

La prescrizione dei reati, il processo penale e le elite italiane

axelbisignano

<https://www.noisefromamerika.org/2020/04/25/la-prescrizione-dei-reati-il-preprocesso-penale-e-le-elite-italiane>

Partendo da un'analisi delle problematiche relative all'istituto della prescrizione in Italia, provo a riflettere su cosa si dovrebbe fare per risolvere il problema migliorando il nostro sistema processuale conformemente a quanto succede in altri ordinamenti più civili del nostro, passando per l'attuale discussione sulla digitalizzazione del processo penale in conseguenza della pandemia in atto.

In quella che sembra un'altra era geologica, quella ante-pandemia, l'opinione pubblica italiana discuteva animatamente della riforma dell'istituto della prescrizione.

Nel mio piccolo di operatore del diritto osservavo come, more solito, in Italia, per una serie di ragioni, non si coglie il punto della questione.

Prima di continuare è opportuno che io faccia alcune premesse:

- 1) Non è mia intenzione difendere la magistratura e condivido le critiche sull'eccessivo avventurismo e superficialità di molti pubblici ministeri con l'avallo di GIP che abdicano al proprio ruolo di controllo.
- 2) La rete di giustizia europea permette ai magistrati di partecipare a programmi di scambio presso altri paesi e quindi di capire le regole ivi esistenti. Io, negli ultimi dieci anni, ho potuto osservare da vicino gli ordinamenti tedesco, austriaco e belga. La cosa mi ha consentito di capire molte cose.
- 3) La questione è complessa e non può essere esaurita in due frasi ad effetto, pertanto, questo post non può che essere lungo. Chi vuole capire deve sforzarsi di leggere. Sorry.

Partiamo dalla situazione vigente fino al 31 dicembre 2019 ante entrata in vigore riforma della prescrizione. Come tutti hanno ormai capito, il problema della prescrizione in Italia è grave perché connesso alla cronica inefficienza del sistema giudiziario. Difatti, vi sono dei distretti di corte d'appello dove reati che suscitano un certo allarme sociale, da quelli ambientali alle violazioni fiscali alle grandi truffe alla corruzione, tanto per fare degli esempi, si prescrivevano sistematicamente nella fase d'appello. Questo creava una duplice disparità di trattamento:

- 1) geografica, perché chi commetteva lo stesso reato in certe regioni ha una ragionevole probabilità e/o certezza di portare a casa la prescrizione, mentre chi lo commetteva in altre si ritroverà condannato.
- 2) sociale, perché la prescrizione interveniva molto spesso per reati commessi da colletti bianchi che dispongono delle risorse economiche per tirare in lungo il processo.

C'è poi un terzo problema di cui nessuno ha mai parlato. La prescrizione decorre dal momento in cui il reato è stato commesso. Il tempo intercorrente tra la commissione e la sua scoperta è irrimediabilmente perso. Molti reati, dalla corruzione all'evasione fiscale a quelli ambientali, vengono scoperti dopo anni e le indagini sono spesso complesse e lunghe. Poiché in Italia la prescrizione continua a correre a processo in corso, questi reati pur non essendo prescritti al momento dell'esercizio dell'azione penale, si prescriveranno certamente nel corso del procedimento. Noterà l'attento lettore che il problema si pone ancora una volta per reati che riguardano i colletti bianchi. Non ho mai visto, salvo rarissime eccezioni, prescrizioni di furti o di cessione di sostanza stupefacente.

Descritto così il sistema è evidente come esso crea(va) un circolo vizioso. Se tanti reati si prescrivono in appello, gli imputati saranno incentivati ad impugnare la sentenza di primo grado (e prima ancora di ciò a non patteggiare, tornerò più avanti sul punto), ma più sono le impugnazioni più le corti di secondo grado si intasano, più sono le prescrizioni e le probabilità di ottenere il risultato.

Warning!

