il consenso dell'imputato o per previsione legislativa – non vi è stato bisogno del dibattimento. Così che ha senso sospingere il condannato alla rinuncia di un'impugnazione che verosimilmente avrebbe poche *chances* di successo.

7. Segue. I riti semplificati.

I riti semplificati ed in particolare il patteggiamento non potevano mancare tra gli oggetti privilegiati della riforma poiché da sempre hanno rappresentato un irrinunciabile strumento di deflazione processuale. Logico, dunque, che la riforma abbia inteso incrementarne l'applicazione potenziando gli incentivi per l'imputato a rinunciare alla piena giurisdizione secondo il rito ordinario. Come abbiamo già ricordato, il governo ha tuttavia rinunciato alla soluzione molto "spinta" proposta dalla

Commissione Lattanzi e secondo la quale la possibilità di usufruire delle sanzioni sostitutive era subordinata alla richiesta di patteggiamento da parte dell'imputato: ed invero si trattava di un'opzione in cui il legame funzionale fra trattamento sanzionatorio e deflazione processuale, tra pena e processo, sarebbe stato così stretto da asservire eccessivamente la risposta sanzionatoria alle esigenze processuali. Rimettere all'imputato e alle sue scelte di "convenienza processuale" l'accesso alle pene non carcerarie avrebbe disconosciuto il fatto che la politica di riduzione del carcere non può che essere appannaggio principalmente del legislatore: secondo una opzione legislativa, che certamente può vedere un momento di discrezionalità giudiziale ispirata a criteri "penologici" di necessario adeguamento della risposta sanzionatoria alla concretezza del caso e dell'autore valutata alla stregua delle finalità della pena, ma deve rimanere ancorata ad una scelta in astratto sulla congruenza tra pena e reato.

Conseguentemente, l'incremento dell'incentivo è consistito nella indicazione al legislatore delegato di estendere l'oggetto del patteggiamento anche alla confisca facoltativa, alla determinazione del suo oggetto e ammontare, nonché alle pene accessorie allorché la pena da applicare superi i due anni (n. 1 della lett. a del comma 10). Ulteriore indicazione di delega sempre al fine di incentivare il ricorso al patteggiamento è quella (n. 2 della stessa lett. a del comma 10) di «ridurre gli effetti extra-penalì della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, prevedendo anche che questa non abbia efficacia di cosa giudicata nel giudizio disciplinare e in altri casi». In sostanza, il legislatore delegante ha preso atto di un dato empirico per nulla trascurabile e che cioè spesso sono proprio le pene accessorie e la confisca ad essere avvertite come le sanzioni più afflittive, soprattutto ovviamente quando sia possibile fruire della sospensione condizionale della pena detentiva. Ed invero, il limite dei due anni di pena detentiva da infliggersi posto alla negoziazione sulle pene accessorie può spiegarsi probabilmente col fatto che, sotto quel limite, le pene accessorie possono essere ricomprese nella sospensione condizionale. Inoltre, allorché la pena principale supera i due anni, è ragionevole ritenere che la risposta sanzionatoria possa essere adeguata anche se le pene accessorie vengono ridimensionate.

L'ultima leva di carattere sostanziale con la quale è possibile spingere verso la deflazione processuale è costituita dalla giustizia riparativa (comma 18). In effetti, prevedendo la delega che i percorsi di giustizia riparativa possano essere attivati *in ogni stato e grado del procedimento penale* (lett. c del comma 18), ciò significa che in qualunque momento sarà possibile uscire dal procedimento per chiudere la vicenda con una soluzione completamente diversa da quella ordinaria. Tuttavia, il pur indubbio effetto deflativo ottenibile con i percorsi della giustizia riparativa costituisce un risultato meramente accessorio, non potendosi dire che questo nuovo ed impegnativo paradigma di giustizia penale sia specificamente finalizzato alla deflazione processuale. Conseguentemente, ne abbiamo qui fatto solo un cenno per completezza espositiva, riservandoci di riprendere l'argomento sotto un'altra luce alla fine di queste nostre note.

