

## IL DIALOGO TRA LE CORTI E' INTERROTTO? IMPLICAZIONI E RICADUTE DELLA VICENDA "TARICCO"<sup>1</sup>.

di Gaetano Insolera\*  
(professore ordinario di diritto penale, Università di Bologna)

SOMMARIO: 1. Il tema della prescrizione e la riflessione dei penalisti, oggi. 2. La natura della prescrizione. 3. La prescrizione è istituto di diritto penale sostanziale. 4. Impunità e inefficienza del processo 5. Di chi è la colpa?

1. L'attuale governo, in tema di giustizia penale percorre una rotta opposta a quella individuata dai padri fondatori del nostro diritto penale costituzionale. La *ratio* della riserva di legge, non la individuarono nel carattere della certezza-precisione, ma nella legittimazione democratica delle scelte punitive che la legiferazione parlamentare democratica assicura: paradigma che tuttavia resta mera astrazione, se non è accompagnato da un procedimento connotato da prudenza e ponderazione, da argomenti supportati da motivazioni razionali, da dati empirici, dalla previsione delle possibili conseguenze. Quando si tratta di libertà, di diritti civili dei consociati, la dialettica maggioranza-opposizione deve rallentare il procedimento legislativo, ed è sintomo di buona salute, giustificando anche l'ostruzionismo. La Carta contempla gli strumenti per affrontare necessità urgenti, sia pure con qualche mai sopita riserva proprio in materia penale.

Non nobilitiamo gli attuali reggitori, quali novelli Robespierre, attribuendo loro una etica dei principi che li condurrebbe a trascurare le conseguenze dei mezzi adottati.

Non di valori oggi si parla, ma di pancia del popolo, di connessi borborigmi, drammatizzati quotidianamente da media in larga parte controllati e condizionati.

Ma vi è un'altra particolarità del tempo presente.

In modo disinvolto le questioni penali sono *fiches*: servono per puntare sui risultati attesi dai due *partners* di governo quando i consensi elettorali dovranno decidere sulla prevalenza dell'una o dell'altra forza politica. Per altro, poiché, forse, il vero terreno di conflitto è sul piano dell'economia, il giuoco sul diritto penale può essere assai disinvolto, posto che, per entrambe le forze, le rispettive pance vogliono più pene, più prigionieri, niente "specialisti" competenti, niente immigrati. La pancia poi quando sente parlare di cultura e intellettuali....mette mano alla pistola<sup>2</sup>. I nostri temi inoltre non hanno costi immediati, apparenti – con numeri da scrivere nella legge di bilancio.

<sup>1</sup> Il testo raccoglie riflessioni contenute in vari interventi sul tema che ho cercato di aggiornare, considerati gli sviluppi dell'acceso dibattito in corso sulla riforma della prescrizione. Esso è destinato anche alla raccolta degli atti del convegno Nei limiti della Costituzione. Il codice repubblicano e il processo penale contemporaneo, svoltosi a Roma il 28 e 29 settembre, organizzato dal Centro Studi Giuridici e Sociali "Aldo Marongiu" e dall'Unione Camere penali italiane.

<sup>2</sup> Slogan notissimo attribuito a Goebbels, forse mitico, ma rivelatorio. A. Cortellessa, *Goebbels, come è nato il mito*, in 24ore, 28 gennaio 2017. Condivo poi l'interrogativo recente di A. Panebianco "Dove sono finiti i tanti difensori della Costituzione?", *Quei puristi della Costituzione*, in *Corriere della sera*, 2

Sono logiche che abbiamo visto all' opera, in modo esemplare, nella vicenda della riforma della legittima difesa, ormai in dirittura d' arrivo<sup>3</sup>.

Come per la legittima difesa anche per la prescrizione, il farsesco contratto di governo prevedeva un generico riferimento all' urgenza di una riforma. E anche in questo caso da via Arenula non si è perso tempo, infilando alcuni emendamenti in commissione giustizia della Camera chiamata ad esaminare il complesso disegno di legge, *Misure urgenti per il contrasto dei reati contro la Pubblica amministrazione*: per le pance è lo "spazzacorrotti". Il modo di procedere del ministro, come è noto, ha provocato qualche resistenza nel seguito del verde sodale, con conseguenti gag (aggiungiamo la prescrizione nel titolo), ma tutto lasciava prevedere che anche questa operazione sarebbe andata in porto: sono passati pochi mesi dall' insediamento, ma neanche il più candido degli osservatori può pensare che i nostri temi possano provocare rotture tra le due forze di governo. Le vere questioni riguardano il consolidamento del potere conquistato – il posto in Parlamento, anzitutto – e poi la partita tra i due partiti.