Non vorrei che qualche "esperto facebook" dica che se in alcuni distretti le prescrizioni sono tante ed in altri poche vorrebbe dire che i primi sono inefficienti e gli altri efficienti. Non è così. In prevalenza le differenti performance di alcune corti d'appello rispetto ad altre è connessa al sottodimensionamento di alcuni uffici in confronti agli altri in relazione alle esigenze del rispettivo territorio (tanto per fare un esempio esiste un'unica corte d'appello per tutto il Veneto, ben 4 nella sola Sicilia). Residua comunque una percentuale non stimabile di inefficienza del singolo ufficio, ma il fattore principale è quello della geografia giudiziaria.

Veniamo dunque alla soluzione proposta dai 5stelle e condivisa da una parte della magistratura (compreso evidentemente Davigo). La soluzione è quella di sospendere la prescrizione dopo la pronuncia della sentenza di primo grado. Ciò significa che dopo il primo grado di giudizio il reato non si può più prescrivere fino al termine del processo. I vantaggi sono evidenti e sostanzialmente due: da un lato l'uguaglianza di trattamento a parità di reato e dall'altro il disincentivo a fare appelli dilatori. Senonchè, per quanto riguarda l'uguaglianza di trattamento, il ragionamento fatto prima potrebbe essere tranquillamente rovesciato: mentre un imputato in un distretto di Corte d'appello "veloce" avrebbe una sentenza (di condanna o di assoluzione non importa) in termini di "ragionevole durata del processo" come previsto dalla Costituzione, l'altro imputato, che ha commesso il reato in un distretto "lento", a parità di reato, si troverebbe imputato a vita in palese violazione del principio suddetto. Basta questa considerazione per capire come la tenuta costituzionale della norma in questione sia oltremodo dubbia. La soluzione proposta dai 5stelle in assenza di interventi strutturali sul sistema giustizia, determina una

patologia laddove un imputato rischia di trovarsi in tale condizione per un periodo inaccettabile.

Alcuni anni fa suscitò scandalo il caso di [un processo per violenza sessuale dichiarato prescritto in appello](#) dopo ben 19 anni di processo (dieci anni in primo grado + 9 in appello). Supponiamo che quell'imputato fosse colpevole come Giuda. L'istituto della prescrizione ha lo scopo di adattare il fatto al passare del tempo. Difatti, a distanza di tanti anni dal reato, si attenua l'allarme sociale così come la richiesta di punizione da parte di eventuali vittime. Ma soprattutto mira anche a garantire l'imputato che, a distanza di tanti anni dal fatto, può essere cambiato completamente. Il caso in questione è semplicemente emblematico anche sotto questo profilo. Supponiamo che l'imputato avesse avuto venti anni al momento del fatto. A processo terminato ne avrebbe quaranta: nella stragrande maggioranza dei casi una persona diversa. Potrebbe essere uscito dal degrado sociale che traspariva dalla vicenda, essersi trovato un onesto lavoro, un'altra donna con la quale ha fatto dei figli che adesso sarebbero in procinto di diventare maggiorenni, pagare un mutuo. Può una persona, per quanto si fosse macchiata di un reato come quello contestato, aspettare più di venti anni (non dimentichiamoci che il processo pendeva appena in appello, c'era la possibilità di ricorrere in Cassazione con il rischio che questa annullasse la sentenza e il fascicolo tornasse in appello: una storia semplicemente infinita) per conoscere il proprio destino? Quella vicenda dimostra come la sospensione della prescrizione dopo la sentenza di primo grado sia pericolosa. Un imputato rischia di essere ostaggio della giustizia italiana per tutta la sua vita. Una prospettiva semplicemente spaventosa. La materializzazione degli incubi di Kafka.

Quindi la soluzione proposta dai 5stelle che è già entrata in vigore il primo di gennaio non va bene, così come la situazione precedente.

La prescrizione garanti(va) l'imputato dalla cronica e grave lentezza del sistema giudiziario italiano. La problematica è indubbiamente connessa alla disorganizzazione della giustizia in generale della quale anche la magistratura ha la sua responsabilità, ma anche e soprattutto al nostro processo penale.

