

Appunti sulle proposte di riforma

1. Nel nostro sistema penale la prescrizione come causa estintiva del reato è - e deve rimanere - un istituto di carattere sostanziale, legato essenzialmente, anche se non esclusivamente, alla circostanza che la funzione rieducativa della pena sarebbe compromessa se l'esecuzione avvenisse a grande distanza dalla commissione del reato. Per questa ragione i termini della prescrizione possono variare in funzione della gravità del reato, ma devono necessariamente articolarsi lungo tutto l'arco temporale che separa la commissione del fatto dalla esecuzione della pena. Appaiono, pertanto, inaccettabili le proposte che pretendono di interromperne il decorso a partire da un certo momento, intermedio tra i due estremi del fatto e della sentenza irrevocabile. Resta, semmai, da chiedersi se sia davvero giustificata la previsione di reati imprescrittibili o se non sarebbe più coerente che per tutti i reati esistesse un limite oltre il quale la punizione perde senso.

Vero è che la prescrizione di per sé non è affatto sufficiente ad assicurare la ragionevole durata del processo, ai cui fini occorrono riforme attinenti alla deflazione del carico giudiziario e all'organico dei magistrati; ma serve quanto meno ad evitare che un processo possa protrarsi all'infinito.

2. Speravo che, nella polemica tra le iniziative governative e le reazioni dell'Unione delle camere penali, l'ANM intervenisse con parole di equilibrio e di giustizia, volte sì a porre in luce le esigenze repressive, ma, al tempo stesso, a riaffermare i diritti della difesa e le garanzie epistemiche che nel nostro quadro costituzionale connotano il carattere accusatorio e cognitivo del processo penale.

Spiace che questo non sia avvenuto. Le proposte formulate dall'ANM si inseriscono, tutte o quasi, in un sistematico programma di avversione al rito accusatorio, con disposizioni che snervano e indeboliscono fondamentali garanzie quali il diritto alla prova, l'oralità e il contraddittorio, mettendo a rischio la stessa funzione cognitiva del processo come mezzo di accertamento e di credibile ricostruzione dei fatti. Ne esce un arnese processuale idoneo, certo, a condannare molti colpevoli ma, con il rischio che, insieme ad essi, lo siano anche diversi innocenti, poco attento, come nella celebre parabola, a separare la zizzania dal grano. In particolare:

A) Si estende, sino quasi a generalizzarla, l'applicazione dell'art. 190-*bis* c.p.p., una disposizione che confina in ipotesi di eccezionalità, poco compatibili con i principi costituzionali in tema di prova, il diritto alla rinnovazione della prova dichiarativa in sede dibattimentale. Si dimentica così che l'art. 111 comma 3 Cost., quando parla di diritto alla prova da esercitarsi di fronte «al giudice», non si riferisce ad un qualsiasi giudice, ma anzitutto a quello incaricato di decidere sul merito dell'imputazione e quindi investito del potere di condannare. Nessuno nega che le testimonianze assunte in sede di incidente probatorio siano pienamente valide e utilizzabili, in quanto raccolte nel contraddittorio; ma, salvo il caso di sopravvenuta irripetibilità, all'imputato va riconosciuto il diritto di ottenere che siano rinnovate nel dibattimento, se non manifestamente superflue o irrilevanti. Il tutto, non solo per esigenze difensive, ma anche per ragioni epistemiche di corretta ricostruzione dei fatti: è noto quanto siano importanti, per valutare la credibilità del teste, i tratti prosodici e paralinguistici del discorso, che escono pienamente valorizzati solo dal contatto diretto del giudice con la fonte probatoria. Si aggiunga che in sede di incidente probatorio il contraddittorio può riuscire alquanto sacrificato dalla incompletezza degli accertamenti e dagli sviluppi, talora imprevedibili, dell'accusa.

B) Si inverte la fisiologica regola sull'ammissione delle prove, secondo la quale le prove sono ammesse, purché non «manifestamente superflue o irrilevanti» (art. 190 c.p.p.). Capovolgendo la regola, si pretende che nelle richieste all'inizio del dibattimento siano le parti ad indicare, per le

prove di cui chiedono l'ammissione, «specificamente la rilevanza e la pertinenza di ognuna di esse» (art. 493 c.p.p. come modificato). Una disposizione che si pone in forte tensione con il principio costituzionale del diritto alla prova (art. 111 comma 3 Cost.), e risulta particolarmente svantaggiosa per la difesa, che svolge una funzione essenzialmente negatrice dell'accusa, essendo assai più difficile documentare la rilevanza 'demolitiva' di una prova rispetto al fatto dell'imputazione che non la sua rilevanza 'costruttiva'.

C) Si estende ulteriormente la possibilità del dibattimento 'a distanza', sul fallace presupposto «la presenza fisica in aula del testimone non risponde ad alcuna esigenza processuale specifica». Riesce difficile capire come si possa svalutare a tal punto il valore dell'oralità che vuole un diretto contatto tra il giudice e la fonte di prova: nel dibattimento 'a distanza' si interpone, tra il giudice e il testimone, il supporto telematico, con il risultato che alla prova dichiarativa se ne sovrappone una di tipo critico-indiziario, costituita dal mezzo che capta e rinvia alla sede del processo l'immagine selezionata. A prescindere dalle frequenti imperfezioni tecniche dello strumento, è ben noto come ogni mezzo di riproduzione delle immagini sia inevitabilmente selettivo e capace di influire sull'oggetto selezionato, alterandone in qualche modo i connotati.

D) Si sopprime il divieto della *reformatio in peius* e – come se questa soppressione non lo rendesse ormai del tutto superfluo – si reintroduce, in sovrappiù, l'appello incidentale del pubblico ministero, per disincentivare da parte dell'imputato l'esercizio del diritto all'appello. Si dimentica che l'appello dell'imputato - protetto, a differenza di quello del pubblico ministero, dall'art. 14 comma 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici – è preordinato a controllare se la condanna inflitta all'imputato sia giustificata in punto di fatto e di diritto; e non a verificare se, per ipotesi, l'imputato non meritasse una pena più severa, funzione alla quale è, invece, logicamente preordinato l'appello del pubblico ministero.

La circostanza che per il pubblico ministero non valga il divieto della *reformatio in melius*, non altera minimamente l'equilibrio processuale, essendo di tutta evidenza l'asimmetria tra l'accusa, che persegue interessi pubblicistici, e la difesa che protegge esclusivamente l'interesse dell'imputato. Appare inevitabile che la soppressione del divieto svolga una funzione fortemente intimidatoria nei riguardi dell'appello dell'imputato, indebolendo ulteriormente la funzione 'cognitiva' del processo; ed è ragionevolmente prevedibile che di fatto molti imputati, pur in grado di documentare un'ingiustizia nella propria condanna, rinuncino a farla valere nel timore di un aggravamento della pena, che ben difficilmente si può escludere *a priori*.

Paolo Ferrua