

Audizione del 18.12.2019

Osservazioni dell'Associazione Nazionale Magistrati.

### **1. Ratio e finalità dell'istituto della prescrizione.**

Come noto, la prescrizione è istituto regolato dal codice penale (artt. 157 -161 c.p.), che disciplina il tempo necessario perché essa operi, estinguendo il reato per il solo fatto del suo compiersi. Il codice prevede cause di sospensione (art. 159 c.p.) ed interruzione (art. 160 c.p), ma prima della L. 3/2019 nessun atto ne "interrompeva" definitivamente il corso (quelli intervenuti prima del suo spirare ne prolungavano il tempo), sicché essa era destinata a maturare, in un termine massimo stabilito dalla Legge, potendo essere dichiarata in ogni fase e grado processuale.

Volendo sintetizzare al massimo le *rationes* dell'istituto, utilmente al tema qui oggi in discussione, tre appaiono quelle più comunemente invocate a fondamento della regola: il diritto all'*oblio*, l'aspettativa del soggetto dell'ordinamento a non essere più punito quando, in un significativo arco temporale dal *fatto* (previsto come reato), lo Stato non ha utilmente esercitato la propria pretesa punitiva; la difficoltà di difendersi, "provando", quando il processo sia celebrato a distanza considerevole di tempo dal fatto. Ancora, il (presunto) venir meno della ragione di una "punizione" (la pena) se e quando inflitta in un tempo lontano dal fatto, ciò che frustrerebbe le finalità rieducative indicate come essenziali nel modello punitivo costituzionale, ex art. 27 della Costituzione. Si tratta di valutare se esse abbiano rilievo, e quale, nella discussione relativa alla modifica dell'istituto per come ridisciplinato dalla L. 3/2019.

Come altrettanto noto, la prescrizione è istituto di diritto sostanziale (unanimi le posizioni dottrinali e giurisprudenziali sul punto), come tale soggetta al regime della successione delle leggi penali nel tempo, ex art. 25 2° co. Cost. e 2 4° co. c.p. : anche questa pacifica premessa ha, secondo noi, utilità nella discussione in corso, in punto di effetti processuali ancorati all'entrata in vigore della Legge 3/2019.

### **2. Le proposte dell'Associazione Nazionale Magistrati, prima della Legge 9 gennaio 2019, n.3.**

Come probabilmente noto, l'Associazione Nazionale Magistrati – favorevole da sempre all'interruzione definitiva del corso della prescrizione, al verificarsi di determinati atti processuali – formulava in tempi più recenti una serie di articolate **proposte di riforma del processo penale**, licenziandone, **all'unanimità**, un testo complessivo all'esito di due Comitati direttivi centrali (il primo, il 10 novembre 2018, il secondo, integrativo del primo, ed all'esito di un confronto con l'Avvocatura, il 9 marzo 2019); tali testi, portati naturalmente all'attenzione del Signor Ministro della Giustizia, costituivano e costituiscono una base di confronto con la parte Politica e con l'Avvocatura sull'intera serie di riforme del processo penale (non genericamente "della Giustizia", formula alquanto vaga e poco utile alla discussione su misure concrete) ritenute indispensabili per garantire una maggiore efficacia del processo penale, senza alterarne – noi crediamo – l'essenziale fisionomia garantista (si allega copia dei due deliberati del C.D.C. citati).

Tra le misure proposte, in relazione al tema oggi in discussione, proponevamo (scheda n.2 allegata al deliberato del C.D.C. del 10 novembre 2018) questa:

**“Interruzione definitiva dei termini di prescrizione dopo la sentenza di condanna di primo grado .**

Si propone la modifica dell'art. 160 c.p. inserendo, dopo il 3° comma il seguente comma: *“La sentenza di condanna nel giudizio abbreviato o all'esito del giudizio ordinario di primo grado determina l'interruzione definitiva del corso della prescrizione”*.

