

PAROLA alla DIFESA

rivista bimestrale diretta da
Beniamino Migliucci, Giorgio Spangher, Giovanni Flora



www.parolaalladifesa.it

56 **DUEMILADICIOTTO**
settembre-dicembre

Comitato scientifico:

A. De Caro, F. Dinacci, O. Dominioni, G. Fiandaca, L. Filippi, A. Gaito,
M. Gallo, A. Gargani, G. Garuti, A. Giarda, F. Giunta, G. Insolera,
A. Lanzi, S. Lorusso, V. Maiello, V. Manes, A. Manna, A. Marandola,
N. Mazzacuva, G. Pecorella, D. Siracusano, L. Stortoni


**Pacini
Giuridica**

La prescrizione a cinque stelle

DI DARIO MICHELETTI

PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO PENALE - UNIVERSITÀ DI SIENA

Stando ai programmi dei partiti di maggioranza, ai proclami dei loro *maîtres à penser* e al contratto di Governo, non v'è da attendersi nulla di buono in materia di prescrizione dalla prossima legislatura.

Già intaccato in profondità dalla recente riforma Orlando – che ha imposto una “tassa temporale” di un anno e mezzo per ogni grado d’impugnazione – uno degli istituti cardine del nostro sistema di giustizia pare destinato a uno scellerato progetto demolitorio che altro non riflette se non la sua totale incomprensione. Lungi dall’essere «*l’ancora di salvezza dei delinquenti e una delle principali cause di intasamento dei Tribunali*», come il ministro Alfonso Bonafede proclamava prima d’insediarsi in via Arenula (www.beppegrillo.it del 24 ottobre 2015), la prescrizione è in realtà il rimedio, la soluzione, l’imprescindibile contromisura adottati da un ordinamento doverosamente rispettoso dei diritti umani (il riferimento è al principio della ragionevole durata dei processi previsto dagli artt. 6 C.E.D.U e 111 Cost.) per impedire che un individuo rimanga intrappolato per sempre in un processo penale.

Nulla di più subdolamente deformante v’è dunque nella ricorrente affermazione che la prescrizione *costituisca* un fallimento dello Stato (www.beppegrillo.it del 24 ottobre 2015). Casomai la prescrizione *registra* il fallimento dello Stato che non è risuscito per tempo a giudicare il fatto. E non comprendere la differenza altro non è che il frutto di un fraintendimento così macroscopico da superare quello del tifoso che addossi la sconfitta della propria squadra all’arbitro che ha fischiato la fine della partita.

Il malinteso è eclatante. Eppure viene ripetuto come un mantra dai teorici del “processo senza fine”, tanto da aver trovato una definitiva consacrazione nel *beau geste* del neo Ministro della Giustizia che, invece di intestare a sé stesso l’annunciata riforma della prescrizione, ne auspicherebbe la denominazione di “legge Viareggio” (*Prescrizione, Bonafede: “Riforma è priorità, la chiamiamo Viareggio: mai più tragedie in cui lo Stato non accerta la verità”*, da *Il FattoQuotidiano* del 29 giugno 2018). Nulla meglio di una siffatta etichettatura si

presta infatti a svelare il grossolano equivoco di cui è preda l'ideologia antiprescrizionale. Che cosa, infatti, «è inaccettabile in uno Stato di diritto»? A cosa si avrebbe «il *dovere morale di dire mai più?*». È alla prescrizione cui merita rivolgere tanto sdegno, ovvero ci si dovrebbe piuttosto allarmare di un sistema giurisdizionale che – senza nulla togliere all'impegno dei magistrati coinvolti nel caso – ha richiesto oltre sette anni e mezzo anche solo per emettere una sentenza di primo grado. È della prescrizione, o di questo “servizio giurisdizionale” che lo Stato dovrebbe scusarsi con le vittime? E si badi: sette anni e mezzo non già per giudicare un fatto di reato occulto o clandestino, entrato quindi con ritardo nel circuito giurisdizionale; ma un disastro colposo quanto mai drammatico ed eclatante che sin dal primo istante ha doverosamente richiamato l'attenzione tanto dell'opinione pubblica quanto della magistratura requirente. È allora ammissibile che uno Stato moderno, di fronte a uno dei fatti più tragici della propria storia recente, senza l'appesantimento di depistaggi o della faticosa rincorsa di alibi da smontare, abbia impiegato per lo svolgimento del solo primo grado di giudizio un tempo di gran lunga superiore all'intervallo di circa sei anni preventivato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per il completamento di un intero procedimento penale?

