

TRA NORME E PRASSI: DURATA DEL PROCESSO PENALE E STRATEGIE DEGLI OPERATORI DEL DIRITTO*

di David Nelken e Maria Letizia Zanier

1. *Introduzione*

Il rapporto tra norme e prassi e, in particolare, le modalità di integrazione di queste ultime nell'ambito dei sistemi giuridici possono essere efficacemente analizzati in chiave sociologica a partire da un approccio empirico del tipo *law in action*. Questo rappresenta un punto di partenza nella sociologia del diritto, dal momento che consente allo studioso di scienze sociali di mettere in evidenza aspetti delle questioni analizzate che attraverso un impiego esclusivo degli strumenti offerti dalle scienze giuridiche non emergerebbero (Treves 1987; Ferrari 1997). Difatti, "strutture e regole sulla carta hanno una certa apparenza, ma poi nella vita reale funzionano in un modo affatto diverso. Quasi tutti concedono che il diritto è, in qualche misura, un prodotto sociale; e che il diritto cartaceo e il diritto vivente non sono invariabilmente identici (v. Nelken 1981, 1984). Le regole e le strutture non ci informano sul reale funzionamento della macchina [...]; esse non ci dicono come e perché le regole si fanno, e quali effetti le regole producono sulla vita della gente" (Friedman 1975, trad. it. p. 36). Meno discusso, ma altrettanto centrale, è in che modo questa conoscenza del "diritto in azione" possa essere resa compatibile con il sapere dei giuristi e tra gli operatori del diritto in modo da cambiare il funzionamento del sistema giuridico¹. Questi quesiti, discussi nella letteratura italiana prevalentemente a li-

* Questo articolo trae spunto da uno studio commissionato agli Autori nel quadro della ricerca *La ragionevole durata del processo. Garanzie e efficienza della giustizia penale*, e ne utilizza i dati. Il progetto, cofinanziato dal Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca scientifica, era incentrato presso l'Università degli Studi di Ferrara (coord. naz. prof. Renzo Orlandi, Cofin 2000).

1. Vale la pena di notare che i sistemi di integrazione delle prassi in campo normativo differiscono in modo sostanziale a seconda che si consideri il mondo del diritto anglosassone o quello autoctono (Damaška 1986).

vello teorico, sono qui indagati a partire da una ricerca empirica. Si tratta dell'annoso problema di come ridurre la durata dei processi in Italia².

In questo saggio ci occuperemo soltanto dei ritardi nel processo penale e non di quello civile. Tra i diversi fattori che concorrono a produrre le eccessive durate dei processi penali vi è, nell'opinione di molti, l'effetto dell'introduzione del nuovo codice di procedura penale (Aimonetto 1997). In sostanza, il nuovo codice ha aggiunto ulteriori metodi di garanzia nella procedura penale senza fare quasi nulla per ridurre i mezzi di garanzia propri del vecchio sistema³. Le garanzie orizzontali del sistema accusatorio, per dirlo con Damaška (1986) un sistema coordinato, sono quelle in cui per le due parti del processo sono garantite formalmente uguali possibilità di agire (*level playing field*); le garanzie del sistema continentale, invece, per dirlo sempre con Damaška, sono gerarchiche e mirano ad assicurare il corretto funzionamento dell'apparato nei confronti dell'imputato. Ovviamente, entrambi i tipi di garanzie possono avere ricadute sui tempi del processo.

Le difficoltà nel capire e conciliare le diverse culture giuridiche che stanno dietro ai due tipi di garanzie offrono un punto di vista particolarmente interessante per la ricerca su norme e prassi che nessuno ha finora notato⁴. Nei sistemi di *common law*, da dove sono stati presi molti degli istituti della nuova procedura penale, le prassi degli operatori del diritto, in un certo modo riformulate e "ristrutturate", e ovviamente criticabili, sono considerate un aspetto ineludibile del buon funzionamento dell'ordinamento giudiziario. Nel mondo continentale, e specialmente in Italia, le prassi hanno molta meno dignità e spesso sono considerate solo fonti di arbitrarietà da combattere. Questo si vede anche dal fatto che il nuovo c.p.p. e i seguenti aggiustamenti non hanno affrontato nella pratica il

2. Per un'ultima denuncia delle difficoltà e del mancato successo ottenuto dal legislatore in quest'ambito, si vedano Nascimbene, Sanna (2003). Uno dei più significativi interventi legislativi in materia di riconoscimento per l'eccessiva durata del processo è la cosiddetta "legge Pinto" (la legge n. 89 del 2001). La norma introduce una procedura di riparazione a favore di chi abbia subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto della violazione del ritardo ragionevole del processo. Ma la norma in questione non è stata di fatto in grado di incidere in modo consistente e significativo sulla lentezza del sistema giudiziario italiano. L'effetto più rimarchevole è stato invece quello di attribuire alle corti d'appello – destinatarie dei ricorsi – un onere difficilmente assolvibile, liberando temporaneamente la Corte di Strasburgo dalla necessità di censurare quotidianamente l'Italia per la violazione del diritto ad un tempo ragionevole nel processo.

3. Come sostiene sempre Aimonetto (1997, p. 207), "si è ben lontani dall'aver realizzato l'intento di dar vita ad un processo caratterizzato dall'oralità, nel suo significato più pregnante di oralità-immediatezza, e dalla tendenziale accusatorietà, requisiti alla cui concretizzazione la celerità dovrebbe fornire l'*humus* più propizio".

4. A proposito del concetto di cultura giuridica e dei problemi di comparazione tra i diversi sistemi, si veda Nelken (1997, 2000, 2001).

problema dell'eccessiva durata dei procedimenti. Così, ad esempio, sono stati introdotti istituti processuali quali i riti alternativi, senza interrogarsi sulle modalità attraverso cui gli attori togati, sia per i valori condivisi sia per gli interessi di cui sono portatori, li avrebbero impiegati. Nelle percezioni degli operatori del diritto intervistati nell'ambito di questa ricerca in qualità di testimoni privilegiati emerge una ricorrente persistenza di precedenti valori e prassi del sistema inquisitorio, che rende doppiamente difficile assimilare, e dunque applicare, aspetti ritenuti "esterni" del rito accusatorio. Tra le molteplici differenze che formano il retroterra dei due sistemi giuridici (inquisitorio e accusatorio) c'è quindi anche il diverso modo di vedere norme e prassi (Nelken, Zanier 2003).

L'uso delle norme è in gran parte il risultato dei processi cognitivi individuali e/o collettivi dei gruppi professionali (pubblici ministeri, giudici, avvocati e qualunque altro attore nell'ambito del sistema del giudiziario), che riflettono i propri atteggiamenti, opinioni, valori e inclinazioni in azioni di gruppo con l'obiettivo di adattare la legge. Aspetti racchiusi nel concetto di "cultura giuridica interna" dei professionisti del diritto⁵. Non solo, ma la cultura giuridica interna rispecchia anche tutte le usanze e le idee che derivano da un certo modo di intendere il diritto. In altri termini, la durata ragionevole del processo non costituisce unicamente il prodotto di un complesso di "buone" norme. Sotto il profilo organizzativo, si deve tenere conto del ruolo fondamentale ulteriormente giocato dalle strutture, dalle persone e dai rapporti professionali e individuali che queste ultime intrattengono. Tutte variabili che finiscono per esercitare un'influenza rilevante proprio sull'operatività e sull'efficacia delle norme stesse. Come vedremo, dalle testimonianze degli operatori del diritto, che rappresentano il prodotto della cultura giuridica interna di riferimento, si può trarre un contributo decisivo per la comprensione di aspetti sostanziali del fenomeno oggetto di studio.

2. Uno sguardo dall'interno: i testimoni privilegiati

Un approccio empirico che aiuti a capire i motivi dell'insuccesso, almeno parziale⁶, ottenuto dalle riforme nel sistema italiano è quello di tipo "soft" che si avvale di interviste a testimoni privilegiati per studiarne le

5. Mentre la "cultura giuridica esterna" è la cultura giuridica propria di tutta la popolazione e comune a tutta la popolazione, la "cultura giuridica interna" è la cultura giuridica propria di quei membri della società che compiono attività giuridiche specializzate (Friedman 1975).