Per spiegare la patologia della procedura italiana è necessario descrivere qual è (o dovrebbe essere) la sua filosofia. Esistono due filosofie processuali: quella di stampo francese, definita inquisitoria, e quella di matrice anglosassone, definita accusatoria. Il processo c.d. inquisitorio di stile francese prevede, in estrema semplificazione, che le prove vengano raccolte dal giudice senza che le parti (pubblico ministero ed imputato con il suo difensore) vi partecipino se non in minima parte. Il processo accusatorio prevede che la prova si formi solamente nel dibattimento caratterizzato dal principio dell'oralità, con audizione e controesame dei testimoni proposti dalle parti. Fino al 1988 il nostro processo era strutturato sulla falsariga di quello francese, con il giudice istruttore che raccoglieva le prove ed un dibattimento in cui il tribunale utilizzava largamente quelle raccolte dal primo. Dopo una lunga battaglia da

parte della dottrina accademica e gli avvocati, nel 1988, si è cambiato completamente paradigma e si è passati al processo c.d. accusatorio, copiato da quello americano. Dico subito, a scanso di equivoci, che preferisco questo processo a quello precedente. Il problema è come esso è stato realizzato in Italia.

Il presupposto affinché questo sistema funzionasse, era che esso si celebrasse con le modalità descritte solamente in un ridottissimo numero di casi: non più del 20%. Difatti, il processo, c.d. accusatorio è lungo, complesso e costoso. Pertanto, nell'intenzione del legislatore dell'epoca, il rimanente 80% doveva passare per i cosiddetti "riti alternativi", ovvero il c.d. patteggiamento o il giudizio abbreviato. La scelta del rito alternativo è stata incentivata dal legislatore sostanzialmente con uno sconto di pena pari ad un terzo. Quindi, se dopo un dibattimento accusatorio rischio di prendere una pena pari a 15 anni di reclusione sceglie il rito abbreviato e la sua pena scende automaticamente a 10. Ciò non ha funzionato. Vi sono addirittura distretti di corti d'appello in cui il rapporto è esattamente l'inverso: 80% di dibattimenti a fronte di 20% di riti alternativi.

Orbene, chiunque volesse seriamente affrontare il problema della disorganizzazione della giustizia penale dovrebbe porsi questa banalissima domanda: come mai il presupposto teorico del nostro processo non si è realizzato e cosa si deve fare per ottenere l'agognata proporzione? È una domanda che nessuno in Italia si pone.

In un [confronto](#) con il presidente della Camere penali Caiazza il noto consigliere del CSM Piercamillo Davigo ha affermato che in Italia non si patteggia mai perché tutti mirano alla prescrizione. La cosa non è vera. Come detto in precedenza, il gioco conviene solo in alcuni distretti, non in tutti. Se un difensore opera in un distretto "veloce" e suggerisce al suo cliente di optare per il dibattimento e non per il rito alternativo, lo fa per ragioni diverse rispetto a quella di portare a casa la prescrizione. Vi sono, dunque, molteplici fattori per cui non si patteggia o non si chiede il rito abbreviato. Tra questi, paradossalmente, rientra l'impossibilità per l'avvocato di patteggiare o chiedere l'abbreviato. Difatti, in Italia, l'imputato ha il diritto di disinteressarsi completamente del processo. Se lui rifiuta qualsiasi contatto con l'avvocato, quest'ultimo non può farsi dare un mandato a patteggiare. Ed ancora, tanti processi vengono celebrati nei confronti di persone senza fissa dimora le quali non sono in grado di indicare un domicilio per le notifiche. Anche in questo caso il difensore non può contattare il cliente e quindi non può patteggiare. In tutti questi casi bisogna, necessariamente, celebrare il dibattimento.

Facciamo un primo paragone con gli USA (alla cui procedura ci siamo ispirati in occasione della riforma), Germania e l'Austria. In quei paesi il processo non può iniziare se l'imputato non è presente quanto meno alla prima udienza.

