

*Riforma della giustizia penale: due occasioni mancate e una scelta ambigua in tema di prescrizione*

Renzo Orlandi

Sommario: 1. Preambolo. – 2. La fallita riforma dell'appello e il problema del filtro alle imputazioni azzardate. – 3. “Archiviata” l’archiviazione condizionata (o «meritata»). – 4. Prescrizione del reato e prescrizione del processo.

1. *Preambolo.* – Nella proposta elaborata dalla commissione Lattanzi spiccavano due proposte, significative e coraggiose, che la ragion politica ha consigliato di far cadere. Alludo, da un lato, alla abolizione dell'appello del pubblico ministero (art. 7 comma 1 lett. c) e, dall'altro, all'abbandono della archiviazione condizionata (o “meritata”) come la proposta Lattanzi preferiva definirla (art. 3-bis).

Altri punti della proposta e del ddl 3426 approvato l'8 luglio 2021 dal Consiglio dei ministri meriterebbero certo di essere criticamente vagliati, ma – considerata la varietà di temi affrontati nella proposta e nel citato ddl governativo – un eccesso di completezza rischierebbe di far perder di vista il senso della riflessione che qui si vuol presentare. Meglio concentrare l'attenzione sui punti sopra segnalati, perché in essi stava – a mio avviso – la chiave per tentare un'inedita soluzione del problema riguardante lo snellimento processuale.

Per il resto, giusto il tema della prescrizione del reato (e del processo) meriterà, alla fine, qualche cenno volto a evidenziare un aspetto sorprendente della progettata riforma al quale chi ha redatto il ddl 3426 non ha forse pensato.

Ma andiamo con ordine.

2. *La fallita riforma dell'appello e il problema del filtro alle imputazioni azzardate.* L'idea di togliere al pubblico ministero la facoltà di appellare le sentenze, sia di condanna sia assolutorie, costituiva, a mio avviso, il punto più qualificante della proposta Lattanzi. Una scelta capace di sviluppare i propri effetti sull'intera dinamica processuale, inclusa la fase iniziale del procedimento penale. L'accusatore che sa di poter contare su un solo grado di merito, sarà spinto a compiere indagini complete e a chiedere il rinvio a giudizio con maggior prudenza (la tesi qui succintamente riportata è stata esposta in maniera più articolata in un precedente studio: v. R. Orlandi, *La riforma del processo penale fra correzioni strutturali e tutela progressiva dei diritti fondamentali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2014, 1133).

Non doveva fungere da remora il precedente di Corte cost. 26/2007, dove si censurava il limite all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento da parte del pubblico ministero, sul rilievo che esso violava la regola della “soccumbenza”. Se ha un senso nel processo civile, tale regola è priva di valore nel processo penale, dove il pubblico ministero, che è parte solo in senso formale, domina incontrastato la fase iniziale del procedimento. Privarlo della facoltà di appellare ha un senso perché è scelta idonea a compensare la sua posizione dominante nella fase preliminare (il processo civile non ha nulla di paragonabile all'indagine preliminare ed è evidente che in quel diverso ambito il problema della “parità delle armi” si pone in termini ben diversi che nel processo penale).

La scelta di togliere al pubblico ministero la facoltà di appellare avrebbe reso meno drammatico anche il problema della “regola di giudizio” nell’udienza preliminare. Per raggiungere lo scopo di ridurre la mole dei rinvii a giudizio, servirà a poco far leva sulla diversa formulazione degli artt. 125 disp. att. e 425 comma 3 (“ragionevole previsione di condanna”, anziché “inidoneità a sostenere l’accusa in giudizio”). Difficilmente, la diversa formula testuale sortirà l’effetto voluto, anche perché il rinvio a giudizio non dovrà essere motivato e continuerà ad essere inoppugnabile. Sarà pertanto impossibile il formarsi di una giurisprudenza “chiarificatrice” sul punto. Ben più efficace sarebbe – io credo – l’effetto fisiologico che sulla chiusura dell’indagine e/o dell’udienza preliminare si produrrebbe se il pubblico ministero sapesse di non poter contare sulla facoltà di appellare. Egli sarebbe indotto a concentrare i propri sforzi nella fase investigativa e a predisporre un’imputazione suffragata da elementi capaci di resistere alle eccezioni difensive. Si è preferito operare solo sul piano (spesso illusorio e inefficace) delle regole da applicare, pur consapevoli che l’adempimento di quelle regole non potrà essere controllato. Meglio sarebbe stato operare sul piano delle situazioni soggettive, vale a dire, sul piano della distribuzione di poteri e facoltà fra le parti, consapevoli che l’accusatore parte con un vantaggio netto sull’accusato, quando compie la sua indagine. Togliere al pubblico ministero la facoltà di appellare compensa quel vantaggio. Vale la pena ribadirlo: questa spoliatura del pubblico ministero non sarebbe censurabile sul piano costituzionale; né il principio di soccombenza, come già detto, né quello di parità delle armi potrebbero essere invocati. Si tratterebbe anzi di un riequilibrio di posizioni, opportuno per controbilanciare il maggior potere attribuito al pubblico ministero nella fase preliminare.