6. Si consideri che non è sempre facile mettere a fuoco lo spirito reale di una riforma e, di conseguenza, determinare quali risultati rappresentino un successo.

prassi. A questo proposito, è bene mettere in evidenza che non in tutti i casi gli operatori del diritto (magistrati, avvocati, cancellieri) intervistati si trovano ad esprimere posizioni concordanti sulle tematiche oggetto di discussione. Ciò induce a ritenere queste testimonianze aspetti fondamentali, ma non unici per la ricerca. In altri termini, le opinioni provenienti dagli operatori del diritto sono importanti da considerare, anche se non possono chiarire in modo definitivo il fenomeno che stiamo analizzando. Quando gli intervistati appartenenti ai diversi ruoli professionali si trovano ad esprimere opinioni analoghe – che dunque prescindono dal tipo di posizione occupata – ciò conferisce un maggiore rilievo al fatto che emerge; quando, al contrario, le testimonianze non sono concordi è perché ci troviamo di fronte a portatori di interessi spesso confliggenti. Anche questo aspetto rappresenta un dato importante, dal momento che fa ricondurre i diversi modi di agire a rappresentazioni della realtà non omogenee⁷.

Torniamo ai limiti legati ad un simile approccio: i testimoni privilegiati forniscono una ricostruzione parziale della realtà proprio perché vedono e partecipano solamente ad una parte del “processo”, spesso non conoscendo quello che avviene altrove. Perciò non si può pretendere di esaurire l’analisi con un approccio di questo tipo, anche se da esso deriva un punto di partenza cruciale. Così i riferimenti ai testimoni privilegiati si rivelano fondamentali per attribuire senso ai dati statistici sul nuovo processo, anche se nel caso italiano questi ultimi sono particolarmente difficili da reperire e di ancora più ardua interpretazione⁸.

Le differenze nel rapporto tra norme e prassi non si riescono a comprendere sociologicamente – concretamente –, utilizzando i termini cari ai comparatisti, confrontando i sistemi in cui vige il principio di legalità (obbligatorietà dell’azione penale) e i sistemi in cui vige il principio di opportunità, cioè la scelta di procedere sulla base di criteri politici di valutazione. I van-

7. Come sottolinea Silverman (2000) a proposito dell’interpretazione del contenuto informativo delle interviste, l’approccio più utilizzato è quello di trattare le risposte come se descrivessero una realtà esterna (fatti, eventi) o un’esperienza interna (sentimenti, significati). Un approccio alternativo – quello impiegato in questo lavoro – considera invece i dati come strumento di accesso a diverse storie attraverso cui le persone descrivono le percezioni del loro mondo. Una prospettiva di questo tipo deve essere considerata *narrativa*, dal momento che, abbandonando il tentativo di trattare le storie dei rispondenti come quadri *veri* della *realtà*, si apre all’analisi delle tecniche culturalmente ricche attraverso cui intervistatori e intervistati, insieme, generano racconti plausibili del mondo. Attraverso l’analisi del contenuto (Silverman 1985; Corbetta 1999) le opinioni espresse dagli intervistati sono state messe in relazione con le principali variabili indipendenti.

8. Il Ministero della Giustizia, attraverso il sito www.giustizia.it, mette a disposizione alcuni dati di questo genere. Altre fonti sono costituite dalle statistiche relative ai distretti, elaborate annualmente a cura delle corti d’appello.

taggi legati ad un approccio qualitativo, che si avvale di dati originali provenienti da interviste a figure protagoniste nella realtà del processo, sono invece molteplici. In primo luogo, questa prospettiva di ricerca privilegia il dialogo e permette di superare le risposte “facili”, scontate o di senso comune. Inoltre, ciò permette di andare oltre al classico stereotipo secondo cui ogni categoria coinvolta attribuirebbe la colpa del ritardo alle altre. Come si può intuire, il ritardo non rappresenta qualcosa di sostanzialmente negativo, ma la sua valutazione è il riflesso dell’applicazione di un criterio di valore. Quello che è importante comprendere è perché certe durate sono considerate eccessive e viceversa. Ed ecco che tempi decisamente celeri del processo possono non essere un valore in sé, circostanza che si verifica spesso quando gli imputati sono immigrati stranieri:

“[Il processo] è rapidissimo nei confronti degli extracomunitari che spacciano [...]. Per il tipo di reato, perché vengono presi, colti in flagrante e la difesa di solito è quella d’ufficio” (Presidente sezione penale tribunale, Emilia-Romagna).

“No, non sono le caratteristiche... è il reato. [...]. Sì, certi reati vengono prevalentemente commessi da un certo tipo di popolazione... Ci sono gli stranieri clandestini che prevalentemente commettono un certo tipo di reati, quindi magari sono quelli che patteggiano di più” (Presidente sezione penale tribunale, Toscana).

Così pure, in taluni casi, un giudizio lontano nel tempo rappresenta un dato rassicurante rispetto alla sua equità, come afferma questo avvocato intervistato:

“Qui credo di dover dire una cosa con molta sincerità: il difensore dell’imputato deve amministrare il tempo con il contagocce, vale a dire deve tendere, senza voler fare riferimento a giochi illeciti o scorretti... io penso sempre all’avvocato degno di questo nome, non al mozzaorecchie che fa trucchi... L’avvocato deve tendere a rallentare... lo uso tra virgolette questo verbo... il tempo del giudizio. Perché? Più il giudizio è lontano, cioè distante nel tempo dalla data di commissione del reato, più si può presumere, sperare che il giudizio sia imparziale e distaccato” (Avvocato difensore e di parte civile, Veneto).

L’opzione metodologica che predilige uno strumento “aperto” ha comportato necessariamente una limitazione nella consistenza numerica dei soggetti da intervistare. Inoltre, tenuto conto delle ristrette opportunità legate all’accesso ai testimoni privilegiati, la scelta delle sedi degli uffici giudiziari e delle figure da intervistare è stata obbligatoriamente subordinata alla conoscenza personale, oltre che a contatti precedentemente intercorsi. Diversamente, sarebbe stato impossibile ottenere la collaborazione degli “in-

tervistandi”, che si trovano ad occupare posizioni di rilievo e sono chiamati a discutere intorno ad argomenti di particolare delicatezza e sensibilità. Per una descrizione dettagliata delle caratteristiche del campione, del contesto e della metodologia della ricerca rimandiamo all’appendice metodologica alla fine del saggio.

Allo scopo di individuare potenziali linee di comparazione confronteremo, ove possibile, i risultati ottenuti con quelli delle poche ricerche empiriche condotte avvalendosi delle opinioni degli operatori del diritto, soprattutto con le interviste svolte nell’ambito dei diversi lavori prodotti dalla scuola di Di Federico (Berti, Mestitz, Palmonari, Sapignoli 1998; Sapignoli 1999; Di Federico, Sapignoli 2002).

Consideriamo ora alcuni risultati, che abbiamo ritenuto particolarmente indicativi della dinamica dialettica – o anche, in taluni casi, della sovrapposizione – identificabile tra norme e prassi nella configurazione dei tempi processuali. Si noti che la prospettiva adottata si rifà allo “sguardo” degli attori, cioè ad una realtà mediata dalle percezioni, dagli atteggiamenti e dalle rappresentazioni di chi è stato intervistato. I tre aspetti socio-giuridici prescelti costituiscono ambiti dove potrebbe essere favorevolmente stabilito uno scambio di opinioni tra operatori e studiosi del diritto con lo scopo di individuare potenziali strategie per contenere le durate processuali. Il primo e il secondo trattano di prassi messe in atto come soluzioni al problema dell’obbligatorietà dell’azione penale, e cioè i riti alternativi e le forme soggettive di discrezionalità. Queste pratiche presentano maggiori probabilità di successo nella limitazione dei tempi processuali in corrispondenza di precise caratteristiche contestuali del tribunale⁹. Un terzo aspetto riguarda la necessità di chiarire gli scopi del processo penale nel contesto dell’autoregolamentazione dei tempi di durata, attuata attraverso l’istituto della prescrizione.

