

Studio Legale
prof. avv. Stefano Preziosi
Ordinario di diritto penale
patrocinante in Cassazione

Camera dei Deputati
XVIII legislatura
Disegno di Legge n. 2435

Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello

Commissione Giustizia

Audizione del 27 ottobre 2020

Prof. Stefano Preziosi
(Ordinario di Diritto Penale)

Premessa

Intendo fare una premessa che non ha nessuna vena polemica. Voi siete rappresentanti del corpo elettorale, quindi il punto di partenza di questo intervento legislativo dovrebbe esser chiaro, ossia: il processo penale per voi oggi è una emergenza rispetto alla quale si devono trovare in *qualsiasi* modo delle misure per gestirla, diciamo così in via 'amministrativa', cioè si deve escogitare la soluzione per accorciare *comunque* i tempi del processo, per ridurre il dispendio delle attività processuali, per abbattere il numero dei fascicoli che si ammonticchiano negli scaffali degli uffici giudiziari, insomma per trovare una via d'uscita, come fosse una pandemia; oppure la vostra prospettiva è quella di fare una riforma che, pur tenendo conto delle criticità, guardi ad un miglioramento del sistema della giustizia penale, che voglia realizzare una giustizia più giusta, più coerente con i principi costituzionali, più attenta alle esigenze di difesa sociale ma anche di garanzia dei cittadini?

Se non chiarite ai vostri elettori questo punto di partenza, voi – scusate, non voglio essere irriverente – farete loro un danno e sarete in difetto di trasparenza politica.

Fatta questa doverosa premessa, che, a mio avviso, costituisce la chiave di volta di ogni ragionamento sul tema, toccherò solo alcuni punti, non tutti i punti oggetto del Disegno di Legge, solo alcuni che nella mia prospettiva di analisi assumono

maggior rilievo, anche perché ritengo, avendo letto (doverosamente) le precedenti audizioni dei soggetti istituzionali, che siano stati tutto sommato un po' meno considerati.

Udienza preliminare (artt. 3, lett. a, i, 6, lett. a, c, Disegno di Legge).

Allora, qual è la patologia del sistema? La patologia del sistema la chiarisce il Ministro Guardasigilli nella relazione al Disegno di Legge. Ossia che vi sono procedimenti che vanno a giudizio quando ne è praticamente certo l'esito assolutorio. Questa, ovviamente, è una patologia, non lo dico io, lo sanno tutti in realtà che ci sono troppi procedimenti che vanno a giudizio e non dovrebbero andarci. Lo dice lo stesso Ministro. E ciò costituisce un grave pregiudizio per l'amministrazione della giustizia e anche (o soprattutto) per i diritti di libertà dei cittadini, che subiscono inutilmente (e forse perfino ingiustamente) una compressione del loro spazio di libertà o, comunque, un pregiudizio morale e materiale. È vero, è così. Qual è il rimedio che si vuole apprestare? Operare sulla regola di giudizio dell'udienza preliminare.

Ebbene, questo è già un rimedio curioso a mio avviso, perché quella patologia in un sistema in cui c'è un pubblico ministero professionale che percorre la stessa carriera del magistrato giudicante, che ne ha la stessa formazione, che può cambiare funzioni da un giorno all'altro, quindi esser stato giudice il giorno prima e oggi trovarsi a fare il pubblico ministero, come è possibile che ci sia un eccesso di processi dovuto al fatto che vengono mandati a giudizio dei procedimenti che invece *non dovrebbero proprio andarci*? E' di per sé qualche cosa di anomalo.

Anzi, a ben vedere ciò mette in evidenza, più in profondità e a monte di qualsiasi intervento di riforma, che la patologia giustamente e apprezzabilmente rilevata dal Ministro proponente, viene trattata, nel nostro sistema processuale vigente, con un 'rimedio' che è forse esso stesso espressione di quella patologia: l'udienza preliminare in quanto tale, in cui si deve stabilire se un processo si debba fare oppure no, dopo che un magistrato - con le caratteristiche che abbiamo ora richiamato e incardinato nell'ordinamento giudiziario al pari dei suoi *colleghi* giudicanti, nonché beneficiario di tutte le guarentigie assicurate all'ordine giudiziario - abbia esercitato l'azione penale!

Queste considerazioni, però, ci porterebbero troppo lontano (anche se, in realtà, dovrebbero considerarsi imprescindibili...), verso una critica del diritto vigente; rimaniamo sul terreno del Disegno di Legge in esame.