Secondo un’opinione assai diffusa, specialmente fra i magistrati, la percentuale di appelli proposti dal pubblico ministero sarebbe così irrisoria che una riforma come quella qui illustrata non avrebbe comunque gli esiti sperati. Può darsi. Ma se davvero così fosse, perché essere pregiudizialmente contrari a una riforma dagli effetti così blandi?

Non so con precisione in quale percentuale le sentenze penali siano appellate dal pubblico ministero. Ma, quand’anche il loro numero fosse irrisorio, l’obiezione sarebbe superabile con il seguente argomento. Il pubblico ministero dotato di facoltà d’appellare, sarà indotto a organizzare la sua attività investigativa, consapevole di quel “tempo supplementare” che gli sarà concesso; sa di poter contare su indagini supplementari (arg. ex art. 419 comma 3) e integrative per l’intero corso del giudizio di merito (art. 430), al fine di sopperire a eventuali lacune investigative. Diversamente, il pubblico ministero che sa di doversi giocare l’intera partita in primo grado, affronterà con maggior impegno l’indagine della quale è responsabile, puntando spontaneamente a una sua completezza. E preferirà chiedere l’archiviazione, piuttosto che rischiare un proscioglimento in primo grado, difficilmente convertibile in condanna.

A quanto appena detto va aggiunto che la riforma delineata dal ddl 3426 è criticabile anche per la scelta di lasciare inalterata la disciplina dell’udienza preliminare. La possibilità di acquisire nuovi elementi probatori (art. 421-bis e art. 422 oltre al già citato art. 419 comma 3) e la conseguente eventualità di una modifica dell’imputazione (art. 423) appesantiscono questo segmento procedurale, facendolo assomigliare a una fase di merito. Sarebbe stato preferibile semplificare questa udienza, strutturando il controllo sulla fondatezza dell’accusa come un semplice contraddittorio allo stato degli atti.

Questa è, peraltro, la via scelta con la “udienza predibattimentale” per i procedimenti a citazione diretta (art. 6 del ddl 3426). Al qual proposito è il caso di

notare che tali procedimenti continuano impropriamente ad essere definiti “a citazione diretta”, considerato che il pubblico ministero eserciterà l’azione penale non “direttamente” davanti al giudice del dibattimento, bensì davanti a un giudice diverso, al quale è attribuito il potere di sciogliere l’alternativa fra non luogo a procedere e rinvio a giudizio (benché il citato art. 6, stranamente, assegni al giudice il potere non di rinviare a giudizio, ma di “fissare la data dell’udienza dibattimentale”). È però evidente che quella semplice “fissazione di data” dissimula un vero e proprio rinvio a giudizio, essendo il risultato di un vaglio sulla richiesta del pubblico ministero che esclude il non luogo a procedere.

In definitiva, il venire meno della facoltà di appellare costringerebbe il pubblico ministero a svolgere indagini più complete. Ma una simile innovazione dovrebbe essere accompagnata dalla revisione dell’attuale disciplina che regola l’udienza preliminare, la quale andrebbe semplificata e modellata – in via generale – sull’udienza predibattimentale che il ddl 3426 prevede per i soli processi “a citazione diretta”.

3. *“Archiviata” l’archiviazione condizionata (o “meritata”).* – La semplificazione procedurale della quale si è appena detto non risolverebbe certamente il problema dell’eccesso di richieste di rinvio a giudizio che continuerebbero ad affluire agli uffici del GUP, essendo il pubblico ministero obbligato a esercitare l’azione penale.