Data la mole dei materiali empirici, siamo stati costretti ad essere molto selettivi nelle citazioni che sono utili ad illustrare i tre aspetti. Per una panoramica completa delle posizioni dei testimoni privilegiati sulle tematiche affrontate nel corso delle interviste (motivazioni attribuite al ritardo nel processo da parte dei diversi attori; influenza dei ruoli occupati nel sistema sulla formazione degli atteggiamenti; effetti dei contesti territoriali sui tempi del processo; conseguenze del ritardo e rimedi potenziali) si veda il rapporto di ricerca (Zanier, Nelken 2003). Infine, come abbiamo anticipato, va sempre tenuto presente che oggetto dell’analisi è la descrizione di una realtà filtrata dalle percezioni individuali; a loro volta, queste ultime rappresen-

9. In particolare, si fa riferimento alle dimensioni degli uffici giudiziari, alle tipologie di reati e alla tipicità della criminalità locale.

tano il riflesso delle appartenenze professionali e delle esperienze vissute nel corso della vita lavorativa, oltre a costituire il prodotto di orientamenti culturali e politici definiti.

3.1 Prassi come soluzioni al problema dell'obbligatorietà dell'azione penale: una discrezionalità soggettiva

“Dire che l'azione penale è obbligatoria significa escludere che il pubblico ministero possa discrezionalmente decidere se o non investire il giudice della questione relativa ad una notizia di reato; significa anche e necessariamente prevedere qualche strumento di controllo che non consenta al pubblico ministero di sottrarsi all'obbligo impostogli” (Zagrebelsky 1984, p. 3). Nella pratica, tuttavia, sotto il profilo dei tempi e dei modi di svolgimento delle indagini, la gestione delle notizie di reato rappresenta uno dei momenti in cui il precetto contenuto nell'articolo 112 della nostra Costituzione¹⁰ risulta maggiormente attenuato, se non del tutto svuotato di significato, dall'aprirsi di ampi spazi di discrezionalità (Vicoli 2003). Sul piano empirico, alcuni studi hanno dimostrato come in Italia determinate strategie d'azione del pubblico ministero siano necessariamente condizionate dall'esigenza di operare scelte di tipo discrezionale. Di più, le modalità operative di questi attori del processo si presentano con caratteristiche sommamente variegata ed eterogenee, a partire dall'iscrizione delle notizie di reato nei registri fino alle scelte in ordine alle priorità da riservarsi alle indagini in termini di impegno investigativo e di tempo (Di Federico 1991; Fabri 1997; Sapignoli 1999)¹¹.

10. Secondo l'articolo 112 della Costituzione, “il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale”. Questo principio garantisce l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, l'autonomia e l'indipendenza della magistratura.

11. “Per quanto concerne il nostro Paese si può affermare – le nostre ricerche a riguardo non lasciano margini di dubbio – che anche in Italia vige *di fatto* il principio della discrezionalità e dell'opportunità nell'esercizio dell'azione penale, che le manifestazioni di tale fenomeno si presentano sotto varie forme – più o meno visibili, più o meno nascoste –, che sono molto frequenti e diffuse (né vi è alcuna indicazione che l'intensità di questo fenomeno sia in diminuzione o possa diminuire nel futuro)” (Di Federico 1991, p. 175). Utilizzando tecniche di raccolta dei dati non standard o etnografiche (osservazione diretta e partecipante) nell'ambito delle procure della Repubblica presso le preture circondariali, Fabri (1997, p. 183) ha messo in evidenza come la discrezionalità nell'azione del pubblico ministero sia diffusa, significativa e ineliminabile. Ma, spingendosi oltre, l'autore ha rilevato “come questa costituisca il presupposto per modalità di esercizio dell'azione penale considerevolmente differenti, non solo a livello nazionale tra uffici diversi, ma anche all'interno di ogni singolo ufficio”.

Il tema presenta espliciti collegamenti con la discussione intorno alla durata dei processi e diversi testimoni privilegiati intervistati, soprattutto tra gli appartenenti alla magistratura requirente, lo hanno affrontato diffusamente. Alla domanda se ritenessero opportuno derogare, almeno parzialmente, al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale introducendo qualche forma di discrezionalità, i più, tra i magistrati, si sono dichiarati "ufficialmente" contrari a questo tipo di riforme. Ma, in modo per certi versi sorprendente, ad un'analisi più attenta è stato rilevato che, per far fronte all'ingente mole di notizie di reato che pervengono quotidianamente alle procure, in alcuni casi si attuano "di fatto" modalità di gestione del lavoro riconducibili ad un'effettiva applicazione di criteri di priorità – nell'ordine di trattazione, ma anche nella decisione se esse debbano essere effettivamente trattate o meno¹². Sono soluzioni che abbiamo definito "fai da te" proprio perché rappresentano inequivocabilmente risposte orientate a forme di valutazione soggettiva. Questo tipo di strategia organizzativa si afferma dove – come nel nostro Paese – sussiste una mancanza di indicazioni a riguardo da parte del Parlamento, del Governo, del Ministero o della Procura. Nell'ottica della durata del processo penale, una simile discrezionalità nell'ordine di priorità da adottare nella trattazione delle notizie di reato può anche risultare funzionale, nel senso che contribuisce realmente a decongestionare il carico penale o, quantomeno, a mantenerlo sotto controllo. Ma anche i pubblici ministeri più aperti rispetto al tema dell'azione penale sono concordi nel sostenere che sussista una differenza sostanziale tra una discrezionalità esercitata quotidianamente per far fronte al carico di lavoro e la questione di non dare corso all'azione penale per le notizie di reato per le quali non lo si ritenga opportuno. Come ha spiegato un autorevole magistrato che si trova attualmente al vertice di un'importante procura, "una cosa è la discrezionalità di fatto che si dice derivare dalla impossibilità di trattare tutti gli affari che sono portati sul tavolo del magistrato ed una cosa è pure la 'discrezionalità' insita nell'ordine di trattazione degli stessi affari; si tratta di 'margini' minimali di discrezionalità, che non sono incompatibili con la natura "non politica" del titolare dell'azione penale. Ma cosa ben diversa è la vera discrezionalità che si vuole introdurre e che significa: decido di non trattare questo affare, non perché non ve ne sia il

12. Nell'indagine condotta da Sapignoli (1999, p. 103) su opinioni e atteggiamenti di magistrati e avvocati sulle regole del processo penale attraverso questionari strutturati somministrati ad un campione complessivo di 198 soggetti viene "messo in evidenza che molti intervistati sottolineano spontaneamente che una certa dose di discrezionalità è esercitata dai pubblici ministeri in ordine alle priorità da assegnare a determinate notizie di reato". Su questo tema, si veda anche Guarnieri (1984), che ha parlato di "ineliminabile discrezionalità".

tempo o ve ne siano altri di più urgenti, ma perché ritengo ‘opportuno’ non procedere sulla base di valutazioni di carattere politico. Anche qualora si tratti dell’unico fascicolo che ho sul tavolo. Questa è la discrezionalità dell’azione penale” (Maddalena 1991, p. 163).

È necessario anche riflettere sul fatto che non tutti i testimoni privilegiati interpellati affermano di applicare forme di discrezionalità. Come mostrano gli stralci di interviste che seguono, sul tema delle priorità non vi è accordo, dal momento che la questione viene affrontata in modo disomogeneo sia a livello dei contesti locali considerati sia pure in relazione alle differenze individuali. Così si è espresso un Procuratore capo:

“Dunque, questo è un argomento molto dibattuto. Io sono molto contrario a questo... a questo criterio, perché non lo ritengo corretto e non lo ritengo giustificato”.

Mentre un Procuratore aggiunto:

“Esiste anche a monte un’altra situazione che forse è parallela a un discorso di un giusto processo in tempi rapidi e che va collegata con la grande mole dei procedimenti che affluiscono alle procure, il numero, il numero dei procedimenti. [...]. È chiaro che noi usiamo dei criteri di priorità perché certi processi hanno la priorità rispetto ad altri. [...]. Significa che le rapine, gli omicidi, gli atti di sovversione, gli sfruttamenti della prostituzione, le violenze sessuali, le grosse ricettazioni, le truffe sono quelle cose che sicuramente hanno priorità. Non hanno priorità le ingiurie, le minacce o quei reati che potremmo definire bagatellari”.