E allora, a fronte della predetta patologia, si propone la modifica della regola di giudizio dell'udienza preliminare (art. 425, c.p.p.), nonché dell'articolo 125 delle Disposizioni di attuazione del Codice di procedura penale e della regola di

valutazione (non di giudizio) in esso contenuta, stabilendo criteri più stringenti, per il giudice dell'udienza preliminare e per il pubblico ministero. La proposta, dunque, è di modificare l'art. 425 c.p.p., comma 3, statuendo che il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere se gli elementi acquisiti risultano insufficienti o contraddittori "o comunque non consentono una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria nel giudizio". Lo stesso per l'art. 125, Disp. Att. c.p.p.: il pubblico ministero chiede l'archiviazione "quando gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari risultano insufficienti o contraddittori o comunque non consentono una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria nel giudizio".

Signori Onorevoli, questa formulazione, in primo luogo, è in contraddizione con le intenzioni dichiarate dal Ministro. Dire che devono essere evitati processi che hanno un *sicuro esito assolutorio*, che, pertanto, per essi non deve essere disposto il rinvio a giudizio, è tutt'altra cosa che dire a giudizio debbono andare soltanto i procedimenti dal *sicuro o prevedibile esito condannatorio*: sono due concetti completamente diversi, anzi opposti!

Se l'obiettivo è il *sicuro esito condannatorio*, è evidente che questo comporta, se la regola viene intesa nel senso che sembra doversi intendere, che in dibattimento l'esito sarà scontato perché è stato già anticipato da un giudice; quindi significa che sostanzialmente nel dibattimento si va (inutilmente) a replicare un giudizio che c'è già stato.

E allora questa formulazione mi sembra che non possa assolutamente funzionare, soprattutto non può funzionare perché o se ne dà un'interpretazione che segue l'idea (*rectius*: la regola di giudizio) per cui non devono andare a giudizio quei procedimenti che hanno un *sicuro, prevedibile, esito assolutorio*, oppure si deve seguire la diversa idea, che emerge dal tenore letterale del Disegno di Legge delega, per cui devono andare a giudizio soltanto quei procedimenti per i quali si possa fare una prognosi di sicuro o prevedibile esito condannatorio.

Ora, se l'opzione è verso la prima soluzione, volta ad evitare giudizi che sicuramente si concluderanno con un'assoluzione, essa già c'è nel sistema!

Ecco la giurisprudenza della Cassazione, che mi permetto di richiamare, e che è costante, salvo qualche variante più di sfumature che di sostanza: "Ove in seno all'udienza preliminare emergano prove in dibattimento che potrebbero ragionevolmente condurre all'assoluzione dell'imputato, il proscioglimento deve essere pronunciato solo se ed in quanto questa situazione di innocenza sia ritenuta non superabile in dibattimento dall'acquisizione di nuove prove o da una diversa e possibile rivalutazione degli elementi di prova già acquisiti" (*ex plurimis*, Cass., sez. IV, 23.11.2017, n. 851). Dunque questa opzione è adesso nel sistema, è nella giurisprudenza della Cassazione.

Se invece si vuole dire davvero che il giudice dell'udienza preliminare deve pronunciare sentenza di non luogo a procedere quando non sia ragionevolmente prevedibile l'accoglimento dell'istanza punitiva, ossia l'esito condannatorio del giudizio, allora siamo in un ambito che rappresenta sicuramente un *vulnus* ai principi di presunzione di non colpevolezza (art. 27, cpv. Cost.) e di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112, Cost.).

Come si fa, infatti, a dire che l'udienza preliminare si deve concludere con la ragionevole previsione di un esito condannatorio senza vulnerare il *principio di presunzione di non colpevolezza*? Una volta disposto il giudizio quali margini rimarrebbero all'imputato per dimostrare la sua innocenza? In realtà con questa norma si vuole comprimere la posizione processuale del giudicante, da un lato, trasformando il dibattimento in un rito inutile il cui esito è già scontato in partenza; dall'altro lato (e conseguentemente), mettendolo alle strette per indurlo ad accettare riti alternativi ed evitare così un giudizio dall'esito scontato.

Si stravolgerebbero definitivamente, poi, con un simile assetto normativo, il senso (per quanto possa averne mai avuto in assoluto) e i limiti di cognizione dell'udienza preliminare, così come essi sono stati definiti dalla Corte costituzionale e anche dalla giurisprudenza di legittimità, limiti che derivano dall'essere questo giudizio di fase un giudizio *sul rito* e non *sul merito*, volto cioè ad accertare che un processo si debba fare, non se la colpevolezza dell'imputato sia (più o meno) prevedibile. La premessa irrinunciabile che tiene in piedi l'udienza preliminare in un ordinamento in cui vigono la presunzione di non colpevolezza e l'obbligatorietà dell'azione penale, è che la fase dibattimentale deve rappresentare uno *scenario aperto*, ossia non (pre)giudicato da una valutazione sulla colpevolezza, peraltro assunta in termini di "ragionevole previsione" (che significa, in realtà, *certezza possibile*).

