

Associazione tra gli studiosi del processo penale

Documento del Consiglio direttivo

Prime osservazioni sui trentadue punti della bozza di disegno di legge delega per la riforma del processo penale

La traccia di punti di un disegno di legge delega per la riforma del processo penale proveniente dal Ministero della Giustizia, pur nella sua evidente provvisorietà, consente già di esprimere alcune valutazioni critiche sull'iniziativa del Governo.

La prima non attiene a un singolo punto dell'articolato ma investe la sua considerazione nell'insieme: emerge, purtroppo, un'evidente carenza di visione organica che perpetua, anziché interrompere, la pratica legislativa dell'approccio frammentario ed estemporaneo, cui è in buona parte da addebitare la perdita di identità del nostro sistema processuale penale quale delineato dal Codice del 1988. Eppure forse non vi è tema che, come quello del recupero di efficienza del processo (con le relative rimodulazioni di tempi, snodi e attività), necessita di saldi punti di riferimento sistematici, da cui muovere per le inevitabili operazioni di bilanciamento tra contrapposte esigenze. Senza simile bussola si finisce – nella migliore delle ipotesi - per “navigare a vista”. Senza il filtro della razionalità sistematica la finalità del recupero di efficienza si riversa acriticamente nei delicati meccanismi processuali, suggerendo soluzioni di corto respiro – talvolta inutili, più spesso dannose – dettate dall'ansia politica di trasmettere all'opinione pubblica facili messaggi di prontezza nell'azione riformatrice del Governo.

Con questa consapevolezza, non ci si esime, tuttavia, da un primo esame dei singoli punti indicati nella traccia.

Punto 1 – Si ipotizza l'estensione dell'istituto dell'oblazione al settore dei delitti, purchè puniti con la sola pena della multa o con la pena alternativa della reclusione o della multa, estensione già più volte suggerita. In effetti, l'oblazione può risultare più appetibile di altri riti alternativi (non richiede un accordo con il pubblico ministero; consente di chiudere rapidamente e con sanzione "certa" la vicenda processuale *in limine litis*). Si può solo segnalare come questa forma di ‘monetarizzazione’ dell'illecito implichi un onere di ricognizione delle fattispecie potenzialmente interessate dall'innovazione, sia per misurarne il significato sul piano quantitativo, sia per verificare se ad oggi le valutazioni a suo tempo operate a livello sanzionatorio meritano conferma.

Punto 2 - Condivisibile pare la scelta di introdurre la procedibilità a querela della parte offesa per il delitto di lesioni personali stradali gravi, previsto dall'art. 590-*bis* comma 1 c.p. Tale regime dovrebbe favorire la riduzione del carico giudiziario. Anche in

questo caso si tratta di un'innovazione spesso invocata che, forse, potrebbe suggerire una ulteriore considerazione degli spazi di operatività dell'istituto della querela nel suo complesso.

Punti 3, 4 e 5 – In tema di notificazioni all'imputato, in un'ottica di semplificazione, si propone che tutte le notificazioni all'imputato successive alla prima siano eseguite al difensore, di fiducia o d'ufficio. In conseguenza di tale scelta, si prevede altresì che in occasione della prima notifica all'imputato, questi venga reso edotto, mediante apposito avviso, che le successive notifiche saranno effettuate al difensore e che ha l'obbligo di indicare al difensore un recapito idoneo per effettuare le comunicazioni; infine, si esenta il difensore da responsabilità per omessa o ritardata comunicazione all'assistito imputabile al fatto di quest'ultimo. Si tratta, come si vede, di una disciplina che, nell'attribuire al difensore un ruolo centrale nell'economia delle notificazioni all'imputato successive alla prima, pone sullo stesso piano la difesa fiduciaria e quella officiosa, sul presupposto di un obbligo gravante sull'imputato di indicare al difensore un recapito idoneo ad effettuare le comunicazioni. Tuttavia, anche in mancanza di tale indicazione, parrebbe operare egualmente la previsione sub 3), con il risultato di rendere abbastanza incerta la prospettiva di una reale conoscenza dell'atto da parte dell'assistito. E l'equiparazione tra difesa fiduciaria e difesa officiosa sembra ignorare una realtà fattuale che, pur non potendosi *in toto* condividere, va comunque considerata nel momento in cui si pone la questione dell'effettività della conoscenza. L'azzardo dell'equiparazione emerge anche dalla giurisprudenza della Corte Edu in tema di processo *in absentia*, la quale conferma che, mentre la nomina di un difensore di fiducia induce a ritenere una conoscenza del processo sufficientemente idonea a giustificare il prosieguo, non altrettanto può dirsi quando la difesa sia affidata a un difensore d'ufficio. In tali casi, la notificazione dell'avviso dell'udienza presso il difensore d'ufficio aumenta in modo esponenziale il livello di criticità insito nel rapporto con un difensore non effettivamente conosciuto dall'imputato.