Fra l'altro il processo celebrato nei confronti dei c.d. assenti non garantisce minimamente il contraddittorio, poiché un'efficace assistenza da parte del difensore presuppone che lui abbia conferito con il suo assistito.

Ora fate questo esercizio: provate a cercare risoluzioni delle Camere penali, solitamente così garantiste, che chiedono una riforma del processo che obblighi l'imputato a partecipare al processo in modo da garantirgli un'efficace difesa. Non ne troverete.

Nel distretto dove lavoro questa semplicissima misura che sarebbe a costo zero, garantista e conforme a tutti gli altri paesi europei consentirebbe di raggiungere immediatamente l'obiettivo dell'80% di riti alternativi o di altre forme di chiusura anticipata del processo nel frattempo introdotte. Inoltre eviterebbe le numerose nullità di notifiche che determinano frequenti annullamenti di processi (con successive prescrizioni dei reati).

Paradossalmente non ne parlano nemmeno la dottrina e la magistratura tutta.

Ma torniamo un attimo alla filosofia del processo. Prendiamo il sistema che abbiamo così scioccamente scimmiettato: quello americano. Al di là di due fondamentali elementi di differenza, costituiti dal fatto che in USA non vi è l'esercizio obbligatorio dell'azione penale e la pena è effettiva e non virtuale come quasi sempre avviene in Italia, nell'imitazione ci siamo fermati al primo grado, senza considerare le fasi successive. Negli USA non esiste l'appello nel merito. E la ragione è evidente. Come abbiamo visto il processo accusatorio è un rito che si basa sull'oralità e sull'assunzione del testimone nel contraddittorio tra le parti con il controesame. Nel processo è altresì importante l'impressione che il testimone dà. Come si presenta? È palesemente nervoso durante il controesame? Ha altri atteggiamenti che lo fanno apparire poco credibile in ciò che dice? Ciò comporta che il giudice deve, necessariamente, vedere il testimone e non leggerne semplicemente la deposizione, tanto che, se il giudice del processo cambia, l'audizione deve o meglio dovrebbe essere ripetuta a richiesta di una delle parti. Ed ecco il paradosso tutto italiano.

Originariamente, nel nostro processo, al termine di un dibattimento di primo grado accusatorio con audizioni ripetute da parte del medesimo testimone in caso di cambiamento del giudice, le parti potevano presentare un appello nel merito e la corte d'appello poteva decidere in maniera opposta al primo grado senza aver visto neanche un testimone! La cosa è talmente folle che è intervenuta la Corte di giustizia dei diritti dell'uomo imponendoci di effettuare, in caso di appello proposto dal Pubblico Ministero, quanto meno una parziale istruttoria anche nella fase dell'appello. Con l'ulteriore effetto perverso che i processi in appello si allungano ancora di più.

Dunque, un appello nel merito è logicamente incompatibile con il processo accusatorio. Coerentemente, negli USA tale forma di impugnazione non è prevista. Anche nel continente europeo, Germania ed Austria hanno previsto che la prova si formi solo nel processo, nel contraddittorio delle parti (in Belgio hanno tutt'ora il sistema francese). Coerentemente con la filosofia del sistema,

in Germania ed Austria in tutti i processi per i reati più gravi e complessi l'appello nel merito è escluso.

Solo noi italiani, dopo aver introdotto il sistema all'americana in primo grado, abbiamo conservato l'istituto dell'appello, tipico di un meccanismo processuale inquisitorio (in cui la prova si forma, in gran parte, fuori dal processo) creando una sorta di ibrido inevitabilmente inefficiente oltre che illogico. E così, in Italia, si possono appellare tutte le sentenze dalla condanna per una guida in stato di ebbrezza a quella per un omicidio e la Corte d'appello può ribaltare una sentenza di primo grado svoltasi con rito accusatorio nel merito senza aver mai visto un solo testimone (qualora assolva un imputato condannato in primo grado). La botte piena e la moglie ubriaca...

Fate anche su questo tema una bella ricerca tra le risoluzioni delle camere penali e/o di un bell'articolo della dottrina sul punto. Attendo fiducioso...