8. Le riforme del sistema sanzionatorio: le sanzioni sostitutive.

È ora il momento di passare all'altro asse portante della riforma. Si tratta delle due deleghe per la revisione del sistema sanzionatorio: la prima (comma 17) concerne le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi; la seconda (comma 18) riguarda l'introduzione di un sistema organico di giustizia riparativa. Sebbene entrambe non siano specificamente finalizzate al prioritario obiettivo della deflazione e dell'alleggerimento processuale, esse costituiscono – a nostro avviso – la parte più innovativa della riforma. Qui si va molto al di là dello scopo meramente efficientistico per avviare il nostro sistema penale verso un risultato in cui la pena carceraria costituisca davvero l'*ultima ratio* sanzionatoria; addirittura, si conferisce dignità piena al paradigma alternativo della giustizia riparativa, di cui finora esistevano solo delle tracce sparse qua e là nel sistema.

Principiando dalle sanzioni sostitutive, va innanzitutto rammentato che la grande opzione di fondo del riformatore è stata quella di rivitalizzare il sistema della *sostituzione sanzionatoria*, rinunciando cioè a percorrere la via più radicale della previsione di nuove tipologie sanzionatorie a livello astratto di comminatoria edittale ("pene alternative edittali"). Già s'è detto che l'esitazione del legislatore non è ingiustificata, non solo per l'intrinseca innovatività e complessità della soluzione delle pene alternative edittali, ma anche perché la situazione di necessità ed urgenza consigliava probabilmente di percorrere strade già note, avendo fatto la sua comparsa il meccanismo della sostituzione con la famosa legge 24 novembre 1981, n. 689. Peraltro, la diversa opzione delle pene alternative edittali era stata fatta propria dalla delega legislativa di cui alla legge 18 aprile 2014, n. 67: sebbene rimasta poi inattuata per i consueti timori elettorali, si era tuttavia pervenuti all'elaborazione di un articolato testo attuativo che aveva incontrato il favore dell'accademia e degli operatori.

Di notevole rilievo è l'ambito applicativo della sostituzione fissato dalla delega: il concetto di pena detentiva *breve* è infatti dilatato fino a quattro anni di pena detentiva in concreto irrogabile. Oltre, dunque, il limite dell'affidamento in prova ordinario, tale estensione sembrerebbe essere attualmente quella massima possibile. Trattandosi di pena in concreto, risultante a seguito delle operazioni commisurative del giudice, non c'è dubbio che le sanzioni sostitutive potranno essere applicate a reati anche di consistente gravità astratta.

Altrettanto significativa è l'ampiezza della tipologia di sanzioni sostitutive previste dalla delega. Eliminate quelle "vecchie" della semidetenzione e della libertà controllata, previste dalla l. 689/1981 e che in effetti non dettero grandi risultati, la delega prevede: la semilibertà, la detenzione domiciliare, il lavoro di pubblica utilità e la pena pecuniaria (lett. *a* e *b* del comma 17). A parte l'opportunità di fare ricorso alla semilibertà, che implica pur sempre una permanenza carceraria tale dunque da incidere sull'organizzazione e sulla capienza degli istituti penitenziari, il legislatore delegante non ha ritenuto invece di fare ricorso alla autonoma tipologia delle c.d. "pene prescrittive", consistenti in flessibili limitazioni di diritti e libertà: peraltro, la delega contiene un quasi incidentale richiamo alle "opportune prescrizioni" che possono innestarsi su tutte le specie di sanzioni sostitutive, a discrezione del giudice e in funzione

rieducativa (lett. *c* del comma 17). Al riguardo toccherà al legislatore delegato cercare di dare una maggiore precisione a questa indicazione onde evitare rischi di eccessiva indeterminazione.