I limiti al potere decisorio del giudice dell'udienza preliminare - originariamente accompagnati pure da ben più stringenti limiti cognitivi di quanti non ve ne siano adesso, anteriormente alla L. n. 105 del 1993 e alla L. n. 479 del 1999 - stanno nella *natura processuale* della sua decisione, in base alla quale "*l'apprezzamento del merito che il giudice è chiamato a compiere all'esito dell'udienza preliminare non si sviluppa [...] secondo un canone, sia pur prognostico, di colpevolezza o di innocenza, ma si incentra sulla ben diversa prospettiva di deliberare se, nel caso di specie, risulti o meno necessario dare ingresso alla successiva fase del dibattimento*" (Corte cost., sent. 15.3.1996, n. 71).

La 'innovativa' regola di giudizio che viene proposta nel Disegno di Legge - che non si capisce come possa fare i conti con i principi costituzionali ora richiamati - la si vorrebbe poi trasferire anche ai *procedimenti con citazione diretta*, quindi senza udienza preliminare, laddove, appunto, dovrebbe esservi un giudice (che si alterna col giudice che è chiamato a decidere in dibattimento!), il quale dovrebbe valutare con questa stessa regola se l'imputato debba andare a giudizio: vi rendete conto che è una assurdità?!

Oltretutto, come è possibile fare una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria senza conoscere le prove né a carico né a discarico? poiché, attenzione!, qui il *Disegno di Legge* richiama gli articoli 426, 427 e 428 c.p.p. ma non le disposizioni che concernono i poteri di integrazione probatoria del giudice dell'udienza preliminare; quindi, stando così le cose, forse ci sarebbe un eccesso di delega se nel decreto legislativo venisse previsto che anche questo giudice, nei procedimenti a citazione diretta, può avvalersi dei poteri di integrazione probatoria stabiliti appunto per l'udienza preliminare. Comunque sia, eccesso di delega o no, qui non è previsto. E se se ne potesse avvalere cosa succederebbe? Un giudice monocratico che svolge un'attività di integrazione probatoria per stabilire se possa esservi un esito condannatorio ragionevolmente prevedibile, per mandare poi a giudizio davanti a un altro giudice (che è un suo collega dello stesso ufficio): ma vi rendete conto della insensatezza di tutto questo, oltre che della sicura violazione dei principi costituzionali del giusto processo e della presunzione di non colpevolezza? E quale beneficio se ne avrebbe in termini di deflazione processuale, con un raddoppio degli incumbenti per i procedimenti a citazione diretta? E con il regime delle incompatibilità come si farebbe: nei piccoli tribunali dove capita che i magistrati con funzioni giudicanti si contano sulla punta delle dita di una mano, quali problemi si verrebbero a creare?

Mi permetto, allora, con molta umiltà, di fare qualche proposta. Io credo molto nella integrazione del processo penale con il diritto sostanziale: non si possono intraprendere riforme del sistema penale senza integrare il sistema processuale con quello sostanziale penale.

Questione pregiudiziale, però, è esattamente quella che ho posto all'inizio: si vuole evitare che vadano a giudizio procedimenti che non dovrebbero andarvi, perché dovrebbe esserne prevedibile l'esito assolutorio (preoccupazione giusta, sottolineo, anzi giustissima, fatta propria dal Ministro); oppure si vuole comunque evitare di fare i processi 'costringendo', di fatto, l'imputato ad accedere ai riti alternativi, con l'intento, non dichiarato, di fare della giustizia penale il regno dei riti alternativi e di scacciare, quanto più possibile, il demone del dibattimento?

Il vero problema che sta alla base dei processi 'inutili' (direi piuttosto: dannosi), che si risolvono in una vessazione per l'imputato e in una dispersione di risorse per la collettività, oltre che in un sovraccarico della macchina giudiziaria, è che il carattere della *tassatività della norma penale non entra o entra con difficoltà nel momento in cui il processo prende forma, ossia nell'atto con il quale si esercita l'azione penale*. La mancanza di una disciplina (processuale) che si incarichi di effettuare seriamente ed efficacemente il raccordo e l'integrazione fra il reato contestato nella sua necessaria configurazione *determinata e tassativa* (che deve assumere sia in astratto che nel momento della applicazione giudiziale) e l'atto con il quale viene esercitata l'azione penale, con il quale cioè viene trasfusa la fattispecie penale in una contestazione

specifica rivolta ad un determinato soggetto, determina un difetto di *tassatività reale* che si riflette nel processo e che apre la strada a contestazioni prive di consistenza. Se l'illecito penale deve essere un illecito connotato da *determinatezza e tassatività*, lo deve essere anche nella sua *dimensione contestativa e probatoria* e nel momento in cui questa prende corpo all'interno del capo d'imputazione.