Ed ecco la trovata, è il *Corriere della sera* del 9 novembre a titolare *Prescrizione, stop al 2020. Compromesso M5S-Lega. Le opposizioni (e Davigo) insorgono*.

I due vicepresidenti si compiacciono, per aver trovato "la quadra" – fortunato neologismo bossiano. E' in particolare Di Maio a dirci "...si approva a gennaio 2019, diventa legge e comincia a funzionare dal gennaio 2020. Durante il 2019 mettiamo più soldi nella giustizia, nei cancellieri (sic!) e una riforma del processo penale come si deve, così che non si corre il rischio di congestionare la giustizia. Ci mettiamo un anno per riformare il processo penale"

Dopo la gag del titolo del disegno di legge spazza-corrotti, ecco la pezza, che vede subito scendere in campo la ANM<sup>4</sup>. La, quanto meno bizzarra, mediazione, di una legge differita nel tempo, ancora una volta, dà la dimensione di una volatilità determinata dalla volontà di intestarsi comunque messaggi che portino comunque profitti elettorali.

E le riflessioni dei giuristi sono sì devono trasfere in cronaca politica: in tutta l' esperienza repubblicana, politica intesa nella sua peggiore accezione.

Sì è così costretti a intervenire con i tempi imposti da queste strategie. Forse bisogna ricorrere al lessico della finanza per cogliere la situazione in cui ci troviamo. Oggi la questione della riforma della prescrizione si pone con caratteristiche di volatilità, con quotidiani cambiamenti, che conosciamo, con questa intensità, nella variazione dei prezzi degli strumenti finanziari.

La gravità della situazione in cui versa la nostra democrazia<sup>5</sup> impone quindi di parlare di *blitz* sulla prescrizione. Ma con una premessa, a cui ho fatto ricorso anche a proposito della riforma dell' art. 52 c.p.: non condivido posizioni che colgono lo "scandalo" della prescrizione, tale da imporre con urgenza modifiche normative. Ciò soprattutto in considerazione della recente riforma cd. Orlando che non solo ha corrisposto alla istanza volta ad un allungamento dei termini di prescrizione, ma, attraverso alcuni interventi sul giudizio di appello e di cassazione, ha consolidato l' utilizzo della declaratoria di inammissibilità delle impugnazioni, come strumento volto a neutralizzare il decorso del tempo di prescrizione dopo il I grado.

---

novembre 2018. Goebbels. Panebianco

<sup>3</sup>G. Insolera, *Il governo della paura*, in *www.parola alla difesa.it*, n. 5/6, 357 ss.

<sup>4</sup> "Proposte di riforma dell' Associazione Nazionale Magistrati in materia di diritto e processo penale" (approvato dal Comitato Direttivo Centrale nella riunione del 10 Novembre 2018)

<sup>5</sup> Rinvio a G. Insolera, *Oltre il giardino*, in *Indice penale*, 2018, 1 ss.; *Una discesa nel Maelstroem*, in *Discrimen.it*, 20 settembre 2018.

Ma il “governo del cambiamento” doveva dare in pasto al *populace* carne nuova! Diversa da quella ammannita da quelli precedenti, anche se, probabilmente, proprio nel nostro campo, essi si erano mossi all’ inseguimento delle nuove retoriche politiche illiberali.

Con queste premesse mi sembra che siano facili le critiche, necessariamente distruttive da muovere all’ emendamento e all’ ultimo *escamotage* trovato<sup>6</sup>.

2. Se torniamo alla questione della natura processuale o sostanziale delle ragioni del ritrarsi della punibilità e diciamo che le diverse posizioni sono dotate di plausibilità, forse diciamo il vero.

Entrano in gioco, però, diversità ordinamentali, tradizioni e differenti congiunture storiche. Nel caso “Taricco” con l’ ordinanza n. 24/2017 la Corte costituzionale ha affermato questo criterio in relazione alle diversità degli ordinamenti europei in punto prescrizione e, soprattutto all’ assenza di obblighi di armonizzazione. Ma, soprattutto, con parole mai così chiare la Corte ha affermato la natura sostanziale dell’ istituto e i relativi parametri costituzionali (Sent. n. 115/2018).

A questo proposito ricorrente è l’ evocazione della disciplina germanica, sulla natura processuale dell’ istituto.