Presso un’altra Procura:

“Dunque, non c’è, qui a Bologna non c’è nessuna indicazione del Procuratore in ordine a una priorità nello svolgimento delle indagini... [...]. Gravità del reato... comunque non c’è nessun criterio di priorità ufficiale. [...]. Ciò non toglie che – diciamo – ognuno di noi si dia delle priorità, nel senso che i procedimenti che riguardano interessi di particolare rilevanza, dico interessi economici o interessi diciamo personali... Io personalmente gli omicidi, ovviamente, li considero procedimenti ad alta priorità” (Sostituto procuratore).

Le parole di questo testimone privilegiato illustrano molto efficacemente quello che intendiamo per “discrezionalità fai da te”.

Il problema di fondo sorge dall'opportunità, avvertita da molti, di rendere omogenei tra le procure, nonché espliciti, criteri di priorità attualmente circoscritti al piano informale¹³. Continua lo stesso Sostituto:

“Dunque, guardi, io credo che noi non ce li possiamo scegliere i criteri. [...]. E allora bene sarebbe stato che in quella occasione si fosse riflettuto se l'ufficio della procura della Repubblica potesse dotarsi di criteri di priorità manifesti, cioè resi conoscibili al pubblico, resi noti al pubblico, e sulla base di questi criteri di priorità... [...]. Avremmo avuto gli stessi criteri di priorità che erano criteri di priorità, non criteri di archiviazione dei procedimenti penali, ma che sarebbero stati uniformi e sarebbero promanati dalla massima autorità legislativa del nostro paese. Invece non ci sono stati”.

Altri intervistati sostengono un punto di vista dissimile, secondo cui non sarebbe opportuno fissare dei criteri in modo preventivo: le priorità dovrebbero essere – sono – ispirate esclusivamente dal *buon senso* e da valutazioni da compiersi caso per caso. Così, ad esempio, per il Procuratore capo presso un'importante sede giudiziaria del Centro Italia:

“Sono criteri di buon senso... [...]. Soggettivi perché se... Voglio dire, se io dicessi: si fanno prima le truffe... siccome di truffe ce ne sono tante, gli omicidi colposi non si fanno più... Oppure posso dire: si fanno prima, che ne so io, le occupazioni di immobili oppure le diffamazioni a mezzo stampa... Allora l'urbanistica non si fa più. Inquinamento delle acque? Lo stesso. Stabilire delle priorità in base a schemi astratti significa arrogarsi il diritto di escludere dalla fascia della sanzione penale fattispecie che viceversa il legislatore ancora ritiene penalmente rilevanti”.

Come si può intuire, questo modo di operare ha come importante corollario il fatto che gli ordini di priorità applicati non siano né univoci né manifesti di fronte alla collettività.

Un potenziale rimedio alla durata eccessiva dei processi collegato al principio di discrezionalità è emerso dalle testimonianze di alcuni magistrati giudicanti, che hanno fatto riferimento all'introduzione di criteri di priorità, questa volta nell'ordine di celebrazione dei processi:

“Quando si dice che poi... insomma bisogna scegliere, bisogna fare delle scelte per forza tra un processo e l'altro” (Presidente sezione penale tribunale, Emilia-Romagna).

13. A proposito della formulazione di criteri di priorità palesi nella conduzione delle indagini preliminari in ordine alle notizie di reato, si veda il caso della procura della Repubblica di Torino in Zagrebelsky (1991).

“In mancanza di una deflazione normativa, cioè del legislatore, dovremmo noi fare una deflazione operativa, cioè sceglierci dei criteri di priorità” (Presidente sezione penale tribunale, Veneto)

Consideriamo, infine, la posizione di un Avvocato difensore toscano¹⁴:

“Ora non vorrei che qualcuno sentendo queste parole facesse un balzo sulla sedia, ma non ci troverei niente di strano che oggi vi fossero delle indicazioni di priorità nel perseguire certi reati da parte del Parlamento, forse questo sarebbe un meccanismo per evitare che rincorrendo dietro a tutto si finisca addirittura a rincorrere poco di quello che c'è”.

3.2. Prassi come soluzioni al problema dell'obbligatorietà dell'azione penale: i riti alternativi e l'organizzazione interna degli uffici

Lo schema-tipo del nuovo processo introdotto con la riforma del 1989 – indagini, udienza preliminare, dibattimento – è sicuramente oneroso dal punto di vista delle risorse funzionali richieste per sostenere l'attività processuale e dei tempi che ne derivano; di conseguenza, non può trovare applicazione generalizzata. Da ciò discende la contestuale introduzione ad opera del legislatore di procedimenti speciali o riti alternativi¹⁵ che contribuiscono ad ampliare la discrezionalità del pubblico ministero in ordine all'esclusione o alla semplificazione di una o più fasi del procedimento penale qualora sussistano determinate precondizioni (Aimonetto 1997). Indagini condotte sul campo indicano che sulle modalità di applicazioni di tali strumenti processuali sembrano pesare gli orientamenti culturali dei magistrati requirenti, oltre all'organizzazione interna dei singoli uffici di

14. È interessante notare come nella già citata ricerca di Sapignoli (1999) l'accordo o il disaccordo espressi dal campione di magistrati e avvocati sugli *items* relativi rispettivamente “all'introduzione di criteri di priorità per i tempi di evasione delle notizie di reato, dando la precedenza a quelle più gravi” e invece “al fatto che tutti i reati vadano perseguiti con lo stesso impegno e mezzi investigativi” risultano assai debolmente associati con il ruolo ricoperto dagli intervistati. A questo proposito, si veda la tab. 3.1. a pag. 100.

15. Non può essere questa la sede per illustrare dettagliatamente i vari tipi di rito. In estrema sintesi, il più “economico” è il procedimento per decreto (decreto penale di condanna) che, in mancanza di opposizione, consente di evitare sia l'udienza preliminare sia il dibattimento. Il giudizio direttissimo e quello immediato escludono l'udienza preliminare, dal momento che si fondano sull'evidenza probatoria. Infine, i riti negoziali (il cosiddetto patteggiamento e l'abbreviato) non prevedono il dibattimento poiché sono instaurabili in base all'accordo tra imputato e pubblico ministero.

procura¹⁶. Ma incidono anche gli atteggiamenti degli avvocati difensori, “che, tendenzialmente, vedono maggiori benefici nel prolungamento del procedimento, quindi nel dibattimento, sia per giungere così a una probabile prescrizione dei reati, sia per ragioni di natura economica” (Fabri 1997, p. 183).

Sulla cultura giuridica locale dei tribunali in cui è stata condotta la presente ricerca non è possibile esprimere valutazioni esaustive, dal momento che le sedi incluse nella rilevazione non sono state individuate in base al maggiore o minore ritardo evidenziato, ma in riferimento a contatti stabiliti con i testimoni privilegiati. Nel limite di questa considerazione, sono da sottolineare alcune “buone prassi” che, in contesti territoriali definiti, mostrano di contribuire all’efficienza generale del sistema. Il caso di una grande Procura settentrionale, ad esempio, si caratterizza per il ruolo sostanziale esercitato dai procedimenti speciali in qualità di strumenti deflativi per la tempistica processuale. Questa sede giudiziaria si era peraltro già distinta per l’applicazione di criteri di efficienza. Con la già citata “circolare Zagrebelsky” del 1991 sulla trattazione delle notizie di reato i procedimenti venivano suddivisi, secondo un ordine decrescente di priorità, in tre categorie: quelli nei quali siano state adottate misure cautelari, quelli relativi a reati da ritenere gravi in base alla personalità dell’indagato, alla lesione subita dall’interesse penalmente protetto, alla reiterazione della condotta, al danno cagionato e non risarcito, e quelli residui.