Il vero e unico rimedio al problema segnalato è, pertanto, incidere sulle *modalità di esercizio dell'azione penale* da parte del pubblico ministero che devono essere più stringenti, *prevedendo nuove ipotesi di nullità* dell'atto con il quale viene esercitata l'azione penale.

In particolare, occorre calare il *principio di tassatività della norma penale* all'interno dell'atto con il quale si esercita l'azione penale, stabilendo che il pubblico ministero debba indicare le fonti di prova con riferimento agli specifici elementi costitutivi della fattispecie di reato contestata. E' necessario, inoltre, che non si arrivi al dibattimento con liste testi in cui è indicato il nome del testimone e come tema di prova 'i fatti oggetto di causa'. Solo questo è il rimedio alla situazione in cui troppi procedimenti vanno a giudizio: *prevedere ipotesi di nullità della richiesta di rinvio a giudizio e del decreto di citazione diretta a giudizio collegate a criteri più stringenti di formulazione del capo d'imputazione e della indicazione delle fonti di prova*, in relazione agli elementi della fattispecie contestata.

Più nel dettaglio, la validità dell'atto con il quale il pubblico ministero esercita l'azione penale, non può essere subordinata soltanto al mero rispetto di requisiti formali (come avviene attualmente), ma deve, al contrario, fondarsi innanzitutto su requisiti sostanziali, in base ai quali la valutazione di sostenibilità dell'accusa in giudizio - che, beninteso, non deve e non può essere basata sulla *previsione dell'esito del processo*, poiché questo è precluso in quanto l'esercizio dell'azione penale nel nostro sistema è obbligatorio (art. 112, Cost.) - deve trovare un puntuale riscontro in termini di allegazioni probatorie e di specifica indicazione degli elementi del reato su cui si fonda l'ipotesi accusatoria.

Non basta, cioè, l'enunciazione "in forma chiara e precisa del fatto", che si riduce a mera formula linguistica e, quindi, ad un profilo eminentemente formale di validità, ma occorre che *l'enunciazione del fatto sia esplicitamente e puntualmente collegata agli elementi della fattispecie contestata e alle singole fonti di prova con cui specificamente si intende dimostrarne la sussistenza*. E tutto questo deve trovare puntuale sanzione processuale in tassative ipotesi di nullità assoluta.

Il punto maggiormente rilevante, sul piano processuale, è che la contestazione deve articolarsi in un rigoroso riferimento *degli* elementi del reato contestato *al fatto concreto* e delle prove che si intendono utilizzare *in relazione ad essi*. E questa ricostruzione deve essere prevista a pena di nullità, attraverso una **riforma dell'art. 417 c.p.p.** che ne elimini dalla rubrica la parola "formali" e che ne sostituisca la

lettera b) con la seguente: "b) l'enunciazione, in forma chiara e precisa, della condotta e di ogni elemento del fatto indicandone per ciascuno e specificamente a quale elemento della fattispecie di reato contestata corrisponda, nonché delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza", e la lettera c) con: "c) l'indicazione delle specifiche fonti di prova acquisite, che si intendono indicare per sostenere l'accusa in giudizio, con riferimento ai singoli elementi costitutivi del reato contestato come individuati nella precedente lettera b)".

Pertanto, appare necessario che tra i requisiti della richiesta di rinvio a giudizio (e del decreto di citazione diretta) venga inserita la specifica indicazione delle prove con riferimento alla fattispecie contestata, in modo da evidenziare e rendere visibile sin dall'atto di nascita del processo, il necessario collegamento fra profili strettamente processuali - quindi requisiti formali dell'atto - e profili contenutistici che si devono riconnettere direttamente al diritto sostanziale, ossia agli elementi del reato che viene contestato.

E' qui che bisogna agire. Su questo punto, non creando una stramba udienza preliminare che, oltretutto, andrebbe ad aggiungersi, a mio parere, ad un'udienza preliminare che già per quello che è adesso potrebbe anche essere eliminata dal processo senza danno alcuno. Ma questo è un mio convincimento: e penso pure di molti altri, anche se, spesso, inconfessato.