Il sistema delle sanzioni sostitutive è strutturato a piramide, attraverso la previsione di quattro distinte fasce applicative lungo le quali si distribuiscono le varie tipologie sanzionatorie. E più precisamente: la prima fascia è quella delle pene (in concreto) fino ad un anno, ove concorrono tutte e quattro le specie di sanzioni sostitutive, oltre che naturalmente la sospensione condizionale; nella seconda fascia, da uno a due anni, concorrono le sanzioni della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità, oltre che naturalmente la sospensione condizionale; nella terza fascia, da due fino a tre anni, concorrono le sanzioni della semilibertà, della detenzione domiciliare e del lavoro di pubblica utilità, essendo invece esclusa la sospensione condizionale; nella quarta fascia, da tre fino a quattro anni, concorrono solamente la semilibertà e la detenzione domiciliare. Come si vede, il sistema è abbastanza complesso e molto larga è la discrezionalità del giudice, che si estende non solo all'*an* della sostituzione ma anche al *quomodo* in modo crescente via via che si scende verso la base della piramide, con un ulteriore *surplus* di discrezionalità nel caso in cui egli ritenga di fare ricorso alle "opportune prescrizioni".

Nonostante la razionalità di fondo del sistema, residua qualche elemento di frizione. Nel regolare i tormentati rapporti tra sospensione condizionale e sanzioni sostitutive la delega stabilisce che la prima non sia applicabile alle seconde (lett. *h* del comma 17). Si risolve così con una soluzione ragionevole (ancorché non logicamente obbligata, almeno a nostro avviso) un problema che aveva tormentato le sorti delle vecchie sanzioni sostitutive di cui alla legge 689/1981. Si ricorderà, in particolare, che il sostanziale fallimento delle vecchie sanzioni sostitutive fu dovuto essenzialmente alla concorrenza esercitata dalla sospensione condizionale nei loro confronti: concorrenza, prima di tutto dell'ambito applicativo coincidente con i due anni di pena detentiva in concreto; e poi dovuta al fatto che la sospensione condizionale risultava preferibile per il condannato e per l'ordinamento. Ebbene, nel sistema delineato dalla delega il pericolo di questa concorrenza non è eliminato, poiché – come abbiamo visto – nella fascia di pena fino a due anni di pena in concreto la sospensione condizionale potrà continuare a farla da padrona. Con l'ulteriore particolare di una certa discrasia nel trattamento sanzionatorio tra la fascia fino ad un anno e quella da uno a due anni. In quest'ultima (da uno a due anni), di reati più gravi, tra le possibili alternative sanzionatorie rimane quella più favorevole, cioè la sospensione condizionale, mentre viene a mancare quella meno favorevole della pena pecuniaria. Un altro aspetto problematico della riforma potrebbe essere quello del rapporto tra le nuove sanzioni sostitutive e il vecchio affidamento in prova: formalmente la distinzione è chiara poiché le prime operano nella fase di cognizione, mentre il secondo rimane pur sempre un istituto della fase esecutiva. Tuttavia, viene da chiedersi quale senso possa avere la concedibilità di un affidamento in prova ad un soggetto che si è ritenuto non possa fruire di nessuna delle molteplici sanzioni sostitutive, oppure – al contrario – che già abbia usufruito di esse. Si tratta, comunque, di punti di frizione o d'incongruenze che, dovute ad una certa complessità

del sistema immaginato dal legislatore delegante, toccherà al delegato cercare di sciogliere ed eliminare.

Complessivamente il frutto più problematico dell'opzione per la sostituzione sanzionatoria in concreto è costituito dalla già rilevata grande discrezionalità che ridonda in capo al giudice della cognizione. Qui viene indubbiamente in gioco una visione di fondo della politica criminale attuale: si tratta di scegliere se andare nel senso più radicale di una compressione della pena carceraria quale passaggio storico di civilizzazione della penalità a prescindere delle funzioni che vengono di volta in volta assegnate alla pena; oppure prendere atto della tendenziale incompatibilità tra pena carceraria e finalità rieducativa, così da flessibilizzare la risposta carceraria in tutti i casi in cui ciò sia possibile per fare spazio a contenuti risocializzativi. Ebbene, l'opzione della riforma è chiaramente in questo secondo senso: e, conseguentemente, il legislatore delegante, che è stato consapevole dell'alto tasso di discrezionalità insito nel sistema di sostituzione in concreto, ha cercato di disciplinarla privilegiando criteri ispirati alla finalità rieducativa. Ne è chiara espressione il disposto di cui alla lett. c, che vale la pena riportare interamente: «prevedere che le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi possano essere applicate *solo* [corsivo nostro] quando il giudice ritenga che contribuiscano alla rieducazione del condannato e assicurino, anche attraverso opportune prescrizioni, la prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati; disciplinare *conseguentemente* [c.s.] il potere discrezionale del giudice nella scelta tra le pene sostitutive». Al riguardo mette conto notare che al legislatore delegato non basterà richiamare i due criteri generali dell'idoneità rieducativa e della prevenzione di nuovi reati, ma dovrà anche «disciplinare il potere discrezionale del giudice nella scelta tra le pene sostitutive»: una indicazione di delega che tradisce le preoccupazioni suscitate dal conferimento di ampia discrezionalità, ma che non sarà facile per il delegato tradurre in norme dotate di efficacia reale.

