

# **Il disegno di legge C. 2435 Governo: brevi note di commento.**

**Giovanni Canzio**

## **1. Le ragioni della crisi di effettività della giurisdizione penale.**

L'emergenza sanitaria conseguente al diffondersi della pandemia Covid-19 determina l'insorgere di gravi rischi, ma anche di inedite potenzialità di ricostruzione del sistema della giustizia penale, che resta esposta a un forte stress a causa della rigidità dell'apparato organizzativo e delle procedure.

Il fenomeno epidemico si colloca all'interno di uno scenario storico-ordinamentale della giurisdizione penale attraversato da una profonda crisi di effettività e autorevolezza, le cui ragioni sono ben note: la smisurata quantità di notizie di reato, sproporzionata rispetto alla capacità di trattazione; l'ipertrofia dell'inchiesta, che, in assenza di pregnanti controlli del giudice, è divenuta il baricentro mediatico del rito e dalla quale sorge il prevalere delle ansie securitarie e il pregiudizio di colpevolezza dell'indagato; la ridotta utilizzabilità dei riti semplificati di tipo premiale che avrebbero dovuto dare respiro al processo accusatorio; l'irrazionale proliferazione dei rimedi impugnatori in difetto di "filtri" efficaci; le cadenze temporali asfittiche e non regolamentate della procedura.

A me sembra che l'unica risposta idonea a restaurare la cultura della giurisdizione e le linee fisiologiche del "giusto processo", i cui valori sono incisivamente scolpiti nell'art. 111 della Costituzione, consista nell'implementare l'efficacia della giurisdizione penale, attraverso un'opera di ri-costruzione dei momenti topici della verifica dell'ipotesi di accusa e dell'accertamento della verità, nel rispetto delle garanzie individuali, lungo itinerari più semplici, trasparenti, celeri ed efficienti. Occorre coniugare semplificazione, efficienza, qualità e garanzie.

**2. L'ipertrofia dell'inchiesta.** L'inchiesta investigativa, in assenza di pregnanti controlli del giudice per le indagini preliminari, è divenuta l'effettivo baricentro del rito. Da essa spesso sorge - anche per il ricorrente intreccio di relazioni fra uffici di Procura e organi di stampa - il prevalere nella collettività del pregiudizio di colpevolezza dell'indagato, inesorabilmente colpito dalla "gogna mediatica". Con il conseguente rischio che prevalgano logiche di chiusura corporativa, opposte alla linea costituzionale dell'attrazione ordinamentale della figura del pubblico ministero nel sistema e nella cultura della giurisdizione. Meriterebbe viceversa attenzione la proposta alternativa di aprire più pregnanti "finestre di giurisdizione", cioè di controllo del giudice in taluni momenti topici delle indagini preliminari (dall'iscrizione nel registro degli indagati alla durata delle indagini, fino alla correttezza delle scelte imputative, laddove esse incidano sulla selezione di differenti binari processuali o sull'utilizzo di strumenti altamente pervasivi delle libertà individuali, come il *trojan*), oltre ad implementare quelle già disciplinate dalla legge (per la proroga delle indagini, le misure cautelari personali e reali, le intercettazioni, l'esercizio o non dell'azione

penale ecc.). Con la sentenza *Scurato*, n. 26889 del 2016, riguardante l'utilizzo a fini intercettativi del captatore informatico – *trojan* – nei procedimenti per i delitti di criminalità organizzata, le sezioni unite della Corte di cassazione sottolineavano "... *l'esigenza che, nei rispetto dei canoni di proporzione e ragionevolezza a fronte della forza intrusiva del mezzo usato, la qualificazione, pure provvisoria, del fatto come inquadrabile in un contesto di criminalità organizzata, risulti ancorata a sufficienti, sicuri e obiettivi elementi indiziari che ne sorreggano, per un verso, la corretta formulazione da parte del pubblico ministero e, per altro verso, la successiva, rigorosa, verifica dei presupposti da parte del giudice chiamato ad autorizzare le relative operazioni intercettative; fermo restando il sindacato di legittimità della Corte di cassazione in ordine all'effettiva sussistenza di tali presupposti...*".