Applicazione della pena su richiesta delle parti (art. 4.1., let. a)

Aumentare il patteggiamento per i reati puniti con pena fino a otto anni di reclusione sola o congiunta a pena pecuniaria (patteggiamento c.d. *extralarge*, come qualcuno lo ha chiamato). Quindi escludere questo rito per ulteriori delitti rispetto al regime attuale ("*Ampliare il novero delle preclusioni*"), ma solo quando l'accordo dovesse determinare l'applicazione della pena della reclusione superiore a cinque anni. Queste sono le proposte del Disegno di Legge.

Chiedo al riguardo: ma si è valutata l'incidenza delle preclusioni sulla rilevanza in chiave di impatto giudiziario delle ipotesi di reato per il quale risulterebbe poi ammissibile questo patteggiamento extralarge? Se si esclude una serie di fattispecie cosa rimane? Avete raccolto elementi di questo tipo? Perché ciò è fondamentale! Se l'intento è deflattivo, se se ne avvalgono poche persone a che serve? Si può immaginare che per una bancarotta si faccia un patteggiamento a otto anni, io francamente avrei qualche dubbio. E allora quali sono i reati per i quali dovrebbe avere una consistente applicazione? Io invito a valutare quale potrebbe essere l'impatto di questo istituto così riformulato considerando i reati per i quali ne residuerebbe la possibilità di utilizzo e verificare, quindi, quali effetti potrebbe realmente avere.

Inoltre, quando si parla di riti alternativi se ne dovrebbe anche capire quale ne è la *ratio*. Essa è strettamente 'amministrativa': gestire un'emergenza, ridurre il numero di fascicoli che giacciono negli scaffali? Oppure, invece, si deve ricongiungere alle *finalità della pena*, ha un senso in quanto va ad integrarsi con le finalità dell'intervento punitivo?

A questo riguardo è d'obbligo porre alcune domande fondamentali. Sono stati raccolti, per esempio, dati relativi al tasso di recidiva per i soggetti che hanno patteggiato la pena e, in particolare, per quelli che hanno patteggiato pene più elevate? Si sono acquisiti i dati relativi agli effetti generalpreventivi della pena in relazione a quei reati per i quali l'uso del patteggiamento è numericamente apprezzabile?

Se non si raccolgono dati empirici inerenti a questi elementi, come si può concepire un'estensione del patteggiamento? E soprattutto: a cosa serve estenderlo?

Sì, certo, sul patteggiamento sono tutti più o meno d'accordo, quando si parla di patteggiamento si produce lo stesso effetto di una carta moschicida, ci vanno tutti a sbattere contro. Perché? Perché il patteggiamento - parliamoci chiaro, senza essere irrispettosi nei confronti di alcuno - il patteggiamento è manna dal cielo per magistrati e avvocati. Allora, volete estendere il patteggiamento, almeno rendetevi conto se in base ai dati empirici questa estensione può conseguire risultati, e di che natura. Sia in ordine alla deflazione dei processi, sia in ordine alle finalità della pena. Quali effetti benefici per la società, per la difesa sociale, per la tutela dei cittadini?

E' ora, a mio avviso, di iniziare a pensare a questo istituto processuale in relazione alle finalità della pena e in tale direzione non si può prescindere dai dati empirici. Parlare di patteggiamento facendo a meno di quelle premesse e propugnarne l'estensione come fosse il *pharmakos* del processo da usare per espellerne il male pur essendo esso stesso il male, la calamità da superare mediante questo 'rituale' catartico di purificazione, significa appunto trasformare la giustizia penale e ciò che dovrebbe esserne la sua principale caratteristica, ossia la *concretezza* e l'*efficacia*, in un rituale per (aspiranti) devoti della sua burocratica *efficienza*.

I fautori della estensione del patteggiamento su quali dati ragionano? Ma soprattutto: si può ragionare unicamente in termini di riduzione/abbattimento del numero dei processi, in particolare quando stiamo parlando di reati per i quali è applicabile una pena detentiva fino a otto anni di reclusione (sola o congiunta a pena pecuniaria) tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo?

Il problema è esattamente quello che segnalavo nell'*incipit* di questo intervento: si vuole gestire un'emergenza togliendo le castagne dal fuoco ad un apparato che non è più in condizione di gestirla, oppure si vuole dare ai cittadini una risposta in

chiave di miglioramento delle *prestazioni* della giustizia penale, della sua capacità di produrre osservanza da parte dei consociati, reinserimento sociale per chi ha dimostrato di non essere partecipe dei valori della convivenza civile, protezione effettiva dei beni giuridici?