Questo – e non già la prescrizione – è il vero dramma della giustizia penale italiana a cui, oramai, gli operatori si sono assuefatti. E nessun esempio migliore del processo per la strage di Viareggio si presta a comprendere, lontano da facili populismi, che il meccanismo estintivo connesso al decorso del tempo non è il male ma la “reazione a un male”: come la febbre lo è di un agente patogeno, o l'elevato indice glicemico lo è di un regime alimentare sbagliato. Ecco perché illudersi di risolvere l'endemica lentezza del nostro sistema penale eliminando o paralizzando la prescrizione non sarebbe molto più assennato della terapia che cerchi di curare il paziente affetto da diabete senza metterlo a dieta, ma riempiendolo di farmaci così da lasciare che continui a ingozzarsi. Non è offuscando il sintomo che si contrasta la patologia.

Di contro, se proprio si vuol varare una “legge Viareggio”, lo si faccia per istituire finalmente presso le sedi di Corte d'Appello dei giudici specializzati nelle materie più tecniche (sicurezza sul lavoro, diritto penale ambientale, reati finanziari ecc.) che non possono trovare adeguate competenze specifiche, soprattutto presso gli organi di polizia ed investigativi, in ogni provincia d'Italia. Sono queste le riforme che restituirebbero efficienza al sistema giustizia, non certo l'eliminazione dei limiti temporali massimi dell'azione penale.

Ma non è questa l'unica né la più grave delle imposture intellettuali perpetrate, con consapevolezza o meno, dai detrattori della prescrizione. Tra le più ricorrenti e volgari v'è la tesi secondo cui la sola esistenza di tale meccanismo si presterebbe a un abuso del diritto di difesa finalizzato nulla più che al raggiungimento del termine estintivo quale unica salvezza di fronte a una condanna altrimenti certa. Una falsità sguaiata che solo una persona totalmente digiuna di processi o in palese malafede può accreditare, essendo – come noto – il governo dei tempi processuali dapprima nella esclusiva disponibilità del pubblico ministero e poi nelle sole mani del giudice precedente. Ecco perché, da quando è stata riformata in termini restrittivi la disciplina della causa di sospensione, ed espunto per via pretoria dal computo della prescrizione l'ingombro temporale richiesto per le impugnazioni inammissibili, ogni persona dotata di un minimo di esperienza forense e onestà intellettuale sa bene che non v'è possibilità alcuna per un avvocato di ottenere con scaltrezza l'estinzione del reato per decorso del tempo.

Altro dunque che abuso del diritto di difesa occasionato dalla presenza della prescrizione. È semmai la crociata antiprescrizionale ad avere eroso negli anni il diritto di difesa sotto l'egida di un'assurda interpretazione oggettivizzante, anziché personalistica, della ragionevole durata del processo prevista dall'art. 111 Cost., che ha finito per delegittimare ogni vincolo di garanzia che possa intralciare la rapidità dell'azione punitiva. Valga per tutti il riferimento al principio di immediatezza ed oralità del processo penale, che nella sua indiscutibile giustezza aveva ispirato l'art. 525, comma 2, c.p.p. il quale prevede, come sarebbe ovvio, la rinnovazione istruttoria in caso di mutamento del giudice. Ebbene, l'odio accecante per la prescrizione ha spazzato via questa scontata garanzia, assieme a molte altre regole che miravano a evitare la cartolarizzazio-

ne del processo penale (quale avvocato fortunato può dire di avere ottenuto una rinnovazione istruttoria in appello *ex art. 603 c.p.p.* in mancanza di un ricorso del PM?). E solo chi è poco informato della realtà può sostenere che l'art. 525 c.p.p. costituisca un intralcio ai tempi della giustizia perché «*raramente*» gli avvocati prestano il proprio consenso alla mancata riassunzione delle prove con l'obiettivo di conseguire il termine di prescrizione (così P. Davigo, *Una prescrizione vi salverà*, in *Micromega* n. 7/2014). Il vero è al contrario che nessun avvocato avveduto si sognerebbe mai di non prestare il consenso all'utilizzabilità dell'attività istruttoria già espletata, vuoi perché la giurisprudenza si è "inventata" la regola secondo cui la rinnovazione può essere evitata, a prescindere dal consenso, tramite la semplice lettura dei verbali cosicché l'eventuale dissenso non produrrebbe alcun ritardo; vuoi perché l'avvocato dissenziente si esporrebbe a una rappresaglia giudiziale per mano del nuovo giudice-ultore di cui finirebbe per fare le spese il proprio assistito.