**3. L'irragionevole durata del processo.** Si è più volte osservato che non è sostenibile la disciplina della prescrizione del reato, nella parte in cui estende i suoi effetti sul processo, propiziandone l'inefficacia e disincentivandone i percorsi alternativi. La prescrizione può infatti rivelarsi come un agente patogeno, inducendo premialità di fatto e scoraggiando quelle legali delle procedure semplificate, incentivando strategie dilatorie, implementando il numero delle impugnazioni in vista dell'eventuale esito estintivo, con il conseguente fallimento della funzione cognitiva e di accertamento della verità. Sembra dunque coerente la statuizione del divieto di dichiarare la prescrizione del reato nel corso del processo, se non dopo l'avvenuto esercizio dell'azione penale, almeno dopo la sentenza di condanna di primo grado.

L'attuale legislatore (art. 1, comma 1, lett. e)-f), legge 9 gennaio 2019, n. 3), mostrando di condividere tale riflessione, ha stabilito infatti, con la sostituzione del comma 2 dell'art. 159 c.p., che «Il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna», abrogando di conseguenza i commi 3 e 4 dell'art. 159 e il comma 1 dell'art. 160.

E però, una siffatta riforma (entrata in vigore il 1° gennaio 2020: art. 1, comma 2, l. cit.), per non essere considerata estemporanea e asistemica, pretende, oltre gli opportuni interventi di tipo ordinamentale e di allocazione delle risorse, che siano assicurati termini celeri e certi per le eventuali fasi delle impugnazioni, la cui ingiustificata violazione non resti priva di conseguenze.

Il compasso temporale dei termini, nei limiti di durata ragionevole del processo fissati dalla legge Pinto ai fini dell'equa riparazione (tre anni per il primo grado, due anni per il secondo grado, un anno per il giudizio di legittimità, per la complessiva durata di sei anni), va determinato dal legislatore e calibrato alla stregua di puntuali indici di complessità della procedura (numero degli imputati e/o delle imputazioni e dei difensori, esigenza di riapertura dell'istruzione probatoria ecc.).

La reazione dell'ordinamento alla violazione dei termini di durata massima delle fasi impugnatorie, che resta comunque affidata alle scelte discrezionali del legislatore, dovrebbe consistere, anziché - almeno oltre - un'eccentrica sanzione disciplinare, nella previsione di una congrua riduzione di pena per il condannato,

proporzionata all'eccessiva e irragionevole durata del processo, o nel giusto indennizzo e nella rifusione delle spese legali per il prosciolto, oppure nella più radicale declaratoria di improseguibilità dell'azione penale per la sopravvenuta «prescrizione del processo».

**4. I "filtri" delle impugnazioni.** Per altro verso, sul terreno delle impugnazioni penali, perché meritino di essere preservati ben tre gradi di giurisdizione contro il rischio d'implosione del sistema processuale, occorrono seri «filtri» per l'appello, nel senso di un necessario restringersi dei cerchi concentrici della sequenza processuale, all'esito di una puntuale opera di selezione dei gravami ammissibili: come avviene fin dal 2001 per i ricorsi per cassazione e com'è prassi diffusa nella maggior parte degli altri sistemi europei, in virtù dell'istituto del *leave to appeal*. Non può, infatti, definirsi efficace un sistema che spreca le già scarse risorse consentendo la celebrazione dell'udienza anche per la trattazione di una impugnazione affetta da a-specificità o da manifesta infondatezza delle ragioni che la sostengono. La salvaguardia del secondo grado di giudizio di merito, inquadrato nella logica del controllo e non già del *novum iudicium*, pretende che il regime dell'inammissibilità si estenda, oltre i casi di a-specificità, anche alle ipotesi di "*manifesta infondatezza*" dei motivi di gravame.

Con il lineare e logico corollario che la trattazione camerale del gravame inammissibile possa svolgersi all'esito di un contraddittorio meramente cartolare, se non addirittura senza formalità di procedura - *de plano* - laddove l'invalidità dell'atto emerga con immediatezza, *ictu oculi*, senza che siano necessarie valutazioni che superino l'oggettività delle situazioni e richiedano quindi la celebrazione dell'udienza.