In definitiva e per concludere, si ha netta l'impressione che la scelta di fondo della riforma sia stata quella di trasferire al momento della cognizione un'operazione d'irrogazione sanzionatoria attualmente riservata alla giurisdizione di sorveglianza: lo testimonia chiaramente, non solo il disposto della lett. d («ridisciplinare opportunamente le condizioni soggettive per la sostituzione della pena detentiva, assicurando il coordinamento con le preclusioni previste dall'ordinamento penitenziario per l'accesso alla semilibertà e alla detenzione domiciliare»), ma anche è soprattutto il disposto della lett. g, sempre del comma 17, ove è stabilito di «prevedere il coinvolgimento degli uffici per l'esecuzione penale esterna al fine di consentire l'applicazione delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi nel giudizio di cognizione».

9. Segue. La giustizia riparativa.

La delega concernente la giustizia riparativa (commi 18 e 19) costituisce la parte più innovativa e impegnativa della riforma, sebbene non possa dirsi direttamente finalizzata alla deflazione e all'alleggerimento processuale. Nella sua specificità, essa può davvero essere detta una riforma "organica" sotto un duplice punto di vista: prima

di tutto, “organica” è la disciplina che di questa materia il legislatore delegante prescrive al delegato (lett. *a* del comma 18), così da superare l’attuale situazione in cui sono ravvisabili tracce sparse di giustizia riparativa nel sistema (come nella sospensione del procedimento con messa alla prova o nell’esecuzione della pena detentiva), senza però che in nessun luogo dell’ordinamento siano fornite indicazioni, definizioni, strumentazioni di carattere generale. In secondo luogo, “organica” può dirsi questa riforma in quanto contribuirà a mutare la fisionomia ideale del sistema, superando il monopolio della dimensione punitiva per accostarvi un modo radicalmente diverso di concepire e (tentare di) superare i conflitti interpersonali costitutivi di reato.

Proprio in ragione di questa caratteristica dirompente della giustizia riparativa sarebbe stato naturale aspettarsi un intervento riformatore cauteloso o comunque circoscritto. Ed invece, tutto al contrario, la delega si segnala per fornire indicazioni di amplissimo raggio, nel senso di una utilizzazione generalizzata dei programmi di giustizia riparativa e nel senso di una solida implementazione dei relativi servizi.

Sotto il primo profilo, vanno segnalate due stringenti indicazioni di delega (lett. *c* del comma 18). In base alla prima, già ricordata, l’accesso ai programmi di giustizia riparativa dovrà essere possibile «in ogni stato e grado del procedimento penale e durante l’esecuzione della pena». In base alla seconda, ancor più incisiva, indicazione di delega, non potranno essere previste «preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità». La giustizia riparativa è stata dunque prevista dal legislatore delegante con uno spettro applicativo necessariamente “totale”: e poiché le indicazioni sembrano vincolanti in questo senso, non è da escludere che nell’esercizio della delega si frappongano difficoltà *lato sensu* politiche alla sua attuazione. E sarebbe davvero un peccato se il grande coraggio mostrato dal legislatore delegante si rivelasse poi foriero di un atteggiamento rinunciatario del delegato, come purtroppo è capitato in qualche occasione del recente passato proprio in materia sanzionatoria penale.