Ma la crociata antiprescrizionale ha fatto registrare negli ultimi anni un ulteriore e ancor più deteriore salto di qualità. Con la scusa di guadagnare tempo, l'attacco non viene più rivolto al supposto abuso del diritto di difesa: oramai è il diritto di difesa *tout court*, se non la presenza stessa del difensore ad essere visti come un intralcio. Prova ne sia che il bersaglio recentemente prediletto dagli *bater* della prescrizione è un diritto elementare della meccanica processuale come quello alle impugnazioni: tanto da volersi ricorrere ad autentiche intimidazioni – il riferimento è all'abolizione del divieto di *reformatio in peius* in mancanza d'impugnazione del PM (Punto n. 15 del programma del Movimento5Stelle) – onde dissuadere la difesa dal coltivare propositi di riforma di una sentenza di condanna.

Ora, anche a prescindere dalla compatibilità costituzionale di una siffatta logica estorsiva, sono ancora una volta i dati di fatto a smascherare la totale arbitrarietà di simili proposte. Per convincersene il Ministero di Giustizia, che ha fatto propria tale insana prospettiva di riforma redigendo il punto n. 15 del programma del proprio movimento, potrebbe dare una scorsa all'interessantissima "*Analisi statistica dell'istituto della prescrizione in Italia*" pubblicata nel maggio del 2016 del Dicastero che egli presiede. Ebbene, nello schema a pagina 7 intitolato "*La prescrizione nelle Corti d'appello*" ben si mette in evidenza come «*si registri una grande differenza nell'incidenza delle prescrizioni sulle definizioni nelle Corti d'appello*»: prova ne sia che ambiti territoriali purtroppo non immuni da alti tassi di criminalità, come Caltanissetta e Palermo, fanno registrare in appello percentuali di prescrizione assai basse, di circa il 5 %, mentre altre Corti d'Appello, su tutte Venezia, sono afflitte da percentuali di prescrizione che sfiorano il 50%.

Se così è, salvo a volersi sostenere che i più "guappi" avvocati si concentrano tutti nei pressi di Piazza san Marco, occorrerebbe con onestà riconoscere che la prescrizione riflette una carenza organizzativa e di strutture (come rilevano fra l'altro le Tabelle di pag. 10 e 11 della medesima *Analisi statistica* ove si registrano «*grandi differenze nell'incidenza delle prescrizioni tra i diversi Tribunali*»), non già la pretestuosità delle impugnazioni che si vorrebbero contenere. Con la conseguenza che l'abolizione del divieto di *reformatio in peius*, in tanto in quanto slegata dalle reali cause del problema, non risolverebbe alcunché rivelandosi solo per quello che è: un ulteriore deleterio arretramento del livello di garanzie di un sistema penale oramai drammaticamente allontanatosi dai principi costituzionali – *in primis* quello di legalità – sui quale dovrebbe invece reggersi.

Tra le numerose adulterazione argomentative della litania antiprescrizionale, la più infida e perniciosa – anche perché suggestiva e difficile da smascherare ai profani – è quella secondo cui la disciplina prevista dagli artt. 157 ss. c.p. costituirebbe «*un'anomalia nel panorama di tutte le democrazie occidentali*», essendo il nostro l'unico ordinamento in cui «*la prescrizione (...) non s'interrompe mai*», laddove negli altri Stati il meccanismo estintivo si bloccherebbe con il rinvio a giudizio o la condanna di primo grado (così da ultimo CASELLI, *Governo M5s-Lega, cosa va e cosa no nella giustizia immaginata nel contratto*, in *Il FattoQuotidiano* del 1 giugno 2018).

Il problema di questa argomentazione non è tanto la sua inesattezza in termini comparatistici, essendo infatti la nostra meccanica prescizionale debitrice del modello tedesco. Né si contesta la praticabilità teorica del blocco della prescrizione in corrispondenza della prima sentenza di condanna (si veda, fra i primi a prospettare tale soluzione, pur nel quadro di una generale ristrutturazione garantista dell'istituto, GIUNTA – MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione e funzioni della pena nell'ambito della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, 116 ss.). Il problema di tale argomentazione sta ancora una volta nella distorsione prospettica che esso riflette e persegue, trascurando che i presupposti di funzionalità dell'istituto sono diversi da ordinamento a ordinamento proprio perché ogni meccanica prescizionale deve adattarsi alle peculiarità del sistema processuale di riferimento (per un analogo rilievo di carattere generale avverso le “facili soluzioni d'importazione” v. *La Relazione* del 23 aprile 2013 della Commissione Fiorella per lo studio di una possibile riforma della prescrizione, pag. 1).