Le garanzie della difesa, a fronte di un'accurata opera di selezione degli atti d'appello inammissibili, sarebbero comunque assicurate dal carattere collegiale della deliberazione, dall'obbligo di motivazione dell'ordinanza e dalla ricorribilità per cassazione di quest'ultima per la verifica di correttezza dello scrutinio d'inammissibilità.

D'altra parte, alla luce dell'intervento riformatore (artt. 348-*bis* e 348-*ter* c.p.c., aggiunti con d.l. n. 83/2012, conv. dalla legge n. 143/2012), che ha investito l'udienza filtro per la declaratoria d'inammissibilità dell'appello civile «quando [l'impugnazione] non ha una ragionevole probabilità di essere accolta», nel senso che le ragioni che la sostengono si prospettano manifestamente infondate, non appare logicamente coerente, attesa la comune *ratio* dell'istituto, una diversità del parallelo modulo di rilievo dell'inammissibilità per l'appello penale. Più in generale, in una visione d'insieme del sistema, deve convenirsi che una seria organizzazione dei filtri per le impugnazioni è destinata a refluire positivamente sulla congruità dei tempi, dell'attenzione e delle risorse da destinare a quelle impugnazioni meritevoli di essere trattate nel pieno merito.

**5. Il disegno di legge "Bonafede": valutazione d'assieme e analisi delle principali disposizioni.** Il disegno di legge in esame, rispetto al quale

intendo esprimere alcune note di apprezzamento e altre di critica, intuisce e si prefigura i nodi problematici del sistema processuale ma – almeno a me sembra – non li affronta con l'audacia necessaria, rischiando così di lasciare al palo la pur necessaria stagione riformatrice del processo penale.

### **5.1. Indagini preliminari e udienza preliminare (art. 3).**

**Termini di durata e *discovery* degli atti (lett. e-f-g).** Rilievo critico: difetta la finestra di giurisdizione, cioè il controllo del giudice e si prevede, come unica reazione dell'ordinamento alla violazione delle prescrizioni, una eccentrica e molto improbabile violazione di tipo disciplinare.

**Iscrizione nel registro delle notizie di reato (lett. l).** La disposizione è senz'altro apprezzabile ed efficace perché prevede un effettivo controllo giurisdizionale e la sanzione dell'inutilizzabilità probatoria in caso di violazione della prescrizione di tempestività dell'iscrizione.

**Regola di giudizio per l'archiviazione e per la sentenza di n.l.p. (lett. a-i).** Viene significativamente innalzata la soglia della prognosi di successo dell'azione penale fino alla ragionevole probabilità di condanna dell'imputato (come per la gravità indiziaria ai fini della misura cautelare). La corretta applicazione del criterio probabilistico resta tuttavia affidata all'affinamento del sapere epistemologico e logico dei magistrati.

**Criteri di priorità (lett. h).** Rilievo critico: il principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale pretende che la selezione a regime, pur flessibile nel tempo, sia affidata alla norma primaria del Parlamento e non frammentata in una sorta di "geometria variabile" propria di un federalismo giudiziario.

### **5.2. Procedimenti speciali (art. 4).**

**Patteggiamento allargato (lett. a).** Rilievo critico: è destinato all'insuccesso in difetto di reali misure premiali e con un eccessivo ventaglio di preclusioni oggettive.

**Giudizio abbreviato (lett. b).** Rilievo critico: le modifiche sembrano solo formali e lessicali. Sarebbe senz'altro più utile e logico dal punto di vista della deflazione del carico dibattimentale ripristinare il giudizio abbreviato per i delitti puniti con l'ergastolo.

**Giudizio per decreto (lett. d).** Appare verosimile l'ampliamento dell'area di applicazione dell'istituto per il carattere premiale di alcune misure, fra le quali va annoverato anche il nuovo metro di ragguaglio fra pene pecuniarie e pene detentive (**art. 9**).