Ma quali sono i requisiti che rendono possibile l’elevata incidenza dei riti alternativi nella realtà in questione? Il Presidente aggiunto della locale sezione Gip ne ha indicati tre: in primo luogo, tipicamente lo svolgimento delle indagini da parte della procura si deve distinguere per completezza ed accuratezza. In secondo luogo, in questo tribunale vi è la consuetudine di affidare al magistrato che ha svolto le indagini la conduzione delle successive fasi processuali, almeno fino al primo grado. Infine, la riduzione di pena prevista dalla scelta del rito viene operata sulla base del calcolo della pena *giusta*, ossia la stessa non viene in precedenza maggiorata per poi raggiungere, con la riduzione di un terzo, una pena comunque poco premiata rispetto a quella corrispondente all’opzione del rito ordinario. Agli studiosi del diritto spetta comunque il compito di indicare se sussista o meno la necessità di introdurre nuove norme che vadano in questa direzione. E

16. In particolare, negli uffici di maggiori dimensioni i sostituti sono organizzati in gruppi di lavoro a seconda delle materie penali di specializzazione, “facilitando una certa omogeneità nelle scelte di politica giudiziaria e, quindi, orientando l’utilizzo dei riti alternativi da parte dei singoli sostituti” (Fabri 1997, pp. 182-183).

così pure se la situazione qui osservata sia riproducibile presso altre realtà locali.

Sul perché in questa sede giudiziaria il ricorso ai riti alternativi sia così praticato un Avvocato ha affermato:

“È un dato oggettivo, è un dato oggettivo... bella domanda... Mah, è difficile rispondere, se fossi campanilista direi perché qui tutto funziona bene, perché c'è più efficienza nella magistratura, ma in realtà non è così. È stranissimo perché poi magari i riti alternativi funzionano bene a ... e un po' meno bene a ..., che è una città vicina a ..., tanto per dire. Diciamo che in linea di massima i due fori in cui i riti alternativi funzionano meglio sono Torino e Milano. Su questo non c'è nessun dubbio perché c'è una grandissima prevalenza di richieste di riti abbreviati che non dibattimentali”.

È probabile che in questa realtà il fenomeno sia per molta parte riconducibile proprio alle modalità relazionali e operative in grado di far funzionare “bene” questi strumenti, che magistrati e classe forense hanno concordemente elaborato. Lo stesso, però, non può dirsi rispetto ad altre sedi dove sono state condotte le interviste¹⁷.

17. Nella ricerca di Sapignoli (1999) è stato chiesto a magistrati ed avvocati di esprimere accordo o disaccordo con la proposta di trasformare il rito abbreviato, previo conferimento al Gup di poteri di integrazione probatoria, nella procedura ordinaria, mentre il dibattimento verrebbe celebrato solo su esplicita richiesta dell'imputato. Questo tipo di riforma, con l'associazione di un aumento del potere istruttorio del Gup e di garanzie diverse a seconda del rito prescelto, è stata autorevolmente sostenuta dall'attuale Procuratore capo di Torino (Maddalena 1997). I dati indicano che la proposta di modifica è osteggiata mediamente di più dagli avvocati difensori rispetto ai pubblici ministeri, i quali si sono dichiarati, anche se moderatamente, a favore di un percorso preferenziale del rito abbreviato. I giudici si collocano invece in posizione intermedia tra le altre due categorie. Le ragioni delle posizioni dei p.m. possono essere individuate nel fatto che l'abbreviato costituisce un giudizio “allo stato degli atti”, dove gli elementi di prova rinvenuti durante le indagini verrebbero ancor più valorizzati. L'avversione degli avvocati può essere ricondotta alla medesima ragione, ma considerata in modo specularmente opposto. La posizione equidistante dei giudici suggerisce una visione scettica legata alla perdita di centralità del dibattimento, associata però ad una considerazione non del tutto favorevole rispetto alla situazione com'è attualmente. Una voce critica verso l'abbreviato è invece quella di Nannucci (2000, pp. 1885-1888), magistrato attualmente al vertice di una Procura: “oggi l'abbreviato si fa, a richiesta dell'imputato, senza bisogno di consenso. A richiesta di parte, si guadagna lo sconto di pena. Sempre inappellabile da parte del p.m. Come esempio di parità delle parti non c'è male. [...] Rimane da domandarsi se davvero questo doppio binario oggi conservi una sua dichiarata utilità, capace di superare un peccato di origine (ecco il secondo difetto): quello di essere un processo per non abbienti, che in cambio di un qualche beneficio accettano di farsi processare su prove raccolte dall'avversario (così almeno viene considerato il p.m.), riservando il processo vero a chi se lo può permettere, perché le udienze costano in termini di tempo e denaro”.

Un ulteriore presupposto per l'efficienza operativa del sistema attuato sul piano locale riguarda la gestione del carico di lavoro sulla base della specializzazione dei magistrati secondo materie. È un criterio che risulta applicato in numerose procure¹⁸. Tra tutte, la posizione del Procuratore aggiunto presso una sede giudiziaria di medie dimensioni del Nord:

“Ritengo di sì, che la professionalità di un magistrato che si occupa e che ha vaste conoscenze di una determinata materia possa facilitare e rendere più veloci le indagini preliminari rispetto ad un altro che magari non ha mai trattato quella materia”.

Ma l'organizzazione del lavoro sulla base della specializzazione dei sostituti può comportare differenti gradi di funzionalità nell'abbreviazione dei tempi dei procedimenti che sono dovuti, almeno in parte, alle caratteristiche del tribunale: presso uffici giudiziari dalle dimensioni piuttosto contenute questa modalità non sembra essere del tutto efficace. In questa direzione è orientata la posizione del Procuratore capo presso una sede di dimensioni più contenute del Centro Italia:

“Però nei piccoli uffici non mi sembra, continuo ancora oggi a sostenerlo, non mi sembra né necessario, né utile perché poi vi dirò che appunto da questo punto di vista io grandi benefici assolutamente non ne vedo. [...]. Ovviamente il piccolo ufficio cosa comporta? Tra le altre cose... nella cosiddetta area di specializzazione, intanto, grandi concentrazioni di numeri non ce ne possono essere, ma poi abbiamo il problema di un altro numero, che è quello dei magistrati. Questo ufficio sulla carta ha sette sostituti e un procuratore, sulla carta... Adesso hanno pubblicato le due vacanze che ci sono... ma che ci sono da tempo e che non so fino a quando, perché ancora non hanno provveduto, quindi allo stato io ho cinque sostituti. Allora, è evidente che fare aree di specializzazione diventa problematico anche da questo punto di vista. Perché? Perché si finirebbe col fare poi un'area di specializzazione... Per esempio noi ne abbiamo una in materia sessuale e alcuni reati contro la famiglia, ma se là ci vado a mettere un solo sostituto, va a finire che non è più area di specializzazione, è un sostituto specializzato che non mi sembra...”.

Il criterio della specializzazione è auspicato anche da alcuni testimoni privilegiati della magistratura giudicante:

“Sì, certamente, certamente nel senso che uno si crea una specializzazione in certi settori e non è costretto conoscendo la materia... ad esempio, come è una specializzazione della mia sezione... la materia infortunistica... non è costretto a conoscere anche tutta la materia dell'inquinamento che ha un dettaglio di

18. A questo proposito, si veda la nota 16.

norme spaventoso. Quindi questo, a mio giudizio, è funzionale e semmai tende ad accelerare i processi” (Presidente sezione penale tribunale, Piemonte).

La collaborazione e i buoni rapporti personali tra i diversi attori, togati e non, costituiscono un’ottima prassi strategica elaborata individualmente – o anche collettivamente – per far fronte ad una situazione della giustizia penale riconosciuta quasi unanimemente come precaria. Si tratta di ulteriori presupposti volti a migliorare l’efficacia del sistema messi in atto dagli operatori. Paradigmatico è l’esempio di molti cancellieri intervistati, che hanno sostenuto la validità dell’introduzione del principio della collaborazione continuativa tra le figure del magistrato e dell’assistente amministrativo nel corso delle diverse udienze di un processo come accorgimento indispensabile per evitare inutili allungamenti, errori o mancanze di tipo tecnico-organizzativo. Una testimonianza per tutte è quella del Dirigente di una cancelleria Gip:

“Sì, appunto, dicevo che questo tipo di organizzazione, che è fatta da cancellerie centralizzate e cancellerie dei singoli Gip [...], è stata ritenuta congeniale proprio a questi fini perché sono le stesse persone che collaborano direttamente con il magistrato e che seguono il processo pari passo. Quindi assicurano non solo la buona riuscita, l’esito dell’udienza preliminare, ma anche, diciamo, di tutti i successivi rinvii... poi, diciamo, anche delle notifiche della sentenza, eccetera, eccetera. Quindi è attuata proprio attraverso questo tipo di sistema... che è un’organizzazione interna”.