Ciò mi desta un po’ di stupore, che riguarda il sostegno, e mi riferisco a quello politico, alla riforma in gestazione. In questo caso i sovranisti indossano, senza indugi, la giubba antisovranista: quanto meno in questo caso il miglior giudice sta a Berlino.

Certo più interessante l’ osservazione, in un recente scritto, che attribuisce il prevalere nella letteratura e nella giurisprudenza tedesca dell’ approccio “processuale”, “*con le estensioni dei termini che sono state effettuate per evitare l’ impunità dei criminali del nazionalsocialismo*”<sup>7</sup>.

Ma, soprattutto, il congegno escogitato con l’ emendamento, dopo la condanna in primo grado, consente di far dormire sonni tranquilli ai giudici delle impugnazioni. Lo stesso in caso di assoluzione impugnata dall’ accusa.

Ebbene, l’ efficienza del processo, con queste premesse, non coincide forse con una presunzione di colpevolezza, come sfuggì al Presidente del consiglio e come proclama da tempo il vincitore delle ultime elezioni per il CSM?

Ancora, il mondo che la riforma immagina è forse quello in cui ogni consociato può restare sotto la spada della giustizia penale a tempo indeterminato?

Un mondo nel quale non la fiducia, ma la fede nel potere giudiziario è così radicata da escludere l’ errore, secondo le convinzioni del giudice raccontato da Sciascia nel *Contesto*?

Ed è questo il mondo e lo spirito del codice del 1989?<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> G.L. Gatta, *Prescrizione bloccata dopo il primo Grado: una proposta di riforma improvvisa ma non del tutto improvvisata* in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 5 novembre 2018. G. Insolera, *La riforma giallo-verde del diritto penale: adesso tocca alla prescrizione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 9 novembre 2018; *Idem*, *Sulla riforma della prescrizione: “peggio la pezza del buco” in il Quotidiano Giuridico*, 13 Novembre 2018. F. Giunta, *La prescrizione, ovvero chi odia, ama, in discrimen.it*, 13 novembre 2018. [L’ approccio critico, pur diversamente motivato e modulato, ha connotato in modo unanime la cultura penalistica e si è manifestato con numerosi interventi sulla stampa quotidiana e anche con prese di posizioni delle Associazioni accademiche dei penalisti.](#)

<sup>7</sup> R. Regués i Vallès, *Il passaggio del tempo e la responsabilità penale. Sulla prescrizione, sul suo fondamento e sulla sua natura giuridica*, in [www.penalecontemporanei.it](http://www.penalecontemporanei.it), 17.

<sup>8</sup> L’ idea di attribuire al codice accusatorio la colpa dello scandalo (della prescrizione) traspare in P.Gomez, *I processi durano troppo perché se ne fanno troppi*, in *Il fatto quotidiano*, 2 novembre 2018.

3. La prescrizione è istituto di diritto penale sostanziale<sup>9</sup>. Da tempo si discute a proposito della sostenuta iniquità dell' istituto della prescrizione/causa di estinzione del reato<sup>10</sup>. Come è noto il dibattito ha subito un' impennata nei toni in occasione della riforma cd. ex Cirielli [erroneamente letta solo in chiave di abbreviazione dei termini].

La riforma dell' istituto intervenuta nell' ambito del complesso provvedimento in tema di giustizia penale varato al termine della precedente legislatura si inserisce in quella polemica. La riforma merita critiche per aver corrisposto allo scopo di rendere più difficile la prescrizione ibridando istituti quali l' interruzione dei termini e la sospensione del processo e, mantenendo la scelta di riferirsi alla pena edittale di ogni reato, incoraggia, quando si accende l' allarme sociale, la sciagurata tendenza ad aumentare le pene e ad introdurre deroghe "al dettaglio".

A questo effetto aveva mirato il legislatore già prima della riforma Orlando: la erosione della prescrizione si era inoltre realizzata anche con altri strumenti, giurisprudenziali. La confisca senza condanna, l' effetto della irresistibile espansione dell' inammissibilità in Cassazione, il diritto vivente formatosi, a proposito di retroattività favorevole, sull' art. 10 della ex Cirielli. Solo per fare alcuni esempi.

Le insistenti geremiadi contro la prescrizione hanno visto impegnati magistrati singoli e associati, parte della letteratura penalistica, media, politici affamati di consensi vittimologici. E' così che siamo arrivati alle iniziative dell' attuale coalizione di governo: si vogliono nuovi interventi sulla prescrizione con la finalità, non troppo celata, di arrivare alla imprescrittibilità generalizzata o comunque affidata ai tempi scelti dal processo.