### **5.3. Giudizio (art. 5)**

**Rinnovazione delle prove dichiarative per il mutamento di un giudice (lett. e).** La norma di cui all'art. 190-*bis* c.p.p. da derogatoria ed eccezionale diventa *tout court* regola generale. Rilievo critico: la modulazione flessibile del principio di immediatezza, pur consentita da Corte cost. n. 132/2019 e dalla Corte Edu, pretende tuttavia adeguate misure compensative per il diritto di difesa che non sono previste. Al difensore dev'essere consentito di chiedere – con la specifica indicazione delle ragioni – la rinnovazione innanzi al collegio diversamente composto delle prove dichiarative, non solo se vertenti su elementi nuovi e pertinenti, ma anche se "importanti" o "determinanti" per la decisione. Non sono inoltre preclusi mutamenti successivi del giudice "a catena". Non si comprendono infine le ragioni dell'esclusione della Corte d'assise. Andrebbe altresì rimarcato l'onere del previo esperimento di utili misure ordinamentali per evitare il mutamento del collegio, quale la parziale applicazione endodistrettuale o extradistrettuale del magistrato trasferito, in funzione della celebrazione e fino alla conclusione del giudizio.

### **5.4. Procedimenti davanti al tribunale in composizione monocratica (art. 6)**

**Udienza "filtro" (lett. a).** Rilievo critico: la previsione normativa non semplifica ma complica la procedura per il verosimile accentuarsi delle incompatibilità dei giudici; allunga i termini di durata del processo; rischia di essere una mera udienza di smistamento, destinata all'insuccesso come l'odierna udienza preliminare.

### **5.5. Appello (art. 7)**

**Mandato specifico ad impugnare (lett. a).** Si tratta della disposizione più virtuosa ed efficace dell'intero disegno di legge. La norma si rivela infatti di straordinaria portata deflativa e moralizzatrice (con un notevole risparmio di risorse personali e materiali e costi per lo Stato), con riguardo a decine di migliaia di processi di appello, ogni anno inutilmente celebrati nei confronti di soggetti irreperibili, ignari, disinteressati, veri e propri fantasmi senza una sicura identità. La tutela del condannato, che sia rimasto incolpevolmente assente in primo grado, è comunque assicurata dall'istituto della rescissione del giudicato ex art. 629-*bis* c.p.p.

**Composizione monocratica (lett. f-g).** Rilievo critico: la norma appare inutile e dannosa. Inutile perché il carico esigibile del singolo giudice di appello (circa 180/200 sentenze l'anno) rimane identico e perché impegna un numero ulteriore di aule e cancellieri, obiettivamente non disponibili. Dannosa perché la collegialità è un valore per il giusto processo e per la giusta decisione di appello, nel quale si valuta la correttezza del ragionamento probatorio del primo giudice

e si esercita, nel dialogo fra i giudici, l'arte della confutazione e del dubbio ragionevole.

**Misure straordinarie per la definizione dell'arretrato penale in appello (art. 15).** Rilievo critico: non appare utile distribuire "a pioggia" un numero rilevante di giudici ausiliari senza che, prima, le due principali Corti d'appello interessate (Roma e Napoli, ciascuna con un carico di almeno 50.000 procedimenti pendenti) abbiano responsabilmente provveduto ad "aprire gli armadi" e a "spogliare" i fascicoli, così da verificarne la reale consistenza e selezionarne il valore ponderale per la formazione dei ruoli di udienza. Lo smaltimento dell'arretrato richiede una previa opera di raccolta precisa dei dati, in funzione di un cronoprogramma e dell'allocazione di specifiche risorse. Occorre cioè "misurare" scientificamente il fenomeno, tenuto conto altresì della scarsa motivazione dei c.d. giudici ausiliari.

**I filtri delle impugnazioni.** Per la più efficace soluzione offerta dall'adozione di seri "filtri" per l'appello, cons. *retro*, 3.

#### **5.6. I termini di durata ragionevole del processo (artt. 12 e 13).**

Le linee generali del tema sono esposte *retro*, 2.

Rilievi critici: la totale assenza di termini di durata per i procedimenti per i più gravi delitti di maggiore allarme sociale, a prescindere da ogni valutazione circa le specifiche esigenze correlate alla loro effettiva complessità, come pure per i procedimenti davanti alla Corte d'assise e al giudice di pace; la previsione a geometria variabile in una sorta di federalismo giudiziario, a seconda delle differenti condizioni organizzative territoriali (sulle quali occorrerebbe viceversa intervenire), in contrasto con le esigenze di uniformità e coerenza che possono essere assicurate solo da una fonte normativa primaria; l'eccentricità e l'improbabilità dell'illecito disciplinare.