Un sensibile sollievo sarebbe potuto derivare dalla proposta avanzata dalla commissione Lattanzi di introdurre una nuova specie di archiviazione: l’“archiviazione meritata” (art. 3-bis). Nel campo della criminalità bagatellare, questo istituto (già sperimentato con ottimi risultati in ordinamenti pur ispirati al principio di legalità dell’azione penale) potrebbe dare un decisivo contributo allo sfoltimento dei processi e permetterebbe, al contempo, di promuovere condotte virtuose con modalità trattamentali diverse dalle sanzioni penali tradizionali.

Non è chiara la ragione che ha indotto il governo a sopprimere questa parte della proposta Lattanzi. È caduta persino la proposta contenuta nell’art. 10 del ddl 2435 (Bonafede) che estendeva all’intero ambito contravvenzionale le modalità di archiviazione condizionata previste in materia di infortunistica del lavoro (artt. 19-25 d. lgs. nr. 758 del 1994) e ambientale (artt. 318-bis-318-septies d. lgs. 152 del 2006). Evidentemente, i tempi non sono ancora maturi per un simile passo, che pur sembra ragionevolissimo sotto molteplici profili.

Difficilmente il Parlamento, nel varare il ddl governativo in questione, riesumerà l’archiviazione condizionata (o “meritata”). L’impressione è che la politica sottovaluti il potenziale non solo deflativo, ma altresì socialmente costruttivo delle archiviazioni condizionate. Sarebbe, per questo opportuno che, nel prossimo futuro, la dottrina penalistica e processualistica (peraltro già attente e sensibili a questa specie di riforma) si impegnassero ulteriormente, anche con contributi comparatistici, a chiarire i possibili vantaggi connessi con questa modalità di definizione del procedimento penale: vantaggi – ripetiamolo – apprezzabili sul piano sia dell’efficienza del “servizio giustizia”, sia della sperimentazione di pratiche alternative alla sanzione detentiva.

4. *Prescrizione del reato e prescrizione del processo.* – Un’ultima riflessione si impone a proposito della prescrizione. La commissione Lattanzi aveva avanzato una duplice proposta, prospettando una prescrizione del reato grosso modo riecheggianti quella già approvata con la l. nr. 103 del 2017 (soluzione A) e una

innovativa prescrizione del processo, studiata per rendere temporalmente definita la durata delle fasi processuali successive all'esercizio dell'azione penale (soluzione B).

La scelta del ddl 3426 è vicina alla soluzione B, con la sola differenza che la prescrizione del reato cessa (si sospende) dopo la sentenza di primo grado, anziché dopo l'esercizio dell'azione penale. Nel momento in cui cessa la prescrizione estintiva del reato, entra in gioco la prescrizione processuale, destinata a sfociare in una declaratoria di improcedibilità, se il termine assegnato all'appello o al ricorso per cassazione fosse superato.

Ne deriva una disciplina ibrida, sostanziale per la prima parte, processuale per la seconda. Indubbiamente, il legislatore – nei limiti della ragionevolezza – è libero di manipolare a piacimento le regole sulla prescrizione. Chi ha escogitato questo singolare ibrido non si è forse reso conto delle conseguenze che una simile scelta può implicare.

La prescrizione del reato continua ad avere natura sostanziale, con tutto quel che ne segue, principalmente sul piano della irretroattività (art. 25 comma 2 cost. e art. 2 c.p.).

La prescrizione del processo, invece, avrà natura processuale e sarà soggetta al *tempus regit actum*, sottratta al principio di irretroattività (in tal senso anche M. Donini, *Con un gioco delle tre carte i processi si allungano di nuovo*, *Il Riformista* del 14 luglio 2021).

Sarà possibile avanzare la tesi che certe norme processuali rientrano nel raggio d'azione dell'art. 25 comma 2 cost., in quanto foriere di conseguenze, di fatto, sanzionatorie. Ma sarà una fatica far passare un simile lettura della innovazione normativa. Sarebbe necessaria una esplicita presa di posizione della Corte costituzionale, in presenza di una giurisprudenza di legittimità che – ad esempio, nell'analoga materia riguardante la durata dei termini di custodia cautelare – appare ferma nel sostenerne la natura processuale e il conseguente assoggettamento al *tempus regit actum* (es. Sez. unite 17 luglio 2014, Pinna, in CED Rv 260927). Con riguardo ai termini prescrizionali di fase, il legislatore potrebbe intervenire – secondo le circostanze – allungando a piacimento e con effetto immediato sui processi in corso, i tempi dell'appello e del ricorso per cassazione.

15 luglio 2021