Si muoveva dall'analisi delle criticità attuali dell'istituto, osservando che *“l'art.160 c.p. contempla un elenco (tassativo) degli atti interruttivi della prescrizione, disciplina i loro effetti e la ripresa del corso della prescrizione, fino allo spirare del termine massimo derivante da quello ordinario, di cui all'art. 157 c.p., e da quello eventuale derivante dall'effetto degli intervenuti atti interruttivi. E' ovviamente incontestata la ragione dell'esistenza, nel sistema processuale, della prescrizione, e della sua ratio.*

*Va tuttavia aggiornata la riflessione, e aperta una franca discussione, sul suo uso, e sulla sua possibile strumentalità a raggiungere effetti impropri, con una sostanziale difesa dal processo.*

*Collegata, infatti, alla disciplina attuale delle impugnazioni, la prescrizione si presta a diventare l'obiettivo da raggiungere, soprattutto in relazione a reati con termine prescrizione breve, pur in presenza di fatti accertati e di riconoscimento della responsabilità penale, casi nei quali dunque la volontà punitiva dello Stato ha superato la soglia della mera contestazione da parte del PM., e ha trovato anzi il positivo riconoscimento, con tutte le garanzie del dibattimento (o con quelle diverse, ma scelte dall'imputato, del rito abbreviato)”*.

Che l'istituto della prescrizione, come congegnato prima dell'intervento legislativo operato dalla L. 3 del 2019, si prestasse ad un uso strumentale, come difesa dal processo, non è naturalmente idea recente, né frutto di analisi della sola magistratura associata; voci autorevolissime, come quella del Presidente Emerito della Cassazione, Canzio, si erano espresse con termini netti nella stessa direzione (come emerge dalla relazione alla cerimonia di inaugurazione dell'Anno Giudiziario del Distretto della Corte d'Appello Milano, nel 2012):

*“Una prescrizione che decorre usque ad infinitum, propiziando tecniche dilatorie e impugnazioni palesemente infondate, non è più sostenibile: è davvero efficace il processo di cui si programma lo scivolamento verso un esito proscioglitivo per il mero decorso del tempo - cui la difesa dell'imputato ha il diritto di tendere - con il conseguente fallimento della funzione cognitiva di accertamento della verità e con la sconfitta dell'ansia di giustizia delle vittime e della collettività?. Ne consegue la necessità di stabilire, con urgenza e determinazione, la sterilizzazione degli effetti della prescrizione del reato, se non dopo l'avvenuto esercizio dell'azione penale, almeno dopo la sentenza di condanna di primo grado, assicurando termini celeri e certi per le successive fasi di impugnazione”*.

*“La proposta è dunque quella di trovare un diverso punto di equilibrio tra le “garanzie” dell'imputato e l'efficacia del processo, assegnando al raggiungimento di un risultato obiettivamente rilevante dal punto di vista processuale – quale l'affermazione della responsabilità nella sentenza di primo grado – un effetto rilevante nel decorso del termine della prescrizione, ossia la sua definitiva interruzione.*

*Ciò va letto, nelle proposte di riforma del codice, unitamente a quelle relative alla modifica dell'appello e dei suoi effetti, dall'insieme delle quali si ritiene di poter far discendere un radicale mutamento (anche) delle impugnazioni, e del loro uso strumentale: con l'evidente effetto di scoraggiare appelli con intenti meramente dilatori, proposti solo al fine di far decorrere il tempo del processo e conseguire un effetto estintivo che, nei presupposti qui indicati, non potrà più essere raggiunto (v. infra, rimozione divieto di reformatio in peius).*

*In questo modo, si ritiene di conseguire plurimi effetti positivi: il processo recupererà certamente la genuinità della sua funzione – l'accertamento del fatto e non la corsa a farlo estinguere – e il sistema processuale una maggiore efficienza, restituendo alle impugnazioni (in primis, all'appello, ma evidentemente anche al giudizio di cassazione) la loro funzione propria, e non di surrettizia scorciatoia per l'estinzione dei reati.*

*Tale proposta richiede il coordinamento con l'art. 161 c.p., da modificare nei seguenti termini: al primo periodo, dopo la parola reato, aggiungere: "tranne che nei casi di cui all'ultimo comma dell'articolo precedente, nei quali ha effetto limitatamente agli imputati nei confronti dei quali si sta procedendo".*

Come reso evidente dai testi che si allegano, e quello sopra illustrato, una disciplina della prescrizione radicalmente diversa da quella ora in vigore è stato oggetto di una precisa ed articolata richiesta della Magistratura (coerentemente con risalenti, identiche proposte di analogo tenore, in passato formulate in relazione all'esercizio stesso dell'azione penale), inserita nel contesto di una riforma complessiva del processo penale.

La "direzione" delle proposte di riforma è coerente con la finalità della modifica dell'istituto della prescrizione nella direzione da noi auspicata ed invocata: potenziare – tra le altre misure richieste – la fase delle indagini preliminari, e aumentare significativamente l'ampiezza ed i presupposti dei riti alternativi, ciò che solo può restituire al processo "accusatorio" – ed al dibattimento, che ne costituisce l'aspetto più tipico, e complesso ed "oneroso" – la sua efficacia, anche e soprattutto in relazione ai "numeri", ossia il carico dei procedimenti penali che è ovviamente impossibile possano diventare tutti "processi", ossia dibattimenti.