È benvero allora che la disciplina della prescrizione italiana rappresenta un *unicum* nel panorama internazionale; così come del resto ogni disciplina prescizionale ha tratti suoi propri. Ma tale unicità altro non è che il riflesso necessitato della più peculiare anomalia del nostro sistema penale, che è rappresentata dal principio di obbligatorietà dell'azione penale, il quale riversa nel sistema una mole di procedimenti penali – il numero supera costantemente da svariati anni il milione e mezzo di procedimenti per sole persone note (v. gli Annuari Statistici della Corte di cassazione pubblicati su www.cortedicassazione.it) – tale da non poter essere smaltita da alcun apparato giurisdizionale concretamente realizzabile. Lo rivelò con incontrovertibile obiettività una Commissione di riforma dell'ordinamento giudiziario nominata dall'allora Ministro Conso e composta in prevalenza di magistrati di tutte le correnti; così come lo ebbe a riscontrare una Commissione presidenziale nominata dall'allora presidente Chirac che aveva il compito di saggiare la praticabilità del passaggio al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (cfr. DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero*, in www.irsig.cnr.it, 8). Da qui la conseguenza che ove si procedesse a riformare la prescrizione, senza ridurre il flusso d'ingresso del sistema, altro effetto non si otterrebbe se non un progressivo e sempre maggiore allungamento dei procedimenti penali, che non essendo più calmierati da un termine massimo di durata, si accumulerebbero negli Uffici Giudiziari sino al loro definitivo e sempre più ritardato completamento.

Se, dunque, si vuole continuare a denunciare l'anomalia della prescrizione italiana, caratterizzata da un tasso ormai costante di circa 100.000 procedimenti estinti ogni anno, sarebbe corretto aggiungere, a chiarimento, per lo meno tre considerazioni esplicative. La prima è che tale risultato null'altro riflette se non il numero dei procedimenti che la macchina giurisdizionale non riesce a smaltire, e non già per le deprecabili strategie delle difese, ma per un'intrinseca e ovvia “portata massima” delle strutture sotto l'incessante flusso d'immissione generato dall'art. 112 Cost. In secondo luogo occorrerebbe chiarire che in termini assoluti il numero di procedimenti estinti può sembrare elevato, ma – anche grazie alla laboriosità della nostra magistratura – esso corrisponde da anni a meno del 10 % dei procedimenti avviati. In terzo luogo, ma è l'aspetto principale, sarebbe opportuno chiarire che la gran parte delle prescrizioni si registra nelle fasi preliminari del giudizio (la percentuale oscilla negli anni dal 50 al 70% annuo della somma complessiva), rivelando così – ciò che in realtà tutti ben sanno ossia – che tale istituto viene “sfruttato” dalle Procure della Repubblica come strumento di elusione dell'obbligatorietà dell'azione penale e, di conserva, quale “anomala forma di clemenza” (COSÌ INSOLERA, *Le clemenze anomale*, in DPC del 29 settembre 2014) del quale beneficiano gli indagati coinvolti nei procedimenti che il singolo Sostituto Procuratore non vuole o non ha interesse a coltivare. Per il resto la prescrizione opera come mezzo di “selezione naturale”, colpendo procedimenti avviati con irrecuperabile ritardo rispetto al *tempus commissi delicti*, ovvero che la macchina processuale ha a deliberatamente o colpevolmente trascurato.

Volendo – per concludere – vi sarebbe però una modifica che il neoministro potrebbe immediatamente adottare per ottenere una tangibile riduzione dei procedimenti, e conseguentemente delle prescrizioni, senza mettere mano ad ardue e sempre asfittiche politiche di depenalizzazione, e senza imbarcarsi nell'immane progetto di riformare l'art. 112 Cost. Sarebbe sufficiente importare quella semplice regola di civiltà giuridica caratteristica dei paesi d'oltralpe (cfr. il 467a StPO tedesco e § 393a StPO austriaco) in forza del quale nel caso di assoluzione, proscioglimento *et similia*, le spese necessariamente sostenute dall'imputato sono a carico dello Stato. A tale innovazione basterebbe poi affiancare il doveroso controllo della Corte dei conti, con conseguente responsabilità contabile a carico del titolare dell'azione penale (o del GIP), nel caso di superamento di determinate "soglie di rimborso" fatte registrare dai singoli Uffici Giudiziari (sulla necessità di un controllo di spesa quale strumento di riduzione delle indagini superflue v. anche per gli esempi concreti. Di FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale*, cit. e le ulteriori opere dello stesso autore). Non sarebbe una panacea, ma il tasso di prescrizione v'è da ritenere che scenderebbe. Oh se scenderebbe.