Esula dal mio intervento il tema più teorico della natura della prescrizione, della sua *ratio*, della sua giustificazione. Rimando alla Corte costituzionale.

4. Se poniamo la questione *de futuro* dobbiamo collocare l' istituto della prescrizione nel contesto del nostro processo penale, con riferimento alle sue regole, alla giurisprudenza e alle prassi.

---

<sup>9</sup> "Un istituto che incide sulla punibilità della persona, riconnettendo al decorso del tempo l'effetto di impedire l'applicazione della pena, nel nostro ordinamento giuridico rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost. con formula di particolare ampiezza.

La prescrizione pertanto deve essere considerata un istituto sostanziale, che il legislatore può modulare attraverso un ragionevole bilanciamento tra il diritto all'oblio e l'interesse a perseguire i reati fino a quando l'allarme sociale indotto dal reato non sia venuto meno (potendosene anche escludere l'applicazione per delitti di estrema gravità), ma sempre nel rispetto di tale premessa costituzionale inderogabile (*ex plurimis*, sentenze n. 143 del 2014, n. 236 del 2011, n. 294 del 2010 e n. 393 del 2006; ordinanze n. 34 del 2009, n. 317 del 2000 e n. 288 del 1999)". Il capitolo sulla natura sostanziale o processuale della prescrizione dovrebbe quindi ritenersi concluso, se ancora si attribuisce alla Consulta una qualche autorità nella interpretazione della Costituzione vigente.

<sup>10</sup> Dibattito che si è riaperto nel 2011 in occasione di un programmato, ulteriore, intervento sulla prescrizione (la cd. prescrizione breve), si veda in proposito l' appello promosso da G. Marinucci in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15 aprile 2011; precedono l' entrata in vigore della L. n. 251/2005 - su quella novella si veda F. Cardile-M. Zanotti, *Le diverse declinazioni della rinnovata disciplina della prescrizione*, in *La legislazione penale compulsiva* (a cura di G. Insolera), Padova 2006, 47 ss. e la bibliografia lì riportata - in precedenza, il dibattito (tra M. Nobili, L. Stortoni, M. Donini, M. Virgilio, M. Zanotti, N. Mazzacupa su *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro it.*, V, 1ss.: F. Giunta-D. Micheletti, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003.

Quali sono i dati che sostengono oggi la campagna contro la prescrizione, contro la malabestia?

-La falce dei processi con il diffondersi, nei criminali, di un generale affidamento sulla impunità. A ciò corrisponde il senso di insicurezza della comunità e la frustrazione delle vittime.

Ma gli ultimi dati dalla Corte di Cassazione non sembrano proprio confermare questo borborigmo<sup>11</sup>. Ancora, è da considerare il prevedibile effetto che la nomofilachia forte introdotta dalla riforma dell' art. 618 c.p.p. potrà produrre combinandosi con le declaratorie di inammissibilità<sup>12</sup>.

-I tempi dei dibattimenti, spesso interminabili<sup>13</sup>.

Spira una forte nostalgia per l' inquisitorio in questo argomento: è indubbio, il fenomeno si manifestava raramente con il codice del '30. A cascata si innescano altre questioni: il principio della immutabilità del giudice, la superfluità della formazione di alcune prove dichiarative in dibattimento, ad esempio.

In un caso le prassi vengono in aiuto attraverso l' art. 493, 3° comma: con poco commendevoli forzature, da parte del giudice, della rinuncia della difesa alla formazione della prova in contraddittorio.

Altro inghippo dell' accusatorio nell' art. 525, 2° comma. Si studiano i modi per eliminarlo di fronte alla mobilità dei magistrati, a malattie e, per fortuna in tempi di decremento demografico, a gravidanze.

Da considerare poi come le istruttorie dibattimentali "in pillole", privino in larga parte di efficacia le potenzialità agonistiche e cognitive della immediatezza nella formazione della prova: la conoscenza del fatto, attraverso la lettura dell' accumulo dei verbali di dibattimento, ingenera fatica e frustrazioni nelle parti e nei giudici, riducendo grandemente la qualità epistemologica del processo.

Conclusione facile allora: evviva l' inquisitorio! Giustizia celere, scongiurate le prescrizioni: solo un ritorno all' inquisitorio potrebbe ridare vita all' istituto. Nell' attesa, anche senza una abolizione dell' istituto, renderla di fatto impossibile subordinandola ai tempi indefiniti del processo.