Sotto il secondo profilo, al legislatore della riforma deve essere riconosciuto il merito di un grande e opportuno realismo quando si è impegnato nel prescrivere l’allestimento di una disciplina per la formazione dei futuri operatori della mediazione penale, nonché di un ordinato sistema di organizzazione professionale attraverso strutture pubbliche facenti capo agli enti locali e convenzionate con il Ministero della giustizia, al quale toccherà il compito di provvedere all’accreditamento dei mediatori sulla base di criteri predeterminati normativamente (lett. *f* del comma 18). E al riguardo non può essere taciuto il fatto che, in luogo della solita mortificante clausola di invarianza finanziaria, è invece qui previsto per l’attuazione della giustizia riparativa un apposito stanziamento (comma 19).

L’auspicio dunque non può che essere affinché il legislatore delegato trovi la forza per l’esercizio di una delega tanto impegnativa. Forse resa ancor più impegnativa dal fatto che questa parte della riforma è quella in cui i criteri di delega risultano meno stringenti che nelle altre parti. C’è in particolare un punto molto qualificante in cui il delegante è stato – di certo volutamente e a ragion veduta – piuttosto laconico. Si tratta del delicatissimo snodo del rapporto tra percorsi riparativi e procedimento penale. Ribadito che questo innesto della riparazione sulla tradizionale giustizia punitiva è inevitabile poiché allo stato è impensabile che i percorsi riparativi possano essere l’unica

risposta al reato, si tratta di disciplinare le conseguenze *penali* di detti percorsi. Intanto, si pone il non facile problema di dare una veste in qualche modo “formale” all’*esito* dei percorsi riparativi: in che termini e da parte di chi definire positivo o negativo quell’*esito*? Certo, sarà il giudice ad avere l’ultima parola, ma non c’è il rischio che in un vuoto normativo egli sia in qualche modo ridotto a portavoce dei servizi amministrativi di giustizia riparativa?

Ma anche ammesso che si pervenga ad una certa qual formalizzazione dell’*esito*, rimane da strutturare la disciplina dell’*incidenza* di quell’*esito* sul procedimento penale di partenza. Se l’*esito* è negativo, ovviamente il procedimento riprenderà il suo corso ordinario, pur con tutte le doverose cautele per evitare che il fallimento di quel percorso si riverberi sull’accertamento della responsabilità penale. Ma se l’*esito* è positivo, quale potrà essere la conseguenza penale? Si potrebbe ipotizzare che essa sia addirittura l’estinzione del reato, ma su questo punto essenziale e delicatissimo la delega è sfuggente limitandosi a prescrivere che «l’*esito* favorevole dei programmi di giustizia riparativa *possa essere valutato* [corsivo nostro] nel procedimento penale» (oltre che ovviamente nella fase di esecuzione della pena) (lett. *e* del comma 18).

Concludendo sul tema, sia lecito esprimere un auspicio. È da augurarsi, almeno per chi continua a credere alle potenzialità anche ideali della giustizia riparativa, che il carattere fortemente innovativo della delega, unitamente a una certa qual elasticità delle sue indicazioni e – in particolare – di quella più delicata sull’*esito* e sulle conseguenze del percorso riparativo, non costituiscano una sorta di alibi per l’adozione di soluzioni “al ribasso” nel corso dell’esercizio della delega, o addirittura per una colpevole rinuncia al suo esercizio, che tradirebbe la volontà espressa dal parlamento.

10. La prescrizione.

Di prescrizione avremmo preferito non parlare: negli ultimi tempi l’argomento ha ricevuto una mole tale di contributi che tutto è stato detto. Inoltre, il tema ha subito un duplice inquinamento, sul piano empirico e su quello ideologico, che rende difficile un discorso razionale su questo istituto. Sul piano empirico, infatti, la prescrizione del reato è venuta ad intrecciarsi col problema della lentezza e lunghezza dei processi, essendone vista ora come la causa ora come il rimedio mentre, per la verità, la logica propria ed originaria dell’istituto non avrebbe molto a che fare con la durata del processo. Sul piano ideologico, poi, la prescrizione è divenuta un terreno di scontro tra c.d. “giustizialisti” e c.d. “garantisti”: i primi non si rassegnano all’idea del doppio smacco subito dallo Stato che brucia risorse inutilmente e non rende giustizia per il solo fatto del trascorrere del tempo; i secondi non sono disposti ad accettare l’idea che le inefficienze dell’apparato pubblico ricadano sulle spalle del cittadino imputato, destinato a rimanere tale senza fine. E tutti hanno (almeno una buona dose di) ragione. Essendo stata chiusa la valvola dell’amnistia, la prescrizione svolge un ruolo di scrematore degli affari penali al costo però di sacrificare, più o meno intenzionalmente, un certo numero di processi. Il problema può essere avviato a soluzione razionale solo operando sul fronte della deflazione e dell’alleggerimento processuale, come appunto