E' per noi evidente che la riforma della prescrizione, nel senso da noi invocato, non si rifletta solo sulle fasi successive al giudizio di primo grado, dopo la pronuncia della Sentenza (per noi, solo di condanna): l'idea è che cambi la fisionomia intera del processo, inducendo chi non potrà più confidare nel fattore tempo che "consuma", con il reato, anche il processo in corso, persino con Sentenza pronunciata, a definire, se del caso in modo premiale, la propria posizione senza dibattimento; e, se Sentenza vi sia stata, a rivalutare la stessa percorribilità concreta di un'impugnazione, che in nessun Paese al mondo può essere coltivata al solo fine – talvolta, dichiarato – di ottenere la certificazione di morte del reato, e con esso del processo, peraltro già celebrato, persino in Cassazione.

Naturalmente, nessuna riforma solo del rito può da sola restituire efficienza al processo, senza calibrate misure ordinamentali ed organizzative che intervengano, ponderatamente, sulle sue fasi cruciali: così, in relazione al prevedibile impatto della riforma auspicata (e, con la Legge 3/2019, realizzata), sarà necessario potenziare principalmente le Corti d'Appello, e le loro strutture di supporto, così come prevedere riti più snelli per reati minori, o in caso di impugnazioni su punti specifici di agevole valutazione (es. sulla sola pena): ciò che, parimenti, si è sottolineato e chiesto più volte, anche in sede di "tavoli" promossi dal Ministro della Giustizia.

### **3. Legge 9 gennaio 2019, n. 3: emergenza vera o presunta?**

La scelta del legislatore è stata netta, e radicale, e naturalmente qui ben nota: oggetto dell'iniziativa di Legge, per cui vi è la presente audizione, è infatti l'abrogazione dell'intervento normativo, relativo alla nuova disciplina degli artt. 158, 159 e 160 c.p., sul presupposto – emergente tanto dalla presentazione del testo normativo, quanto del dibattito politico e giuridico – degli effetti "emergenziali" che da ciò deriverebbero, in difetto di quelle altre misure che – sole – giustificerebbero la nuova disciplina.

E' noto il dibattito squisitamente tecnico sulla ri-formulazione dell'istituto, e le varie critiche sulla correttezza della formulazione linguistica (non sarebbe una sospensione, posto che la prescrizione non ridecorre più dalla Sentenza di primo grado), senza che però, a nostro avviso, le stesse abbiano qualche rilevanza ed utilità ai presenti fini.

Per parte nostra, vorremmo invece evidenziare che:

-all'entrata in vigore della Legge 3/2019, cioè il 1° gennaio 2020, nessun effetto immediato "dirompente" si produrrà sul sistema, e sui processi in corso: proprio in ragione della natura sostanziale dell'istituto, ricordata al punto 1), la nuova disciplina si applicherà solo ai reati commessi dopo il 1° gennaio 2020, e dunque i relativi effetti si verificheranno al momento del relativo giudizio di primo grado, naturalmente variabile nel tempo, ma anche, potenzialmente, tra alcuni anni; né ha pregio l'esempio fatto da alcuni operatori del diritto, relativo ai casi di arresti in flagranza e relativi riti direttissimi: è evidente che l'eventuale stato cautelare conseguente costituisce una causa tipica di speditezza del processo, che dunque, anche con la nuova disciplina prescizionale, non rimarrebbe certo "galleggiante" all'infinito, come evocato con formula tanto vaga quanto priva di reale consistenza processuale; è peraltro singolare che chi invoca impatti devastanti e contingenti non si sia premurato di acquisire dati statistici, utili ad una "proiezione" ragionevole dell'impatto temporale della riforma in relazione alla durata media dei processi di primo grado (dati che pur non si manca di citare, ad altri fini);

--vi è conseguentemente il tempo, utile e necessario, per discutere e proporre le "riforme" che si indicano come condizione per l'"accettabilità" della riforma (che però da molti sembrerebbe non essere accettabile in punto di principio...), a patto che chi le invoca – a fortiori se come presupposto per il rinvio o abrogazione della Legge tra poco in vigore – ne indichi direzione ed obiettivi, senza i quali il differimento stesso o l'abrogazione appaiono solo opposizione ad una misura che a noi appare invece di straordinaria efficacia ed impatto sul sistema;