La prescrizione (art. 14)

Parto dal presupposto che sul tema della prescrizione oggi le soluzioni prospettabili devono essere soluzioni di compromesso, perché ci sono visioni diverse su questo e quindi è evidente che solo una soluzione di compromesso può essere anche realistica. Il compromesso non è una cosa di per sé negativa, si vive di compromessi. Però c'è compromesso e compromesso, vi sono compromessi di qualità e ve ne sono di scadenti, anche di estremamente scadenti.

Quello che dirò adesso - ci tengo a precisarlo - non è la 'mia' idea sulla prescrizione; è soltanto ciò che, per come il dibattito su di essa si è sviluppato in questi ultimi tempi, mi sembrerebbe più ragionevole, nell'ottica di una soluzione, appunto, di compromesso.

Allora, compromesso su che cosa? Intanto la distinzione 'soggetti condannati, soggetti assolti' è una distinzione improponibile nei termini in cui la troviamo nell'articolato del Governo, perché urta contro diversi principi costituzionali, in special modo quello di uguaglianza/ragionevolezza.

Attenzione, nel Disegno di Legge viene 'recuperata' la sospensione del termine prescrizionale quando vi sia assoluzione in appello, quindi *a posteriori*, cioè cancellando l'effetto cosiddetto sospensivo e recuperando il corso del termine prescrizionale se c'è la sentenza di assoluzione in appello. Però questo effetto di recupero *a priori* non vale, cioè se vi è sentenza di condanna in primo grado, non si può beneficiare del termine prescrizionale: vi rendete conto che in questa prospettata disciplina vi sarebbe una evidente irragionevolezza, dato che la sospensione del termine non opera *a posteriori* se vi è assoluzione in appello, mentre in attesa del giudizio di appello, che potrebbe portare alla assoluzione, il termine rimane indefinitamente sospeso? Il termine prescrizionale tornerebbe a correre se c'è assoluzione in appello, mentre nelle more del processo che potrebbe portare allo stesso risultato, rimarrebbe sospeso *sine die*. Con quale logica?

Quindi, anche per tale ragione, è una soluzione veramente odiosa, direi inaccettabile. Allora quale formulazione potrebbe essere valida, tenendo conto delle diverse sensibilità, e perfino delle diverse visioni della giustizia penale stessa?

A mio avviso occorre immaginare che la prescrizione abbia una *condizione risolutiva*. Quale? La sentenza di condanna in primo grado. In questo modo si verrebbe incontro a chi pensa che, una volta raggiunta questa tappa, lo Stato non possa

rinunciare alla pretesa punitiva, abbandonando il processo ai flutti del tempo che lo porteranno alla deriva. E pertanto si stabilisce un argine, rappresentato dalla sentenza di condanna in primo grado che 'risolve' l'effetto estintivo della prescrizione.

D'altronde, la prescrizione è innegabilmente un istituto di diritto sostanziale e tale deve rimanere. Purtroppo ci siamo un po' tutti confusi su questo tema, anche per la non congrua terminologia adottata dal legislatore: causa di estinzione del reato, ma di quale reato? Con la prescrizione, così come con la morte del reo, non c'è reato, fino a che non c'è un accertamento del reato c'è un'ipotesi di reato. O talvolta non v'è nemmeno l'ipotesi, quando non se ne abbia la notizia. Si parla di punibilità in astratto e si fa ancora più confusione: ma la punibilità di che cosa? Se non c'è reato di quale punibilità parliamo? Della sanzione penale prevista dal legislatore per il reato? Bella scoperta, se non c'è la sanzione penale evidentemente non c'è nemmeno il reato, quindi è un nonsense parlare di punibilità per significare che un fatto è sanzionato dalla legge con pena, è un bisticcio concettuale.

In realtà la prescrizione, come istituto di diritto sostanziale, incide sulla potestà punitiva dello Stato, è un limite, è una definizione del rapporto cittadino - Stato nella sua determinazione temporale, irrinunciabile, deve esserci un termine entro il quale questa potestà può essere esercitata, salvo i casi di delitti imprescrittibili. Altrimenti non siamo più in uno stato di diritto. Dunque bisogna anche tener conto e venire incontro a chi non vuole rinunciare alla prescrizione *tout court*, come ha fatto il legislatore con il recente ultimo intervento di riforma.

Allora se ne deve mantenere una connotazione sostanziale, che però sia soggetta ad una mitigazione derivante dal suo necessario aggancio con il processo, proprio per salvaguardare le ragioni di chi ritiene, come abbiamo detto, che una volta raggiunta la sentenza di condanna non si debba tornare 'indietro' azzerandone gli effetti con la prescrizione del reato.