tenta di fare la riforma: al riguardo, appare senz'altro un atto di onestà e di realismo politico aver coniugato, nel disegno di legge in discussione, riforma del processo e riforma della prescrizione, anche se può lasciare perplessi il fatto che la prima sia stata affidata alla delega legislativa, e dunque necessariamente proiettata in avanti nel tempo, mentre la seconda sia stata adottata con norme immediatamente vigenti (ancorché sia previsto un meccanismo per procrastinare gli effetti della riforma sui procedimenti in corso). Ma queste sono le alchimie della politica.

Ciò premesso, diciamo subito che, nonostante le forti ed autorevoli critiche che sono state mosse, la soluzione c.d. "dualistica" adottata dalla riforma (art. 2) ci pare ispirata ad una chiara razionalità. Distinguere tra tempo dell'oblio (produttivo della prescrizione del reato) e tempo del processo (produttivo dell'improcedibilità dell'azione penale) significa prendere atto della realtà e delle diverse esigenze sottese ai due diversi segmenti temporali. Fino a che non è instaurato il processo, o comunque non è raggiunto un determinato suo stadio, il tempo consuma la memoria del reato e le esigenze della sua repressione: per cui appare del tutto ragionevole che il corso della prescrizione del reato *cessi definitivamente* con la pronuncia della sentenza di primo grado (come dispone il nuovo art. 161 *bis* c.p.). Dopo l'inizio del processo, o dopo la diversa soglia processuale fissata dal legislatore (nella sentenza di primo grado), il tempo diventa costitutivo di una vera e propria *pena di fatto*, come diceva Carnelutti: di ciò è doveroso prendere atto, specialmente in un momento storico in cui l'anticipazione di pena è diventata una realtà consistente in ragione dell'effetto sinergico del protagonismo delle indagini preliminari e delle misure cautelari unito all'amplificazione mediatica in senso sempre accusatorio. Dunque, il diritto alla ragionevole durata del processo si sposa con l'ancora più perentorio diritto ad essere considerato innocente fino alla condanna definitiva. Le "tagliole" dei termini oltre i quali l'azione diventa improcedibile (due anni per il giudizio d'appello e un anno per quello di cassazione) comportano un enorme sacrificio per la giustizia penale (che forse potrebbe essere un poco attenuato ritoccando al rialzo questi termini), ma costituiscono l'unico strumento per dare effettiva consistenza a quei due diritti fondamentali, alla ragionevole durata del processo e a non subire pene di fatto sostanzialmente indeterminate. Almeno fino a quando la macchina giudiziaria non avrà, in un modo o nell'altro, riconquistato un "passo" tale da rendere di fatto inutili quelle tagliole.

È innegabile lo smacco subito dalla giustizia che vede andare in fumo il precedente lavoro svolto e che si arrende dinanzi ad un esito sostanziale di denegata giustizia: ma ancora una volta è qui in gioco una scelta di fondo tra privilegiare le ragioni della repressione oppure quelle dei diritti fondamentali del cittadino (presunto innocente). La riforma ha fatto questa scelta nel senso conforme a Costituzione, anche se l'opzione è stata resa più drammatica dalle endemiche condizioni di lentezza processuale. Il che naturalmente non esclude che fossero possibili degli aggiustamenti e delle limature alla perentorietà di quella scelta, come hanno dimostrato le estenuanti negoziazioni politiche svoltesi nella fase di elaborazione degli emendamenti governativi e sfociati nella previsione di proroghe dei termini oltre i quali matura la improcedibilità.