- se è vero che la riforma di cui alla Legge 3/2019 ha suscitato reazioni contrarie nel mondo forense ed accademico, non è meno vero che tali reazioni sono unanimi, e non a caso sono sempre omesse – nel pur articolato dibattito – le voci, autorevoli, che lo spirito dell'intervento comprendono e per larga parte condividono: tra queste, quella del prof. Gatta (da ultimo, "Prescrizione del reato e lentezza del processo: male non cura male", in "Sistema penale", 10.12.2019, che riprende precedenti riflessioni ed altra autorevole dottrina, tra cui uno scritto del Prof. Viganò), che muove da un chiaro assunto, secondo cui *un equivoco suggerito da un insano realismo: quello di considerare la prescrizione del reato – che a processo in corso è una patologia del sistema – come un farmaco per curare la lentezza del processo, che è un'altra patologia del sistema. Un male non può rappresentare la cura di un altro male. Se la prescrizione del reato agisce di fatto come metronomo del processo, determinandone i tempi (mi riferisco anche solo alla fissazione delle udienze), è dovuto a una disfunzionalità del sistema, che mostra la sua inefficienza attraverso processi troppo lunghi e la sua inefficacia attraverso l'enorme numero di reati che annualmente cadono in prescrizione, garantendo l'impunità agli autori e negando giustizia alle vittime*".

- i dati confermano l'emergenza "numerica" degli effetti di tale fenomeno: l'incidenza maggiore della prescrizione, esercitata l'azione penale, si determina nel grado d'appello, dove il 25% dei procedimenti si estingue per sopravvenuta prescrizione: interessante (e del tutto condivisibile) anche su questo punto l'opinione del prof. Gatta: "Se la prescrizione del reato ha dimensioni patologiche, è per via di disfunzioni del sistema penale e del procedimento penale. Un conto è la prescrizione che si verifica perché i reati non vengono mai accertati (la relativa cifra è oscura) o vengono scoperti a distanza di anni, quando non è più possibile, proprio per effetto della prescrizione, avviare un procedimento penale. In questi casi, il tempo dell'oblio è trascorso ed è venuto meno l'interesse dello Stato, e della società, a perseguire fatti lontani nel tempo, commessi da persone che non avrebbe senso punire perché non sono più le stesse e che incontrerebbero d'altra parte enormi difficoltà a raccogliere elementi utili per difendersi, a distanza di anni. Un altro conto è invece la prescrizione del reato che si verifica quando la *notitia criminis* è stata tempestivamente acquisita, a seguito di una denuncia o di una querela, e un procedimento penale è in corso, magari prossimo alla conclusione. In questo secondo caso la prescrizione ha per lo più il sapore dell'ingiustizia (talora della vera e propria beffa) e, come ha ricordato in questi giorni un noto magistrato[8], può dar luogo a disparità di trattamento tra gli imputati: "Una condanna in primo grado, frutto di laboriosa istruttoria, può cadere nel nulla solo per il dilatarsi dei tempi nel processo di appello. Le sorti

di un imputato finiscono per sganciarsi dalle sue responsabilità e per dipendere dalle evenienze più disparate. Ad esempio: l'espletamento di una nuova perizia; il numero dei coimputati; la presenza di avvocati più abili a formulare impugnazioni pretestuose o richieste ostruzionistiche; la designazione di un giudice con un maggiore carico di lavoro o che non ha organizzato a dovere la sua attività. Insomma, chi vuole lasciare le cose come stanno, accetta una casualità foriera di odiose diseguaglianze. E limitarsi a dire che la prescrizione è il "farmaco" per la malattia cronica del processo (la sua lentezza), rischia di suonare come un alibi".