Infine, soprattutto in una realtà meridionale, l’esistenza di buoni rapporti di conoscenza personale tra le categorie dei magistrati e degli avvocati, o tra singoli magistrati e avvocati, si rivela in alcune circostanze elemento decisivo per una gestione efficiente del processo. Una prassi che potrebbe essere peculiarmente riconducibile a particolari contesti culturali¹⁹, anche se questi risultati non si prestano a trarre conclusioni di tipo generale. Come ha affermato un Presidente della sezione Gip:

“Agevola, agevola [il fatto di intrattenere buoni rapporti]... questa è la prima cosa nella vita... Lei deve sapere una cosa: quando ero giudice istruttore – parlo sempre di questa cosa perché mi piaceva – gli avvocati si raccomandavano con il consigliere istruttore per farmi assegnare il processo. Perché? Perché sapevano che io collaboravo con loro. Avvocato, ma chi è il testimone? Lui mi dava il nome del testimone senza scrivere... e io, come se l’avessi sognato la notte, lo interrogavo e si sceglieva... E l’avvocato non rischiava di avere impiegato uno... eccetera... Perché sono sempre pericoli, no? [...]. Ed era il mio usbergo,

19. Facciamo riferimento al Mezzogiorno.

la mia macchina blindata. Perché siccome allora avevo rispetto per l'avvocato e l'avvocato a sua volta mi rispettava, non c'era pericolo per me da parte degli imputati... perché se avessero detto cose contro di me... l'avvocato avrebbe detto: stai zitto, basta, perché quello fa il suo dovere! E difatti sono uscito indenne”.

4. *Prassi attorno alla prescrizione*

Come le pratiche dei magistrati volte ad attuare forme di discrezionalità nell'azione penale non sono da inibire, ma solo da strutturare incentivando le “buone” prassi, così dovrebbe avvenire per l'uso dell'istituto della prescrizione. L'utilizzo del fattore tempo nella dialettica tra le parti non va proibito; al contrario, si dovrebbe – e si potrebbe – strutturare queste scelte in modo da incentivare anche in tale contesto le “buone” prassi. Spetta ai giuristi stabilire in che modo conciliare le garanzie per l'imputato con i premi da attribuire nel caso di un corretto svolgimento del processo dal punto di vista temporale.

Il ruolo della prescrizione – che, com'è noto, nei paesi anglosassoni è prevista, ma è limitata al periodo massimo di tempo concesso al pubblico ministero per preparare il caso da sottoporre al giudice – rappresenta un ulteriore esempio delle doppie garanzie presenti in un sistema che puntava originariamente sulla parità delle parti. E se l'introduzione del sistema accusatorio con il contemporaneo permanere di garanzie tipiche dell'inquisitorio presenta ricadute in termini di durata dei procedimenti, una riflessione sui possibili rimedi non può prescindere da un complessivo ripensamento dell'economia processuale anche dal punto di vista degli attori. Analizzando le argomentazioni dei testimoni privilegiati, si distingue in modo netto che una delle risposte di senso comune al problema del ritardo solitamente invocata dai non addetti ai lavori – e cioè l'aumento dell'organico dei magistrati – non rappresenterebbe da sola una soluzione praticabile. Questo perché la commistione più volte rilevata tra i due sistemi, nel proiettarsi sull'eccessiva dilatazione del dibattimento, sulle troppe garanzie e sul cospicuo numero di magistrati coinvolti in ogni singolo procedimento, fa sì che la prescrizione diventi la posta in gioco di gran lunga più importante del processo penale.

Cominciamo con l'esaminare le opinioni di due testimoni privilegiati che rappresentano figure tradizionalmente contrapposte nel processo. In modo forse inatteso, le loro posizioni paiono convergere nel muovere rilie-

vi sostanziali ad un sistema della giustizia penale che si presenta in forma “ibrida”²⁰:

“Oggi si dice che il processo penale è diventato come il gioco dell’oca, un salto agli ostacoli praticamente, perché sono state introdotte una serie di garanzie sacrosante nel contraddittorio con le parti del processo, ma si è poi... come spesso accade a noi forze di una certa cultura, di una certa tradizione giuridica... permesso di arrivare al formalismo garantista, che è vuoto e che crea solamente delle grandissime difficoltà” (Presidente sezione Gip, Emilia-Romagna).

“Noi paghiamo probabilmente lo scotto di essere... buttati dentro questa macchina del processo all’americana, del processo accusatorio che un po’, credo, fosse lontano dalla mentalità prettamente latina. E poi ha un grande limite qui in Italia: che noi applichiamo questo tipo di processo per tutti i reati dei quali ci dobbiamo occupare. Quindi dai reati, diciamo, meno gravi e più semplici da punto di vista processuale a reati che invece sono, magari perché sono di tipo associativo, certamente di accertamento più complesso. Non ci dimentichiamo che il processo americano... [...] è un processo che funziona con un grosso supporto a latere, cioè il fatto è che l’azione penale non è obbligatoria in quei paesi. Mentre noi dobbiamo fare i conti con un principio che ci impone di perseguire qualsiasi tipo di reato e di perseguirlo con un codice che è abbastanza faticoso da questo punto di vista” (Avvocato difensore, Toscana).

Sul numero – consistente – di magistrati impegnati nelle diverse fasi di uno stesso procedimento, il Procuratore capo presso un’importante sede giudiziaria settentrionale:

“Il numero delle persone [magistrati] che o in via principale o in via incidentale si occupano della medesima pratica diventa un numero di persone spropositato, perché arriviamo in un numero che è spesso vicino a venti o superiore a venti”.

Un altro magistrato parla delle lungaggini del dibattimento:

“Un processo in dibattimento dura molto, il dibattimento pubblico è un grande lusso e dovrebbe essere previsto in casi sempre più residuali” (Presidente sezione penale tribunale, Veneto).

20. Sui diversi orientamenti di magistrati e avvocati rispetto al nuovo c.p.p., si vedano i dati analizzati in Mestitz (1998): gli atteggiamenti dei primi – ma ciò vale in misura maggiore per i pubblici ministeri che non per i giudici – sono molto più negativi di quelli dei secondi. In particolare, le modifiche del ruolo dei p.m. attuate dal nuovo codice e soprattutto la percezione di una diminuzione dei loro poteri, la parità tra accusa e difesa e l’impossibilità di portare prove precostituite al dibattimento, sono percepite in modo sfavorevole da parte della magistratura requirente.

Spingendosi più oltre nella considerazione degli effetti, spesso perversi, dell'autoregolamentazione giuridica dei tempi del processo, l'analisi del punto di vista degli avvocati intervistati fa emergere che il fine ultimo della difesa è quasi sempre, e in modo dichiarato, quello di ottenere dilazioni temporali con l'obiettivo della prescrizione. Traguardo ambito, ma ragionevolmente raggiungibile in una realtà come questa. Del significato – anche filosofico – del tempo nella prescrizione penale e della logica insita nel decorso temporale con funzione estintiva della punibilità hanno parlato diffusamente Giunta e Micheletti (2003, p. 8): “nel mondo del diritto la funzione coscienziale del tempo trova nel meccanismo prescrizionale una delle espressioni più intense e dirette, trattandosi di un istituto congegnato sul semplice decorso di un determinato lasso temporale a cui l'ordinamento attribuisce ‘valore giuridico’. Per questa ragione, la prescrizione può essere definita come istituto di durata [...], fondato su una relazione temporale [...], avente la finalità di delimitare effetti giuridici”.

Alla domanda su quanto incida la sua considerazione sulle scelte e sulle strategie processuali, un avvocato ha risposto:

“Moltissimo. Voglio dire che la prescrizione è una non scandalosa conclusione del processo... Cioè non è che la prescrizione l'ha inventata qualcuno... non è che l'istituto della prescrizione è un istituto diabolico o scandaloso... È un istituto... pensiamo alla prescrizione del reato, cioè alla prescrizione proprio della pena... sono istituti sui quali bisognerebbe scrivere qualche cosa. Un cittadino non può essere processato per sessant'anni per una cosa, non può aspettare cinquanta anni per scontare una pena. Quindi, è un istituto assolutamente legittimo e quindi in quanto legittimo è perseguibile. È perseguibile legittimamente”.

