
ALFREDO GAITO

Il libro dei sogni... oltre la riforma della prescrizione

1. A grandi passi si avvicina la fine di questo 2018, ricco di iniziative legislative e di novità giurisprudenziali nel mondo della giustizia penale. Per noi cultori e operatori del settore è stato un anno abbastanza tranquillo, con abdicazione/devoluzione di qualsiasi iniziativa critica all'U.C.P.I. e al suo nuovo presidente.

Le due Associazioni di studiosi, pur registrando la consueta stagnazione delle idee che (nelle dovute peculiari differenziazioni) ha contrassegnato gli ultimi anni, godono all'apparenza di ottima salute ed hanno incrementato gli iscritti; questo dà modo di pensare ad un futuro migliore, in collaborazione con gli amici dell'Unione. Proprio da parte di questi ultimi vi sono state le maggiori novità, con l'avvento del nuovo presidente e dell'innovato Consiglio Direttivo, che già in questi primi mesi ha registrato un deciso cambio di marcia rispetto al passato. Le iniziative di questi ultimi tempi, conclusesi con la presentazione al Capo dello Stato della famosa lettera in critica alla riforma della prescrizione firmata *uti singuli* da molti (ma, al contempo, ancora troppo pochi) professori di diritto e di procedura penale, contribuiranno a dare nuova visibilità all'U.C.P.I.

Bisognerà impegnarsi diversamente e di più per conseguire positivi risvolti anche per noi.

L'invito è quello di farsi avanti, perché per crescere abbiamo bisogno di nuova linfa da immettere a tutti i livelli nei nostri organi dirigenti, nelle nostre riviste (e non mi riferisco soltanto all'Archivio penale), nelle nostre Collane di studi, nelle occasioni di incontro. Bisogna rinnovare e svecchiare, con decisione e con fermezza, senza tentennamenti. Sempre e più che mai pretendendo serietà, metodo, rigore, qualità e impegno sui profili di comparazione e di approfondimento delle prospettive europee.

2. Giova segnalare, in particolare, la necessità di approfondire la portata specifica e gli effetti indiretti della sentenza 28 giugno 2018, della Grand Chambre della Corte di Strasburgo, G.I.E.M. ed altri c. Italia, che ha interloquito in tema di giustizia patrimoniale e non solo, proponendo una sorta di terza via all'italiana nel senso che la precedente "dottrina Varvara" «*non porta alla conclusione che le misure di confisca... devono necessariamente essere accompagnate da condanne pronunciate dai tribunali penali ai sensi del diritto nazionale*» dovendosi comunque esigere «*...che la dichiarazione di responsa-*

bilità penale sia conforme alle garanzie previste dall'art. 7 e che provenga da un procedimento conforme all'art. 6». Con l'ulteriore sottolineatura per cui «la colpevolezza non può essere legalmente stabilita se il procedimento è stato chiuso da un tribunale prima della raccolta delle prove o dello svolgimento di udienze che avrebbero consentito al tribunale di valutare il merito».

E allora, se le parole hanno un senso, il quadro risultante è che in via di principio la confisca pretende una sentenza di condanna passata in giudicato.

Nella sola ipotesi di estinzione del reato per prescrizione, la confisca sarà consentita in ipotesi di precedente sentenza di condanna, anche se non passata in giudicato al momento del maturare del tempo necessario a prescrivere.

Un profilo sul quale assai probabilmente si registreranno forti resistenze al momento dell'applicazione pratica riguarda la irrinunciabile proporzionalità della confisca, essendo stato scandito in maniera forte e chiara *sub* § 300 che «*l'art. 1 del Protocollo n. 1 richiede che qualsiasi interferenza al diritto di proprietà dovrebbe avere un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito... Questo equilibrio sarà sconvolto se la persona interessata dovrà sopportare un onere individuale ed eccessivo*», con l'ulteriore precisazione che «*I seguenti fattori possono essere presi in considerazione al fine di valutare se la confisca sia proporzionata: la possibilità di misure alternative meno restrittive...; la natura illimitata della sanzione...; e il grado di colpevolezza o negligenza da parte dei richiedenti o, per lo meno, il rapporto tra la loro condotta e il reato in questione*» (§ 301).