Ma ci sono i principi costituzionali! Pazienza, anche la Legge fondamentale è suscettibile di interpretazioni differenti – vedi la vicenda della garanzia della ragionevole durata.

E poi, anche le Costituzioni possono essere cambiate dal governo del popolo, così come il collegio dei suoi guardiani: insomma siamo entrati o no nel mondo della Terza Repubblica?

Una conclusione, questa, cara agli oppositori della riforma, dalla prima ora, che, come la vecchia talpa, non hanno mai smesso di scavare per far crollare quella conquista.

Si tratta allora di esaminare la questione prescrizione/estinzione del reato e processo con una diversa attenzione.

E lo farei muovendo da una retorica, largamente condivisa, che sorregge l' obiettivo di espungere dal sistema quell' istituto.

---

<sup>11</sup>I numeri della Cassazione penale: fronteggiato il record di procedimenti iscritti e ridotti i tempi di definizione: Si conferma scarsa l' incidenza della prescrizione del reato, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 24 aprile 2018.

<sup>12</sup>Sul tema rinvio a G. Insolera, *Nomofilachia delle Sezioni unite, non obbligatoria, ma dialogica: il fascino discreto delle parole e quello indiscreto del potere*, in *La giustizia penale riformata, supplemento al n.1 del 2018 di Archivio penale.*, 733ss.

<sup>13</sup> E' il ritornello dell' Associazione nazionale dei magistrati, significativa l' intervista rilasciata al *Corriere della sera* alla partenza dei lavori parlamentari con il nuovo governo, G. Bianconi, *E l' Anm avverte: processi troppo lunghi così è tutto inutile*, 7 settembre 2018.

Le ragioni sostanziali del venir meno della punibilità per il tempo trascorso dal fatto – e i riferimenti costituzionali sono soprattutto negli artt. 25, 2° e 27, 1°, 2° e 3° – cedono nei confronti di un paradigma efficientistico, tecnocratico. E qui soccorre il lessico della logistica ferroviaria: ah quando i treni arrivavano in orario! Paradigma che trascina l'interpretazione della ragionevole durata del processo tutta dalla parte della macchina giudiziaria.

Una tendenza già latente, che furoreggia nella propaganda del governo in carica.

Una punizione vanificata corrisponde a risorse del contribuente sprecate, sottratte a reddito di cittadinanza, a *flat tax*, alla abrogazione della “Fornero”, all'abolizione della povertà etc., il tutto a favore dei delinquenti che tali sono per il solo fatto di essere accusati.

Il progetto complessivo del nuovo governo per una brutalizzazione e disumanizzazione del diritto penale – un salto all'indietro di due secoli – per coltivare il consenso a costo zero si rispecchia nella convinzione che il processo sia tempo sprecato!

Ma la migliore espressione di questa “filosofia” la leggiamo in un indimenticabile atto giudiziario: proprio quello, del Tribunale di Cuneo, che ha innescato l'*affaire Taricco*<sup>14</sup>.

Nell'ordinanza cogliamo la rappresentazione della irragionevolezza dell'istituto e del conflitto con il diritto dell'Unione europea.

Impunità garantita ad autori di frodi per milioni di euro.

L'esito scandaloso, non dovuto a ragioni endoprocessuali, è prevedibile fin dall'inizio del procedimento per esiguità del termine ex artt. 160 e 161.

I reati a giudizio comportano indagini molto complesse: valutazioni delicate, conoscenze specialistiche, uffici diversi non sempre collaborativi.

Disposto il rinvio a giudizio: bisogna sentire i testimoni, già sentiti dal PM, in contraddittorio (tempo perso?).

L'obbligo di motivazione impone al giudice di dar conto delle ragioni della decisione (tempo perso?).

Poi c'è l'appello e la Cassazione.

“La durata del procedimento rende quindi l'impunità in Italia non un caso raro ma la norma”.

Grande impegno dei difensori per ottenere il risultato (le invalidità processuali!!).

La colpa non è di una magistratura, prima per operosità in Europa.

Non il cod. Liberale, ma quello fascista, hanno fatto decorrere la prescrizione anche durante il corso del processo<sup>15</sup>.

Pochissime risorse assegnate alla giustizia<sup>16</sup>.

“In sostanza lo Stato italiano fa prevalere l'interesse all'impunità dei colpevoli rispetto alla piena attuazione della normativa sovranazionale”<sup>17</sup>.

Quale il rimedio?