La prescrizione come meccanismo di chiusura di un sistema che altrimenti non sarebbe in grado di autoregolarsi e che per questo assicura la certezza delle situazioni giuridiche, secondo un altro difensore:

“La prescrizione è un presidio a dire che così è un processo giusto... altrimenti fuori da quel termine il processo non ha senso. Allora la responsabilità, o meglio la malattia, è da individuare nel fatto che il processo arrivi ai limiti di quel tempo, non che per scollinare quel tempo il difensore e l'imputato usino degli strumenti che il codice gli consente per poi giungere anche alla realizzazione di quel paracadute” (Avvocato difensore e di parte civile).

Hanno parlato assai ampiamente di prescrizione anche molti magistrati. Nella prospettiva di questa categoria di testimoni privilegiati prevale una concezione dell'istituto come garanzia “giusta” sulla carta, la cui applicazione comporta però conseguenze a volte “patologiche” per l'andamento complessivo della giustizia penale:

“Ma, la prescrizione purtroppo è... be’, la prescrizione quello ovviamente è l’effetto, diciamo, della durata complessiva del processo perché da noi è difficile...” (Presidente sezione Gip).

“Noi siamo in una situazione scandalosa, ma d’altra parte non si può neanche cambiare. Se noi facciamo processi che stanno per prescriversi, lasciamo prescrivere anche gli altri. Ad un certo punto bisogna fermarsi e far prescrivere quelli e cercare...” (Presidente sezione penale tribunale).

Diversi ordini di limiti all’efficienza e all’efficacia del sistema della giustizia penale sono messi in evidenza attraverso i brani di intervista che abbiamo discusso. Un primo fattore è dato dall’obbligatorietà dell’azione penale, un valore sì tutelato dalla norma costituzionale, ma che proprio per la sua irrealizzabilità sul piano pratico spinge gli operatori del diritto a mettere in atto di strategie d’azione di tipo individuale. Come si è detto, le forme di valutazione soggettiva che ne scaturiscono hanno l’obiettivo di tenere sotto controllo la gestione di un carico penale oggettivamente troppo oneroso. A loro volta, limiti di tipo organizzativo e/o legati al contesto fanno sì che alcuni presupposti normativi introdotti per migliorare l’efficacia operativa del sistema non risultino ugualmente funzionali in ogni ambito locale. È questo il caso dell’applicazione dei riti alternativi e della distribuzione del lavoro tra i magistrati sulla base di criteri di specializzazione di stampo manageriale. Ma un ulteriore fattore di limitazione all’efficienza è individuabile negli scopi stessi che ispirano il processo penale: una celere risoluzione dei conflitti non è sempre compatibile con il pieno rispetto delle garanzie in un contesto di possibile prescrizione dei reati. E così, dall’interazione dialettica tra sistema accusatorio ed elementi residui del sistema inquisitorio derivano effetti perversi sulle durate dei processi.

5. Problemi aperti di un approccio “law in action”: come le prassi possono essere utili ai giuristi

L’impiego di un approccio di ricerca che si avvale delle opinioni e delle esperienze di testimoni privilegiati comporta un necessario richiamo alle difficoltà legate all’utilizzazione dei risultati che ne derivano, cioè di informazioni che “vengono dal basso”, da chi opera professionalmente nell’ambito del diritto. Com’è facilmente intuibile, non è scontato che le indicazioni ottenute riescano ad essere recepite sia dagli operatori del diritto stessi sia da parte del sistema giuridico-normativo. Nel dettaglio, i suggerimenti provenienti dagli attori difficilmente si possono – o si potrebbero – trasferire al piano delle prassi perché sussistono in proposito tre ordini di problemi legati alla loro traduzione in norme. In primo luogo, è necessario

considerare che non è possibile normativizzare tutto. Prendiamo il caso della ben nota inefficienza pratica delle procedure di notifica: ogni sistema giuridico si appoggia su un'articolata organizzazione burocratica che ne determina il funzionamento in concreto. Ma se le strategie previste sul piano istituzionale si dimostrano inefficienti – pensiamo ai ritardi nelle notifiche accumulati in ragione del cattivo funzionamento degli uffici postali che incidono sulle durate complessive dei procedimenti, a cui diversi intervistati hanno fatto cenno – quali rimedi sarebbero da adottare? Si potrebbe per questo sostenere che le garanzie giuridiche legate al sistema delle notifiche non sono più attuali? Ovviamente, non è possibile condividere questa affermazione.

E ancora, un ulteriore valido motivo per far uso di molta cautela nel procedere a riformulare le prassi in norme: una volta istituzionalizzata sul piano formale attraverso l'inserimento nel sistema giuridico, la nuova norma potrebbe essa stessa diventare motivo di ritardo. Si può, a questo proposito, menzionare il caso dell'istituto dell'irrelevanza, che molti studiosi del diritto stanno attualmente proponendo come strumento di alleggerimento e deflazione anche per il carico penale ordinario. L'introduzione dell'irrelevanza, infatti, potrebbe contribuire ad allungare i tempi dei processi, dal momento che molti dei casi che si presterebbero all'applicazione di questo istituto vengono trattati con il sistema attuale in modo più celere attraverso metodi informali di deflazione. Facendo esclusivo riferimento alle opinioni dei testimoni privilegiati, che sono attori di questa realtà, sussiste il rischio che alcune "buone" prassi tradotte in norme possano ottenere un effetto *boomerang* e si trasformino in fattori aggiuntivi di allungamento.

Riconsideriamo poi il tema della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale. Anche qui ci si potrebbe imbattere in prassi efficaci sul piano soggettivo e che si prestano dunque in teoria ad essere tradotte in norme valide *erga omnes*. Come emerge dai brani delle interviste, alcuni testimoni privilegiati hanno affermato di applicare criteri di priorità nei quali vengono esercitate forme di valutazione individuale, anche se in nessun caso in modo assoluto. Da questo dato ha origine un quesito importante: sarebbe giusto, allora, pensare a regole che ammettono eccezioni? Forse avrebbe più senso lasciare le potenziali soluzioni al campo delle prassi soggettive, esattamente come avviene attualmente.

Esistono, infine, prassi che sono dotate di significato, ma che non sono trasformabili in regole formali. Questo non perché siano soggette ad un numero troppo ampio di eccezioni, ma per il fatto che si collocano al limite dell'accettabile. Riconoscerle, conferendo loro uno status di norme giuridiche, equivarrebbe ad attribuire ad esse una dignità che di fatto non possiedono. Potrebbe quindi essere più opportuno confinarle al piano operativo,

escludendo ogni formalizzazione oggettiva. Un esempio può chiarire questo concetto: un avvocato che chiede, per la celebrazione del processo in cui è parte in causa un suo assistito, una priorità nell'ordine di celebrazione. Abbiamo verificato attraverso le testimonianze degli operatori che questa situazione si può presentare nell'ambito del patrocinio delle parti civili, come nel caso di una vedova che si trova in una situazione economica precaria per la perdita del marito a causa del reato oggetto di quel processo. A questo proposito, alcuni testimoni privilegiati hanno affermato che non considerano questa situazione come un motivo valido per l'applicazione di priorità, mentre altri hanno sostenuto un punto di vista opposto. Può dunque essere utile stabilire un sistema di regole, facendo sì che tutti siano tenuti ad utilizzare i medesimi criteri di priorità? E nel caso ci si trovasse di fronte ad una fattispecie a basso grado di priorità, è legittimo occuparsene prioritariamente rispetto a reati considerati più gravi, solo in ragione dell'intervento individuale di un operatore del diritto coinvolto nel procedimento?