I dati che ho riportato ci dicono che massima è l'incidenza della prescrizione del reato nella fase delle **indagini preliminari**. Le procure italiane sono letteralmente *ingolfate* e la prescrizione del reato – ad onta del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale – rappresenta nei fatti **un improprio strumento per sfoltire il carico dei procedimenti**, destinando alla morte i fascicoli che rimangono negli armadi. Significativa è anche l'incidenza della prescrizione nel giudizio di **primo grado**, mentre patologica è l'incidenza del fenomeno nel **giudizio di appello**. La riforma Bonafede non risolverebbe il problema in radice: impedendo la prescrizione in appello taglierebbe il numero dei reati che ogni anno si prescrivono di circa il 25%, eliminando la patologia nella fase processuale in cui presenta la maggiore incidenza. La riforma produrrebbe nei giudizi di secondo e di terzo grado *effetti ulteriori* rispetto a quelli (che nessuno ad oggi ha stimato) realizzati dalla riforma Orlando del 2017, che attraverso il meccanismo della sospensione per fase ha dato 3 anni in più di tempo per celebrare quei giudizi. Hanno ragione i critici della riforma a dire che non risolverebbe il problema; contribuirebbe però in misura significativa a farlo e, come tornerò a dire, avrebbe effetti positivi sulla *riduzione del numero delle impugnazioni* (che non potrebbero più avere di mira la prescrizione del reato) e sulla *scelta dei riti alternativi* (ben più appetibili in essenza della prospettiva di una prescrizione del reato a processo in corso), con complessivi effetti benefici sul sistema nel suo complesso, in chiave di deflazione e quindi anche e proprio in rapporto alla *durata del processo*.

#### 4. imputati per sempre?

Appare innanzitutto singolare che dati presuntamente obiettivi della patologica durata dei processi italiani (cui reagirebbe la prescrizione, con il compito, ad essa ontologicamente estraneo, di regolarne la durata...) non tengano conto di alcune peculiarità del "sistema", non solo processuale, italiano; così:

-quando si indica la durata complessiva del processo penale italiano, non si ricorda mai che solo il Portogallo, in Europa, conosce come noi tre gradi di giudizio, con la fisionomia dei nostri, il che spiega in primis una diversa durata fisiologica del processo, ancorata a garanzie ampie, da altri sconosciute;

- quando si parla di procedimenti e processi pendenti, e "patologicamente" pendenti (anche qui, con numeri mai adeguatamente ponderati in comparazione), non si ricorda mai che in Italia vi è un numero di Magistrati pari a 11 per 100.000 abitanti, a fronte di una media europea di 22 per 100.000; basterebbe questo a spiegare molte cose, e a riportare sul giusto terreno un confronto che non di rado si alimenta di riflessioni astratte.

Ciò posto, non si riesce a comprendere perché con la riforma della L. 3/2019 l'esito dovrebbe essere quello di consegnare l'imputato ad un processo senza fine.

Se gli effetti "di sistema" sono quelli immaginati, e posti a fondamento della riforma, l'esito dovrebbe essere l'opposto: peraltro, coltivare l'impugnazione dovrà essere valutato dall'interessato e dal suo difensore assai più scrupolosamente, posto che non ci sarà più la possibilità di coltivarla al solo fine di conseguire la cancellazione del reato.

L'espressione "imputato per sempre", oltre che infondata teoricamente, è scorretta dal punto di vista giudiziario, perché evoca l'idea che i processi d'appello e di cassazione vengano celebrati con la sola preoccupazione contingente della prescrizione, senza la quale avrà il sopravvento la noncurante indifferenza dei giudicanti al tempo del processo: una considerazione davvero irricevibile, che palesa sfiducia assoluta verso la giurisdizione ed i Giudici.

Il tempo del processo è ovviamente assai rilevante, ed ha un impatto non trascurabile sulla vita di chi lo subisce: ma certo la prescrizione non è l'istituto preposto a regolarlo, pena gli effetti distorsivi evidenti, che nessuno può contestare.

D'altra parte, a processo in corso vengono all'evidenza meno le *rationes* che si sono evocate in apertura: non il diritto all'oblio, perché certamente la pretesa punitiva, con un processo celebrato in primo grado, ha mostrato tutte le proprie ragioni, e non si è affatto "dimenticata" del presunto colpevole (ed è per questo che l'ANM ha proposto che l'effetto, propriamente interruttivo, si espliciti con la Sentenza di condanna); non il diritto di difendersi provando, presuntamente eroso dal prolungarsi nel tempo del processo, perché come noto in grado d'appello la prova "nuova" è un'eventualità remota, e nel giudizio di Cassazione il tema non può nemmeno affacciarsi (se non come richiesta di rivalutazione dei criteri valutativi da altri applicati, ciò che è evidentemente inconferente rispetto al tema).

## 5. Conclusioni,

L'ANM ritiene dunque che la Legge 3/2019 vada nella direzione giusta, da sempre invocata. Naturalmente, si è consapevoli della necessità e dell'urgenza di altre misure processuali, ordinamentali ed organizzative che ne accompagnino gli effetti, il tempo del cui prodursi consente, tuttavia, di lavorare alla loro introduzione, senza bisogno di alcun differimento, e, naturalmente, senza alcuna abrogazione.

Roma, 18.12.2019