Ciò è possibile assoggettando l'effetto estintivo della prescrizione ad una *condizione risolutiva*. Questa condizione dovrebbe essere rappresentata dalla sentenza di condanna in primo grado. E non c'è nulla di strano. Un fatto di rilevanza penale sostanziale che è soggetto a una condizione risolutiva di natura processuale. Avviene già nell'ordinamento in diversi casi. Il Disegno di Legge fino a questo punto propone qualcosa che (sempre in un'ottica di compromesso) appare accettabile.

A tal punto, però, se non si vogliono adottare soluzioni unilaterali e (pure politicamente) inaccettabili, si deve anche contemperare questa soluzione con l'esigenza irrinunciabile fatta valere da chi ritiene che la prescrizione sia un istituto consentaneo ad uno stato di diritto e che la sentenza di primo grado, quand'anche

trattasi di sentenza di condanna, non possa cancellarla, lasciando l'imputato in balia della giustizia a tempo indeterminato.

Ebbene, allora è necessario che la predetta condizione risolutiva sia sottoposta, a sua volta, ad una *condizione sospensiva*. Qual è questa condizione sospensiva? Che vengano rispettati i tempi delle indagini preliminari e del processo, la ragionevole durata del processo, quindi: se questi tempi non venissero rispettati la condizione risolutiva non produrrebbe i suoi effetti e il termine prescrizione decorrerebbe a vantaggio dell'imputato. È una specie di percorso a y, si arriva a un certo punto, che costituisce lo snodo e che è la sentenza di condanna di primo grado; ma poi si può andare in direzioni diverse a seconda che la macchina della giustizia sia in grado di rispettare la ragionevole durata del processo, secondo i tempi stabiliti dalla legge per le sue diverse fasi e per i suoi diversi stati. Quindi a seconda che vengano rispettati o no i tempi stabiliti per la ragionevole durata del processo e per la ragionevole durata della sottoposizione del cittadino alla attività investigativa degli organi giudiziari.

Sanzioni pecuniarie (art. 9.1.)

Mi permetto di domandare: si può ridurre un intervento sulle sanzioni pecuniarie soltanto alla modifica del saggio di ragguaglio fra pene detentive e pecuniarie da 250 a 180 euro?

Il sistema delle pene pecuniarie è una questione molto importante, in altri paesi europei rivestono un ruolo fondamentale. In Germania, ma adesso anche negli Stati Uniti, è stato introdotto il sistema dei tassi giornalieri. Anche in Italia, in qualche modo, lo abbiamo adottato, già esiste con la responsabilità da reato degli enti (D. Lgs. n. 231/2001). Allora si tratta di fare una proposta più articolata.

Se si vuole utilizzare la pena pecuniaria in modo che essa non sia del tutto inutile, come attualmente lo è da noi - e in un sistema penale che non sembra ispirato, nell'attuale temperie politica, all'idea di un *diritto penale minimo*, cioè in cui sia minimo l'intervento dello Stato con lo strumento penale, la sanzione pecuniaria può essere molto utile - basta prevedere delle **direttive di delega chiare**, che dovrebbero consistere innanzitutto nel concepirla come *strumento sostitutivo della sanzione detentiva* (attenzione: non sostitutivo in sede di applicazione, sul modello della sostituzione delle sanzioni detentive brevi, ma sostitutivo in sede di comminatoria edittale, cioè da applicare in via esclusiva sostituendo la pena detentiva).

Poi si dovrebbero indicare i criteri commisurativi, riformulandoli in base ad un sistema che preveda i **tassi giornalieri**; si dovrebbe, quindi, intervenire sul **regime di esecuzione** e su quello di **conversione** della pena pecuniaria, che sono attualmente fallimentari e che sono stati ulteriormente peggiorati da recenti

interventi legislativi (Legge di bilancio 2018) che equiparano il mancato esperimento della procedura di escussione alla infruttuosa escussione, rendendo così giuridicamente inattuabile la conversione stessa.

Insomma, è un tema su cui si può intervenire, ci sono studi importanti, lavori di commissioni ministeriali, dati empirici e comparatistici: perché ridursi ad un intervento così minimale e privo di efficacia? Basterebbe dare poche indicazioni chiare in sede di delega, sarebbe un elemento di innovazione non da poco nel sistema penale.

Sui criteri di priorità attribuiti alle Procure (art. 3, let. h)

Due fulminee osservazioni sui criteri di priorità affidati alle procure: Signori Onorevoli, il sistema ipotizzato da questo disegno legge è semplicemente un sistema inaccettabile. Ma come si fa a dare alle procure il potere di fissare i criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti? Significa attribuire esplicitamente e legislativamente un ruolo politico alle procure. La definizione dei predetti criteri deve essere affidata al legislatore. Del resto c'è già l'articolo 132 bis, Disp. Att. c.p.p., che naturalmente si può modificare, ma non affidando alle procure questo compito: come è pensabile che un organo che non ha una responsabilità politica possa dare dei criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti penali, in sostanza manomettendo quel che rimane del principio di obbligatorietà dell'azione penale?