Più in generale, non appare nemmeno facile stabilire in quali forme e con quali tempistiche il difensore dovrà e potrà portare a conoscenza del proprio assistito l'atto notificatogli nell'interesse dell'imputato: non tutti i clienti hanno una e-mail ed il ricorso ad una comunicazione telefonica o postale impone oneri di documentazione per il difensore. Non poche questioni incidentali potrebbero sorgere, con esiti contrastanti la logica di accelerazione dei tempi processuali. Poco chiaro appare, inoltre, il rapporto tra la suddetta notifica al difensore e la facoltà di dichiarare o eleggere domicilio ai fini delle notificazioni ai sensi dell'art. 161 c.p.p., e in particolare se la notificazione presso il difensore possa essere effettuata anche nel caso in cui l'imputato abbia dichiarato o eletto domicilio per le notificazioni.

Punto 6 - Quanto all'utilizzo della p.g. per le attività di notificazione degli atti, si pone il ben noto problema del carico di lavoro che verrebbe così ad incidere sulle funzioni istituzionali di cui all'art. 55 c.p.p.

Punti 7 e 8 - La progettata diminuzione di pena fino alla metà in caso di applicazione della pena su richiesta delle parti per le contravvenzioni si allinea nella sostanza alla previsione introdotta con la l. n. 103 del 2017 nell'art. 442 comma 2 c.p.p. Si tratta comunque di una innovazione che non potrà avere particolare incidenza sui carichi processuali e che tuttavia comporta una riflessione attenta sul significato della premialità processuale, del tutto avulsa dai parametri costituzionalmente fissati per la determinazione della pena.

Più rilevante sicuramente sul piano deflativo l'analogo intervento per le ipotesi di 'patteggiamento' che si collocano nel corso delle indagini preliminari, intervento che dovrebbe interessare, almeno sulla scorta della lettera della previsione, tutti i casi di operatività dell'istituto, quindi anche una pena ipotizzata di 10 anni potrebbe essere applicata rientrando nel limite dei 5 anni di cui all'art. 444 comma 1 c.p.p.

La crescita dei momenti premiali interni a momenti decisori che non si fondano sulla cognizione piena suscita non poche perplessità, anche di ordine costituzionale. E comunque, ove si andasse nella direzione di dare attuazione alla direttiva, andrebbe adeguatamente rafforzato l'intervento del giudice a fronte di indagini non ancora completate, così da evitare conclusioni sanzionatorie anche di estremo rilievo senza una sufficiente base probatoria.

Punto 9 - Si prevede il raddoppio del termine utile per la richiesta del P.M. di giudizio immediato ai sensi dell'art. 453 comma 1 c.p.p.. Ciò non va certo nella direzione della speditezza, anche se un più ampio margine temporale a disposizione del P.M. per accedere al rito evita una preclusione che gli imporrebbe di procedere in modo ordinario. Resta il fatto che la proposta estensione del termine fa sbiadire una componente essenziale (la tempistica peculiarmente contratta) delle ragioni di specialità del rito in questione.

Punti 10 e 11 - Non può essere condivisa la proposta di ampliare l'ammissibilità del giudizio immediato *ex art. 453 commi 1 bis e 1 ter* ai casi in cui la persona nei cui confronti si svolgono le indagini sia stata sottoposta a misura cautelare personale diversa dalla custodia cautelare, contestualmente estendendo il rito ai procedimenti per i reati per cui è prevista la citazione diretta. Tale proposta, infatti, perpetua e dilata una commistione tra procedimento principale e incidente cautelare che impropriamente subordina la vicenda del primo alle sorti del secondo. L'effetto sarebbe, in sostanza, quello di offrire un modulo fondato sul ricorso quasi-ordinario all'iniziativa cautelare (ampiamente intesa: non è esclusa l'applicazione di misure personali interdittive) volto