---

<sup>14</sup>E' pubblicata in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 7 febbraio 2014, con nota F. Rossi Dal Pozzo.

<sup>15</sup>Penso al titolo di un recente editoriale di P. Mieli, del 30 ottobre 2018 (*Cosa c'entra il fascismo? Le evocazioni pericolose*, in *Corriere della sera*) che non ha mancato di suscitare qualche, da me condivisa, perplessità: in questo caso l'evocazione, in vero *grossier*, punta ad esercitare suggestioni sempre utili di fronte a una giurisdizione sovranazionale. Ed è dal punto 28 di della cd. Sentenza “Taricco bis” del 5 dicembre 2017, che si può forse cogliere quanto quelle suggestioni possano aver determinato la prima decisione della CGUE. Come Rick, nel rispondere al capitano Renault, quel giudice sembra voler dire “*fui male informato*”.

<sup>16</sup>Dati, numeri, come sempre istruttivi in C. Guarnieri, *Una “categoria molto controversa: la magistratura*, in *ParadoXa*, Aprile/Giugno, 2017, 75 ss.

<sup>17</sup>L'affermazione richiama il titolo di un libro (*E' stato la mafia*, Chiarelettere, 2014) e preconizza i tempi del “governo del cambiamento” che, a sentire qualche suo esponente, ha in programma di farsi Stato.

La disapplicazione imposta dalla CGUE: con la cessazione della “mitraglia” delle eccezioni difensive e la triste rassegnazione dei magistrati. Quelle manovre non impediranno più di infliggere la giusta pena.

5. Viviamo nell’era del castigo, un’epoca – questa veramente trista – in cui al rito del giusto processo, sempre più spesso si vuole sostituire quello più antico, quello più empatico e popolare, del rapido sacrificio di un capro.

E allora proviamo a vedere di chi è la **colpa** delle inefficienze, della giustizia denegata. Secondo il Gip di Cuneo dello Stato che garantisce l’impunità ai delinquenti e, *of cours*, degli avvocati.

Le scienze naturali collocherebbero il discorso in piena era Davighiana.

Ora alcune tesi sui molteplici fattori che contribuiscono alla inefficienza della giustizia penale.

-L’ordinamento costituzionale contempla l’obbligatorietà dell’azione penale.

Una regola nella quale si coglie il versante processuale della legalità penale. Ciò può avvenire in un ambiente che veda effettivamente operante la legalità sostanziale nei suoi tre corollari, nel contesto di una effettiva divisione dei poteri. E’ questo un equilibrio che difetta nella attuale sventurata situazione concreta. L’obbligatorietà è tanto sbandierata quanto strumentalizzata e apparente. Da ciò consegue una situazione caratterizzata dall’arbitrarietà<sup>18</sup>: confusione tra funzione di polizia e degli uffici di procura nella ricerca della notizia di reato; investigazioni “generalì” cervellotiche, tali da assorbire grande quantità di tempo e risorse. Nella macchina mediatica la notizia di ogni avvenimento avverso è immediatamente accompagnata dall’informazione dell’apertura di un fascicolo. Qualunque sia l’esito delle indagini ci sono sempre voci che “vogliono la verità”, anche oltre il giudicato.

-Nonostante alcuni modesti tentativi, nello scorcio finale della precedente legislatura, il morbo dell’inflazione penalistica ha continuato ad infuriare, sovraccaricando la macchina. Il penale, con il suo feroce simbolismo, è concepito come risposta immediata – e senza apparenti vincoli di bilancio – ad imperativi etici o a malesseri diffusi. Ho colto aspetti di comicità nera nella dichiarazione che ha promesso sei anni di carcere a chi cercherà di fare il furbo con il reddito di cittadinanza.

Il congegno media/magistratura ha contribuito all’involuzione autoritaria della nostra democrazia per quello che concerne la protezione di diritti civili fondamentali compromessi dalla sottoposizione ad una inchiesta e a un processo penale: il quadro, dai colori sempre più netti, è quello di una Repubblica penale. Gli apparati di *law enforcement*, la giustizia penale, la ricettività penitenziaria sono in perenne affanno.

Non è un paradosso: la dilatazione indefinita dei tempi del processo che rende, complici i media, quell’esperienza una vicenda terrificante per l’incolpato e per la vittima, dipende anche dal travolgimento delle regole dell’accusatorio.

Questo avviene per l’effetto sistemico di tante interpretazioni o prassi. Faccio alcuni esempi, certamente non esaustivi.