Oltretutto voglio dire che mi stupisce molto che da parte della magistratura, in particolare di quella requirente (sempre che, nell'attuale quadro ordinamentale, si possa distinguere fra magistratura requirente e giudicante), non ci sia un alt a queste proposte, perché nei termini in cui è formulato il Disegno di Legge significherebbe esporre la magistratura, soprattutto quella inquirente, a una responsabilità che non le compete e quindi esporla anche a delle censure che possono vulnerarne dal punto di vista istituzionale l'immagine e l'operato. Pertanto, non riesco a capire come si possa accogliere di buon grado (o con indifferenza) una proposta di questo tipo.

Esposizione che, per come è formulata la delega, potrebbe addirittura estendersi fino a ricomprendere **possibili responsabilità civili (se non anche penali) per i dirigenti degli uffici giudiziari**, laddove sia mancato *l'efficace esercizio dell'azione penale* in conseguenza di una difettosa o mancata individuazione dei criteri di priorità, soprattutto in considerazione del fatto che in tale attività di individuazione e *selezione* delle notizie di reato il procuratore della Repubblica dovrebbe tener conto *"della specifica realtà territoriale e criminale"*.

Assumendo, pertanto, un compito chiaramente politico-amministrativo sul territorio, rispetto alla gestione di interessi che sono direttamente tutelati

dall'ordinamento e garantiti da azione diretta (si pensi all'incolumità, alla vita, alla libertà personale, etc.), il dirigente dell'ufficio potrebbe essere chiamato a rispondere della lesione di quegli interessi/diritti che si assuma essere conseguenza della sua condotta o dei suoi atti.

I criteri di priorità di che trattasi, devono essere fissati per legge, in mancanza di un soggetto che abbia la responsabilità politica dell'azione e dell'operato delle procure. Opzioni diverse richiedono una riforma dell'ordinamento giudiziario e della Costituzione, la separazione delle carriere e una qualche forma di dipendenza degli uffici del pubblico ministero dal governo della Repubblica. Insomma, in termini molto chiari: se qualcuno vuole certi poteri, se ne deve assumere la responsabilità. Obiettare che, di fatto, qualcosa di simile a ciò che è prefigurato nel Disegno di Legge già avviene, non è una risposta.

Due proposte minimali

Per concludere due brevissime proposte minimali, di scarsa incidenza ma non del tutto irrilevanti, però.

Opposizione alla richiesta di archiviazione: qualcuno si straccerebbe le vesti se venissero realizzate in forma cartolare le udienze camerale per opposizione alla richiesta di archiviazione? Occupano tempo e spazio dei giudici per le indagini preliminari, a volte interi ruoli d'udienza dedicati alle opposizioni alle richieste di archiviazione. A mio avviso non servono a niente, il contraddittorio serve per la formazione della prova, è lì che va salvaguardato. L'udienza camerale per opposizione alla richiesta di archiviazione non ha bisogno dell'oralità, si può fare tranquillamente in forma cartolare, senza sacrificare i diritti di alcuno.

Concordato della pena in appello: ma è proprio necessario che lo si faccia in corte d'appello, visto che, tra l'altro, nel Disegno di Legge si evidenziano i problemi di sovraccarico e di arretrato proprio delle corti d'appello? A che serve riversare sulle corti d'appello questo concordato. Che determina anche una situazione, diciamo così, di disagio, e anche di scarso decoro, se vogliamo: fra la celebrazione di un processo e l'altro, la corte deve farsi carico di 'seguire' il concordato fra le parti, che il più delle volte avviene definendo l'accordo in udienza sul banco del pubblico ministero, mentre la corte attende o, nel frattempo, si dispone agli incumbenti del processo successivo, salvo riaprire appena *pronto* quello precedente. La corte, poi, deve comunque prendere cognizione, seppure superficialmente, di un processo di cui ignora tutto: quindi altro lavoro (inutile).

Non si potrebbe trovare il modo di definire il concordato direttamente davanti al giudice che ha emesso la sentenza, dopo che l'imputato ha impugnato? Sarebbero violati principi fondamentali o vi sarebbe qualche ostacolo insormontabile? Una

mini (perché limitata alla pena) *rimforma* della sentenza di primo grado anziché *in* appello *sull'* appello? Forse varrebbe la pena pensarci.

Prof. Avv. Stefano Preziosi