ad evitare l'avviso di conclusione delle indagini preliminari (nei procedimenti a citazione diretta) nonché (negli altri) anche lo svolgimento dell'udienza preliminare. La realizzazione di questo schema implicherebbe di fatto un sacrificio sproporzionato delle ordinarie garanzie difensive e, segnatamente, una sensibile riduzione dell'ambito dell'udienza preliminare; riduzione che risulterebbe impropria sulla scorta della non scontata coincidenza tra i criteri della valutazione cautelare e quelli del rinvio a giudizio. Ciò tanto più alla luce della contestuale, opportuna proposta (punto 15) di "stringere le maglie" della regola di giudizio operante nell'udienza preliminare, prevedendo che al rinvio a giudizio si pervenga solo in caso di prognosi di accoglimento della prospettazione accusatoria. Lo schema di giudizio immediato cautelare allargato, dunque, comprometterebbe essenziali garanzie difensive e, nel contempo, eluderebbe la funzione di filtro dell'udienza preliminare, aprendo la via a dibattimenti superflui.

Punto 12 - Al punto 12 si prevede l'estensione dei termini per la notifica nella citazione a giudizio immediato (456, comma 3 c.p.p.) e per la richiesta di giudizio abbreviato (art.458, co. 1), rispettivamente, da 30 a 45 giorni e da 15 a 30 giorni. La proposta è condivisibile, anche quanto all'estensione del secondo termine (458, comma 1 c.p.p.) ad oggi effettivamente troppo a ridosso della notifica il decreto che dispone giudizio immediato per consentire la ponderazione di una scelta delicata come quella di accedere al giudizio abbreviato.

Punto 13 - La formulazione della richiesta di decreto penale di condanna anche entro un anno dall'iscrizione ai sensi dell'art. 335 c.p.p. non sembra assumere particolare rilievo sul piano deflativo. Inoltre, si potrebbero avere iniziative del p.m. ex art. 459 c.p.p. anche dopo una proroga del termine di durata delle indagini proreliminari, per fattispecie processuali che invece meritano di essere risolte nelle forme di un accertamento estremamente sommario quali sono quelle caratterizzanti il procedimento monitorio.

Punto 14 – Si propone di di escludere la necessità dell'avviso della richiesta di archiviazione alla persona offesa che abbia rimesso la querela. La soluzione proposta appare condivisibile.

Punto 15 – Si propone la modifica della regola di giudizio dell'udienza preliminare nel senso che la decisione di rinvio a giudizio vada pronunciata solo nel caso in cui gli elementi acquisiti consentano una prognosi di accoglimento della prospettazione accusatoria (con relativo allineamento della regola di giudizio dell'art. 125 disp. att. in sede di archiviazione). La modifica appare opportuna. Il recupero della natura genuinamente prognostica della regola di giudizio dell'art. 425 c. 3 c.p.p. non può

infatti indulgere all'accettazione di una versione "debole" dell'idea della c.d. "utilità del dibattimento", quale traspare dalla prevalente giurisprudenza di legittimità. Non sembra accettabile la tesi secondo cui il gup dovrebbe disporre il rinvio a giudizio in presenza di qualsivoglia situazione probatoria comunque "aperta", dovendo, per contro, concludere l'udienza con sentenza di non luogo a procedere quando sia, a suo avviso, da escludere ogni possibilità di evoluzione del quadro probatorio in dibattimento in senso favorevole all'accusa. Andrebbe invece accolto come sistematicamente corretto il criterio che ravvisa il contenuto del giudizio di "utilità del dibattimento" in una prognosi di probabilità di successo dell'accusa in dibattimento. L'adozione di simile regola di giudizio si presenta essenziale ad assicurare all'udienza preliminare un'efficace azione di "filtro" delle imputazioni e, con ciò, il consolidamento tanto delle sue ragioni di garanzia soggettiva, quanto di quelle di garanzia oggettiva (deflazione).

Punto 16 - I punti 16-18 toccano alcuni profili della dinamica probatoria. Al punto 16 si propone di introdurre, dopo l'apertura del dibattimento, "la relazione illustrativa delle parti".

Tale relazione sembrerebbe intesa ad arricchire in chiave narrativa le indicazioni dei fatti che si intende provare e cui riferire la richiesta delle relative prove. Si tratta di un punto delicato nella misura in cui la relazione potrebbe anche fondarsi su dati destinati a risultare ignoti nel dibattimento e, nella misura in cui non si esaurisca in una 'laica' indicazione delle prospettive probatorie interessate dal dibattimento, tendendo a svilupparsi con tempi e modalità sui quali dovrebbe decisamente intervenire il giudice. La proposta evoca la "esposizione introduttiva" che l'originario testo dell'articolo 493 c.p.p. affidava (asimmetricamente) al p.m. Si rammenterà che l'esposizione introduttiva fu eliminata perché spesso impiegata, nella prassi, per portare indebitamente a conoscenza del giudice del giudizio elementi raccolti nella fase investigativa. La "relazione illustrativa" può riprodurre questo rischio senza che appaia chiaro che cosa oggi renda utile un adempimento che si presta piuttosto ad appesantire la fase introduttiva delle prove.