-Uno snodo fondamentale: la disciplina dei tempi delle indagini preliminari, della inutilizzabilità degli atti di indagine compiuti fuori termine, della sindacabilità da parte del giudice della tempestività della iscrizione da parte del PM. L’idea dei compilatori di impedire

---

<sup>18</sup> E’ il catulliano *odi et amo* per la prescrizione, colto da Giunta nei più acerrimi suoi nemici, *La prescrizione cit.*. Appartiene al notorio come le prescrizioni maturino, tra il 60% e il 70% dei casi “nelle mani” dei Pubblici ministeri nella fase delle indagini preliminari.

un' interminabile sottoposizione del cittadino ad investigazioni è stata con solerzia vanificata<sup>19</sup>.

Le norme in tema della cd. riforma Orlando sono una moina: se, forse, potrebbero sollecitare quanto meno una conseguenza disciplinare<sup>20</sup>, ci ha pensato il CSM a rassicurare Procure e Procuratori generali rispetto alle conseguenze di “ritardi talora annosi”<sup>21</sup>. E' inoltre dato acquisito che il numero maggiore di prescrizioni matura nelle indagini preliminari.

-Le intercettazioni, di tutti i tipi e “a strascico”, sospinte dalle decisioni assunte dal governo in carica, che ha accantonato una, se pure discutibile, riforma in materia, contribuiscono, con finalità assai spesso estranee ad una funzione probatoria, ad un appesantimento dei congegni e degli adempimenti processuali. E il tempo scorre inesorabile.

-La mostruosa voluminosità dei fascicoli delle indagini preliminari sono divenute, contro gli intenti fondamentali dei compilatori, il cuore dell' accertamento. Abuso della prova che in pratica può vanificare i diritti difensivi attraverso i varchi progressivamente aperti nel principio di separatezza delle fasi, ma che contribuisce anche a produrre dibattimenti *monstre*.

-Gli spazi sempre più ampi concessi alla vittima nel processo allungano i tempi: un segnale recente nella modifica degli artt. 408 ss. c.p.p. L' esperienza recente mostra poi il sempre più frequente reclutamento di offesi o sedicenti danneggiati, organizzati dalle più disparate associazioni e assistiti da avvocati “specialisti”<sup>22</sup>. Il risultato: durante le indagini un sostegno alle ipotesi dell' accusa con la partecipazione delle vittime ad ogni palcoscenico mediatico nel quale si giunge, senza perdite di tempo, alla sentenza definitiva attesa dal *popolace*. Superfluo l' intervento di magistrati, stigmatizzato dal vicepresidente del CSM. Il sostegno alle inchieste è assicurato dai conduttori televisivi e da improbabili esperti, quasi sempre gli stessi, che gestiscono la prova nel processo parallelo. Il processo vero, con i suoi formalismi e le sue garanzie, a che serve allora? A perdere tempo e ad “imbrogliare” le cose. Per altro, per la sua celebrazione i tempi si allungheranno assai per il moltiplicarsi delle parti private e dei loro difensori. Il fenomeno del maxiprocesso, tollerato nello spirito di lotta a mafia e terrorismo, si è diffuso come una macchia d' olio: galleggia nei processi per i disastri, per i delitti ambientali e contro la Pubblica amministrazione, in quelli per bancarotta, ma l' elenco sarebbe molto lungo.

-L' attacco ai riti alternativi è storia antica: i programmati interventi sull' abbreviato vi si iscrivono.

-Di fronte allo strapotere dei P.M., protagonisti delle indagini preliminari, vi è una progressiva svalutazione della funzione di controllo del GIP e di filtro dell' Udienza preliminare<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> G. Insolera, *La ritardata iscrizione nel registro delle notizie di reato: tra “diritto vivente”, interpretazione costituzionalmente conforme e intervento legislativo*, in *Crit. Dir.*, 2008, 2005 ss.

<sup>20</sup> G. Insolera, *Sul controllo della tempestiva iscrizione nel registro previsto dall' art. 335c.p.p.*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2018, 1359ss.

<sup>21</sup> Giudizio espresso con chiarezza da A. Nappi nella relazione, in corso di pubblicazione, al convegno, *Indipendenza ed uguaglianza nell' autogoverno dei magistrati*, organizzato dalla rivista *Critica del diritto* e dall' Università di Roma-La Sapienza. Roma 21 settembre 2018.