C'è però un punto dolente nella nuova disciplina della prescrizione. La distinzione introdotta tra prescrizione del reato e c.d. prescrizione del processo potrebbe

contraddire la consolidata opinione della Corte costituzionale, secondo la quale la prescrizione ha natura intrinsecamente sostanziale, soggiacendo pertanto a tutte le garanzie costituzionali in materia penale. Muovendo dall'assunto della Corte, la nuova disciplina della improcedibilità dell'azione penale potrebbe dar adito a qualche dubbio di costituzionalità almeno sotto due profili.

In primo luogo, viene in considerazione la disposizione di diritto intertemporale di cui al comma 3 dell'art. 2 del ddl, secondo la quale le disposizioni sulla improcedibilità «si applicano ai soli procedimenti di impugnazione che hanno a oggetto reati commessi a far data dal 1° gennaio 2020». Disposizione assai delicata politicamente perché dovuta alle esigenze repressive di reati gravi che molto hanno impressionato l'opinione pubblica, ma che contiene chiaramente un limite alla retroattività di norme indubbiamente favorevoli. Si potrebbe, dunque, aprire un aggrovigliato problema: se anche la prescrizione del processo ha natura intrinsecamente sostanziale, anche le norme che la disciplinano dovrebbero soggiacere al principio della retroattività favorevole costituzionalmente e convenzionalmente previsto. Naturalmente, sempre che si ritenga che tale principio abbia una portata assoluta e non ammetta cioè deroghe fondate su motivi ed esigenze "ragionevoli"; e, in quest'ultimo caso, sempre che il limite cronologico di cui al comma 3 dell'art. 2 sia riconducibile ad esigenze ragionevoli. Come si vede, un nodo complesso anche perché riguarda una norma che ha svolto un ruolo decisivo per la formazione dell'accordo politico sulla riforma.

In secondo luogo, viene in gioco la disposizione che consente le proroghe dei termini di improcedibilità sia in generale per ragioni di complessità processuale, sia con particolare riferimento ad alcune tipologie di reati nominativamente individuati (comma 4 del nuovo art. 344 *bis* c.p.p.). Anche questa è una norma sulla quale si è giocata la sorte dell'accordo politico sulla riforma. Ebbene, seppure determinate nelle ragioni e nella durata, le proroghe sono pur sempre rimesse alla discrezionalità del giudice precedente. Orbene, recentemente la Corte costituzionale ha affermato una forte esigenza di determinatezza dei termini prescrizionali sulla premessa della natura sostanziale della prescrizione (sent. 6 luglio 2021, n. 140): se tale natura dovesse essere riconosciuta anche alla prescrizione del processo, non è del tutto da escludere che un eccesso di zelo costituzionale possa condurre qualche interprete a ritenere non sufficientemente determinato il sistema delle proroghe. Tanto più che un'interpolazione dell'ultima ora nel testo dell'art. 344 *bis*, comma 4, c.p.p. relativa alle tipologie dei reati particolarmente gravi non presenta una formulazione del tutto perspicua. Si parla infatti di «ulteriori proroghe [che] possono essere disposte per le ragioni e per la durata indicate nel periodo precedente», cioè le ragioni di complessità processuale e la durata di un anno. Ma non è del tutto chiaro se l'anno di durata massima vada riferito a ciascuna singola proroga ovvero alla somma totale delle proroghe (come forse suggerirebbe un'interpretazione costituzionalmente orientata).

In definitiva e per concludere, la riforma della prescrizione, ed in particolare la previsione della improcedibilità dell'azione accanto alla prescrizione del reato, è di certo fortemente innovativa e avrà bisogno di essere assimilata culturalmente e accompagnata da un'efficace deflazione processuale. Più in particolare, si tratterà anche di verificare se i valori processuali sottesi alla improcedibilità dell'azione e la sua veste giuridica e

collocazione topografica indubbiamente processuali, saranno sufficienti a svincolarla da quella natura sostanziale che pare molto consolidata nel nostro sistema. Un cammino certo non facile, ma ormai avviato.