In questo contesto si inseriscono le ultime polemiche sugli interventi del governo sul rito processuale finalizzati ad evitare il più possibile la presenza di persone all'interno dei Tribunali. Una delle misure chieste da una parte della magistratura era quella di sentire i testimoni in videoconferenza. Apriti cielo... Gli avvocati sono entrati in [agitazione](#). Ed anche la dottrina si [preoccupa](#)...

Scrivono gli autori della Voce

“L'esame incrociato, con i propri tempi serrati, le risposte all'impronta, le reazioni e il linguaggio non verbale che suscita, è attività delicata e complessa, il cui effetto sulla formazione della prova si esplica al massimo se i protagonisti si trovano faccia a faccia e non davanti allo schermo di un computer.”

Tutto verissimo. Senonchè non si comprende come questo esame incrociato possa avvenire, in tutti quei (numerosi) casi in cui il difensore non ha avuto nessun contratto con il suo assistito. La maggior parte dei processi davanti al giudice monocratico sono per vicende bagatellari: la resistenza a PU, il furto nel supermercato, la ricettazione, il piccolo spaccio di sostanze stupefacenti e quant'altro. Processi che spesso dobbiamo celebrare stancamente solo perché il difensore non si è potuto munire di una procura speciale in assenza di contatti con l'imputato. In questi processi non c'è nessun controesame, non c'è molto da osservare sul comportamento del testimone, la cui deposizione, oltretutto, in presenza di una videoregistrazione, può essere riguardata dal giudice in un secondo momento per cogliere anche quegli aspetti che prima gli erano sfuggiti.

Insomma, ancora una volta, il controesame come feticcio, come totem intoccabile per definizione.

Ho visto fare le audizioni in videoconferenza in Austria nel lontanissimo anno 2013 senza che nessuno si scandalizzasse minimamente...

Orbene, arrivo finalmente alla conclusione. Per risolvere i problemi sopraevidenziati basterebbero 3 banalissimi interventi:

1) imporre la presenza dell'imputato nel processo. Ribadisco che tale imposizione è una misura a garanzia dello stesso imputato che, altrimenti, non si difende e non può essere difeso efficacemente;

2) rivedere il meccanismo dell'appello consentendolo solo in caso di giudizio abbreviato che è un giudizio inquisitorio, escludendo questa forma di impugnazione per il rito accusatorio perché con esso logicamente prima ancora che giuridicamente incompatibile;

3) prevedere tempi certi del processo: una volta che il PM e quindi lo Stato esercita l'azione penale la prescrizione del reato si interrompe, ma lo Stato stesso deve concludere il processo entro un certo termine oltre il quale l'imputato non potrà più essere condannato. Questo per prevenire il fenomeno sopradescritto di reati che vengono scoperti solo dopo alcuni anni con perdita di tempo necessario a celebrare il processo.

Si tratta di interventi che ci avvicinerrebbero agli ordinamenti continentali a noi direttamente imparentati e dal cui funzionamento siamo lontani anni luce.

In Austria vidi un processo per un fatto che era avvenuto solo tre mesi prima. Nel Tribunale dove lavoro, mediamente efficiente, tra il fatto ed il processo passano almeno due anni.

E vengo alle elite. Pongo un'ultima domanda. Perché non adottiamo le soluzioni che non sono mie ma di altri ordinamenti simili al nostro? Perché non le propongono la magistratura o la dottrina?

Provo a dare una risposta per me deprimente: perché il nostro orizzonte culturale si ferma alle Alpi che, evidentemente, sono una barriera insormontabile. E perchè noi italiani, a dispetto dell'evidenza, ci riteniamo superiori. Avvocati e professori universitari pensano che la nostra sia la migliore procedura penale del mondo, come la Costituzione, del resto.

Una volta una professoressa universitaria che conosce il sistema austriaco mi disse che lì erano "fermi al medioevo".

Al medioevo...

In Austria...

Non credo di dover aggiungere altro.