<sup>22</sup> Un articolo di V. Valentini, *L' oscuro della rete*, in *Il Foglio* 6 novembre 2018, riferisce di un “Scudo della rete” fornito dalla piattaforma Rousseau. Un *network* di avvocati che prestano il loro servizio a prezzi scontatissimi oltre a portavoce del movimento in contenziosi per diffamazioni, per la costituzione di parte civile in “pubblici scandali”.

<sup>23</sup> Contro questa tendenza, anche di recente, G. Canzio, nell' intervista rilasciata a Giovanni Negri, *Più peso al giudice dell' udienza preliminare* in *Il Sole 24 ore*, 7 dicembre 2018.



Quanto alla sostenibilità dell' accusa in giudizio domina una mentalità che vede la seguente alternativa: se l' accusato non opta per il rito abbreviato, quanto alla ricostruzione del fatto ipotizzata dall' accusa, salvo rarissimi casi, se la vedrà al dibattimento. A questo proposito l' opportunità<sup>24</sup> data dallo svolgimento di investigazioni difensive, nei fatti, è diventata un alibi per ridurre al minimo l' eventualità di una conclusione del procedimento con l' adozione della formula del non luogo a procedere (che, per altro si è resa oggi appellabile). Perché il difensore non le ha svolte, chiedendo il rito alternativo?<sup>25</sup>. D' altra parte la richiesta di indagini rivolta al PM, fino al termine concesso dall' art. 415bis, se disattesa, non ha conseguenze<sup>26</sup>.

In conclusione, a proposito della sostenibilità della ricostruzione del fatto operata dall' accusa, l' udienza preliminare filtra poco o nulla. E il tempo scorre.

Se poi si passa dalla ricostruzione del fatto, alla sostenibilità della configurazione giuridica, alla creatività della giurisprudenza, del diritto vivente, corrisponde, in direzione espansiva della punibilità, quella dei PM. Il GUP, anche se animato dalle migliori intenzioni e pensando al 2° comma dell' art. 101 Cost. è ben difficile che disattenda il diritto vivente invocato dall' accusa: questo soprattutto dopo la nomofilachia forte introdotta con la riforma dell' art. 618 c.p.p. Anche a questo proposito si riduce il margine di valutazione del giudice dell' udienza preliminare sulle configurazioni giuridiche portate dall' accusa.

Insomma “ci vediamo in aula” come ci insegnano le onnipresenti serie televisive *legal nordamericane*<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Ai più giovani va ricordato il “monito” preventivo delle Sezioni unite della Cassazione esercitato con la famigerata sentenza Schera (SS.UU. 27 giugno 2006 (dep. Il 27 settembre 2006) n. 32009.

<sup>25</sup>La Corte costituzionale aveva chiarito la piena valenza probatoria delle indagini difensive versate in abbreviato (sent. n. 117/2011), così “scontentando” molti magistrati e molti autorevoli processualisti. E' storia recente come il legislatore abbia voluto “accontentare” i critici della decisione della Consulta, con la modifica dell' art. 438, co. 4 c.p.p. Si veda, criticamente, E. Marzaduri, *Il giudizio abbreviato: alcune riflessioni dopo la c.d. Riforma Orlando*, in *La giustizia penale riformata, supplemento al n.1 del 2018 di Archivio penale.*, 527ss.

<sup>26</sup>Per altro, sui rischi insiti nell' affidare al PM l' assunzione di fonti di prova a difesa, le parole di M. Nobili a proposito di certi *slogan* ricorrenti in tanti discorsi penalistici: ad esempio, cultura della giurisdizione, difendersi nel processo non dal processo, in *L' immoralità necessaria*, Bologna, 2009, in particolare, 357ss. e, in uno dei suoi ultimi interventi, *Torbide fonti e adorati errori*, in *Critica del diritto*, 2012, 151ss. Nella malinconica angoscia per lo stato attuale della giustizia penale e per gli scenari futuri che si presentano, a volte, provo ad immaginare cosa avrebbe potuto dirci, ancora tra noi, quel grande maestro.

<sup>27</sup> Un capitolo a parte è quello che dovrebbe trattare del difetto genetico del rito introdotto nel 1989, che ha influito non poco sulla lunghezza del processo. Mi riferisco alle difficoltà incontrate dal nuovo processo a causa dell' assenza di una riforma dell' ordinamento giudiziario volto anche ad incrementare le risorse costituite dal numero dei magistrati giudicanti e requirenti. O meglio qualcosa vi è stato, ma non ha affatto inciso su un esasperato, “castale” corporativismo che ha confinato le ipotesi di reclutamento collaterale di tipo “professionale” in umilianti modalità di precariato.