6. Osservazioni conclusive

A questi interrogativi non è facile trovare risposte esaustive. Alla luce dei risultati della ricerca, pur nei limiti di un campione non rappresentativo di interviste e per questo non generalizzabili, si può concludere che complessivamente le – “buone” – prassi dovrebbero essere lasciate vive, ma a determinate condizioni. La più importante è che siano manifeste, conoscibili e conosciute sia dagli altri operatori del diritto sia dai giuristi sia, infine, da chi ha il compito di proporre possibili interventi di riforma. È necessario, tuttavia, tenere conto del fatto che molte prassi, proprio per la loro natura, si prestano assai limitatamente ad essere trasposte e codificate in norme. Prova ne è il fatto che quasi tutte le argomentazioni discusse dai testimoni privilegiati in riferimento a strategie operative messe in atto sul piano soggettivo con l'obiettivo di affrontare la questione del ritardo nei processi rispondono all'esigenza di trovare possibili soluzioni a problemi pratici e contingenti, incontrati e affrontati nella realtà quotidiana. Evitare di attribuire la dovuta importanza a queste prassi rappresenterebbe una fonte di ulteriori problematiche. Ma il tentativo di normativizzarle potrebbe rivelarsi altrettanto rischioso. Detto questo, è bene lasciare spazio alle “buone” prassi. Una tra tutte: il caso degli uffici giudiziari di Torino, che si sono dimostrati particolarmente efficienti nell'applicazione dei riti alternativi come strumento deflativo per la durata dei processi.

Appendice metodologica

La rilevazione dei dati è stata condotta nel periodo tra giugno e dicembre 2002 presso sei tribunali italiani, eterogenei per dimensioni, collocazione territoriale e contesto locale. In ciascuna sede si sono presi contatti con figure rappresentative tra gli operatori del diritto disposti a far parte del campione, e cioè il Presidente di una sezione penale, il Presidente di una sezione Gip-Gup, il Procuratore capo (o l'Aggiunto o un Sostituto), un Dirigente della cancelleria penale e due Avvocati penalisti. Il disegno della ricerca si rifà alla potenziale efficacia attribuibile alla variabile indipendente che rappresenta il ruolo professionale degli attori nel determinare le opinioni. Tenendo conto dei dati statistici disponibili, abbiamo anche ipotizzato che le variabili di tipo contestuale – la collocazione territoriale del tribunale, le sue dimensioni e la tipicità della criminalità locale – potessero influenzare, in certa misura, le posizioni degli intervistati. Alla luce dei risultati complessivi della ricerca, è possibile affermare che i fattori considerati si caratterizzano per una soddisfacente valenza interpretativa rispetto al fenomeno analizzato.

Nelle tracce delle interviste qualitative con i testimoni privilegiati²¹ sono stati inclusi i seguenti temi stimolo: aspetti descrittivi della durata dei processi, durate medie giudicate “normali” e durate considerate “patologiche”; intoppi tipici; applicazione di norme processuali con margini di discrezionalità che possono incidere sui tempi; differenze nelle durate a seconda delle materie trattate, o di altre variabili; organizzazione del lavoro nell'ambito dei tempi tipici del sistema del processo penale; capacità – possibilità – dei singoli attori di incidere sulle durate dei procedimenti; funzionamento e potenzialità deflative dei riti alternativi; effetti della prescrizione sulle strategie processuali; rimedi eventualmente individuati alla questione della durata eccessiva dei processi; rapporti con altri attori coinvolti; contesto territoriale e dati di sfondo; elementi della biografia professionale dell'intervistato. Alla traccia destinata ai magistrati requirenti sono stati aggiunti stimoli attinenti all'obbligatorietà dell'azione penale e alla specializzazione dei magistrati. Agli avvocati è stato chiesto anche di parlare delle strategie dilatorie eventualmente messe in atto o subite (per le parti civili). Nel caso dei cancellieri, l'attenzione è stata centrata in particolare sui tempi dei singoli passaggi burocratici, sulla gestione dei fascicoli, oltre che sulle eventuali sovrapposizioni tra compiti amministrativi e giurisdizionali.

Riferimenti bibliografici

M. G. Aimonetto, *La “durata ragionevole” del processo penale*, Giappichelli, Torino 1997.

21. Per una recente discussione sui vantaggi e gli svantaggi dell'impiego dei testimoni privilegiati nella ricerca sociologica, si veda del Zotto (1988).

- C. Berti, A. Mestitz, A. Palmonari, M. Sapignoli, *Avvocati, magistrati e processo penale*, Carocci, Roma 1998.
- P. Corbetta, *Metodologia e tecniche della ricerca sociale*, il Mulino, Bologna 1999.
- M. R. Damaška, *The Faces of Justice and State Authority*, Yale University Press, New Haven 1986, trad. it. *I volti della giustizia e del potere*, il Mulino, Bologna 1991.
- M. del Zotto, *Testimoni qualificati in sociologia*, in A. Marradi (a cura di), *Costruire il dato. Sulle tecniche di raccolta delle informazioni nelle scienze sociali*, Franco Angeli, Milano 1988, pp. 132-144.
- G. Di Federico, *Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle attività del pubblico ministero e loro rispondenza alle aspettative della comunità*, in A. Gaito (a cura di), *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, Jovene, Napoli 1991, pp. 169-208.
- G. Di Federico, M. Sapignoli, *Processo penale e diritti della difesa*, Carocci, Roma 2002.
- M. Fabri, "Discrezionalità e modalità di azione del pubblico ministero nel procedimento penale", *Polis*, vol. XI, n. 2, 1997, pp. 171-192.
- V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Editori Laterza, Roma-Bari 1997.
- L. M. Friedman, *The Legal System. A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, New York 1975, trad. it. *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, il Mulino, Bologna 1978.
- F. Giunta, D. Micheletti, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Giappichelli, Torino 2003.
- C. Guarnieri, *Pubblico ministero e sistema politico*, Cedam, Padova 1984.
- M. Maddalena, *Azione penale, funzioni e struttura del pubblico ministero: prospettive di riforma ordinamentale*, in A. Gaito (a cura di), *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, Jovene, Napoli 1991, pp. 143-168.
- M. Maddalena, *Meno grazia più giustizia*, Donzelli, Roma 1997.
- A. Mestitz, *La speranza nella giustizia e il nuovo processo penale*, in C. Berti et al., *Avvocati, magistrati e processo penale*, Carocci, Roma 1998, pp. 51-80.
- U. Nannucci, "Funzionalità del processo penale ed effetti della riforma", *Cassazione penale*, vol. XL, n. 6, 2000, pp. 1882-1889.
- B. Nascimbene, C. Sanna, "L'eccessiva durata dei processi in Italia e le conseguenze a livello europeo", *Sociologia del diritto*, n. 1, 2003, pp. 121-157.
- D. Nelken, "The 'Gap Problem' in the Sociology of Law: A Theoretical Review", *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 1981, pp. 35-62.
- D. Nelken, "Law in Action or Living Law? Back to the Beginning in Sociology of Law", *Legal Studies*, n. 4, 1984, pp. 152-174.
- D. Nelken (a cura di), *Comparing Legal Cultures*, Dartmouth, Aldershot 1997.
- D. Nelken (a cura di), *Contrasting Criminal Justice*, Dartmouth, Aldershot 2000.

- D. Nelken, J. Feest (a cura di), *Adapting Legal Cultures*, Hart Publishing, Oxford 2001
- D. Nelken, M. L. Zanier, “La spiegazione del ritardo nel processo penale. Le opinioni dei testimoni privilegiati in alcuni tribunali italiani”, relazione presentata al convegno *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, Padova 2003.
- M. Sapignoli, *Il processo penale nella percezioni di magistrati e avvocati*, Cedam, Padova 1999.
- D. Silverman, *Qualitative Methodology & Sociology*, Gower, Aldershot 1985.
- D. Silverman, *Doing Qualitative Research. A Practical Guide*, Sage, London 2000, trad. it. *Come fare ricerca qualitativa*, Carocci, Roma 2002.
- R. Treves, *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*, Einaudi, Torino 1987.
- D. Vicoli, “Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 122 Cost.: un tentativo di razionalizzazione”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2003, in corso di pubblicazione.
- V. Zagrebelsky, *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell’azione penale*, in G. Conso (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna 1984, pp. 3-29.
- V. Zagrebelsky, “Criteri di priorità nella conduzione delle indagini preliminari in ordine a notizie di reato”, *La difesa penale*, vol. IX, n. 30, 1991, pp. 109-118.
- M.L. Zanier, D. Nelken, *La durata del processo penale in prospettiva empirica. Lo sguardo dei testimoni privilegiati in alcuni tribunali italiani*. Rapporto di ricerca pubblicato in *Crimen, Rassegna telematica di diritto e procedura penale*, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Ferrara, (<http://web.unife.it/progetti/crimen/ZANIER.htm>), 2003.