E non basta, perché non può essere sottovalutata la portata di due corollari, anzitutto nel senso che «*Un'interferenza con i diritti previsti dall'art. 1 del Protocollo n. 1 non può quindi avere alcuna legittimità in assenza di procedimenti in contraddittorio che rispettino il principio di parità delle armi, consentendo la discussione di aspetti che sono importanti per l'esito del caso. Al fine di garantire che questa condizione sia soddisfatta, le procedure applicabili dovrebbero essere considerate da un punto di vista generale*» (§ 302); e poi con sottolineatura che «*L'applicazione automatica della confisca..., come previsto - salva nei confronti di terzi in buona fede - dalla legislazione italiana è chiaramente inadatta a questi principi in quanto non consente ai tribunali di accertare quali strumenti siano più appropriati in relazione alle circostanze specifiche del caso o, più in generale, per valutare l'obiettivo legittimo contro i diritti delle persone colpite dalla sanzione*» (§ 303).

Si tratta di parole che pesano, auspicabilmente destinate a stravolgere il frenante cordone ombelicale delle massime consolidate.

3.- Allo stesso modo, dovrà essere presa in attenta considerazione la ancora

più recente sentenza 11 dicembre 2018, della Terza Sezione della Corte di Strasburgo, *Dimović e altri c. Serbia*, quanto al diritto al confronto e l'obbligo di assicurarne in rispetto anche nel giudizio di impugnazione nonché a proposito della necessità di comprendere anche la fase delle indagini nella valutazione complessiva di equità e di rispetto del diritto al confronto. In epoca di dilatazione progressiva dell'uso dell'incidente probatorio, anche al di là e contro le paratie tradizionalmente stabilite a presupposto della eccezionalità della raccolta anticipata della prova, acquistano peso particolare i §§ 53 e 54 (ove risulta riaffermata con fermezza la necessità di apprezzare il rispetto del diritto al confronto guardando all'intera procedura, comprensiva della fase investigativa), il § 56 (circa la mancata diligenza del giudice dell'impugnazione, richiesta dalla giurisprudenza europea, nell'assicurare che il teste assunto in via preliminare e d'urgenza possa essere riesaminato anche nel prosieguo del processo), il § 61 (nel senso che la dichiarazione assunta in presenza e sotto la supervisione del giudice istruttore -o delle indagini preliminari: è lo stesso- non può di per sé essere considerato come un sostituto per il diritto dell'accusato di esaminare la fonte dichiarativa con cognizione completa delle prove a carico e in pienezza di contraddittorio, rappresentando una delle garanzie procedurali del diritto di un processo equo, in coerente sviluppo della lezione impartita con la sentenza 12 gennaio 2017, *Štulíř c. Repubblica Ceca*, § 69).

L'elenco potrebbe continuare, soprattutto in riferimento alle misure di prevenzione e al procedimento applicativo, all'espansione dei principi di legalità europea dall'ambito iniziale del diritto penale sostanziale a quello meno agevole del processo penale, al trapasso dall'*idem factum* all'*idem* legale in punto di preclusione a procedere reiteratamente, all'applicazione del *ne bis in idem* nelle perverse dinamiche della giustizia penale patrimoniale...

Solo il tempo ci dirà se e come i giudici nostrani riusciranno a metabolizzare i nuovi equilibri tendenziali scanditi dall'Europa.

4. A tutti gli abbonati e a tutti i lettori, a nome mio, della direzione, della redazione, della segreteria e della proprietà, auguro un felice Natale con l'auspicio di un 2019 pieno di serenità. Un particolare ringraziamento a tutti coloro che in vario modo contribuiscono a questa nostra Rivista.

Roma, 21 dicembre 2018

ARCHIVIO PENALE 2018, n. 3