Punto 17 – Si propone di liberare la rinuncia della parte alla assunzione delle prove ammesse su sua richiesta dalla condizione del consenso delle altre parti. L'aspettativa parrebbe quella di una conseguente, più agile riduzione dell'attività probatoria inizialmente programmata. Il principio su cui la proposta si regge – cioè la piena disponibilità della parte in ordine alle prove da essa richieste, ancorché già ammesse – pare oggi contraddetto dal c.d. principio di acquisizione probatoria: una volta ammessa, la prova non è più solo prova della parte che l'ha richiesta. In ogni caso, l'aspettativa sottesa alla proposta può in concreto venire frustrata. Ove infatti non fosse richiesto il loro consenso alla rinuncia, le altre parti potrebbero vedersi costrette a presentare liste

testimonialiali ed avanzare richieste di prova assai più corpose, onde evitare il rischio di altrui rinunce all'assunzione di prove cui pure esse hanno interesse.

Punto 18 – Si propone di fissare il deposito delle relazioni di consulenza tecnica di parte [rectius: di consulenza tecnica] e di perizia entro un termine congruo precedente l'udienza fissata per l'esame del consulente o del perito. La proposta, per molti casi, pare condivisibile: non c'è dubbio che in presenza di tematiche di spiccata complessità il previo deposito possa costituire una pratica opportuna e utile. Dubbi tuttavia residuano ove si intenda elevare questa procedura a regola. Il previo deposito della relazione contraddice vistosamente il principio di oralità-immediatezza sotto il quale il sistema riconduce anche l'esame del consulente tecnico e del perito (v. artt. 508, 511 comma 3 c.p.p.).

Punto 19 – Si propone di prevedere la possibilità di remissione processuale tacita della querela. Una disposizione al riguardo potrebbe avere significato, forse risultando altrimenti superflua, se si intendesse collegare l'effetto remissivo a specifici comportamenti del querelante: ad esempio, la mancata comparizione all'udienza in cui è stato citato.

Punto 20 - Si propone che il difensore possa impugnare la sentenza emessa in assenza dell'imputato o nei confronti dell'imputato latitante solo se munito di specifico mandato a impugnare, rilasciato successivamente alla pronuncia della sentenza. La proposta non è condivisibile. Tale regime, già noto al c.p.p., riduce eccessivamente gli spazi difensivi nella prospettiva delle impugnazioni. Potrebbe forse chiedersi, in sede di nomina fiduciaria, l'espressa indicazione dell'efficacia della stessa anche ai fini delle impugnazioni o per ogni stato e grado del procedimento. Ma nel caso del difensore d'ufficio? Quindi, parrebbe senz'altro preferibile non intervenire sul punto.

Punti 21-22 - L'ampliamento dei casi di inappellabilità della sentenza ex art. 593 comma 3 c.p.p. nei termini proposti al punto 21 non pare condivisibile *de plano*. Opportuni limiti potrebbero essere condivisi solo dietro attenta selezione dei casi. Occorrerebbe non lasciare privi del controllo di merito quelli in cui siano comminabili pene di una certa consistenza (che peraltro porterebbero un sicuro aggravio al lavoro della Corte di cassazione). Si dovrebbe tener conto, soprattutto, dell'entità che talora può connotare la pena pecuniaria, specialmente quando si calcola moltiplicando, ad esempio, l'imposta evasa, perché diventa difficile ritenere meritevole d'appello la condanna ad una pena detentiva irrisoria e semmai sospesa e non meritevole d'appello la condanna ad una pena pecuniaria di alcuni milioni di euro.

Quanto all'inappellabilità, nei medesimi casi del punto 21, della sentenza di non luogo a procedere, non pare che ne possano derivare significativi effetti di deflazione.

Punto 23 - La proposta di limitare la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ai sensi dell'art. 603 comma 3-bis c.p.p. ai soli casi di prove dichiarative assunte in udienza, d'ufficio o su richiesta di parte, nel corso del giudizio di primo grado sembra escludere la rinnovazione allorchè l'impugnante chieda una diversa valutazione di contenuti dichiarativi di atti inseriti nel fascicolo del p.m., acquisiti mediante lettura in dibattimento. Il che pare contrastare con la *ratio* della rinnovazione, trattandosi invero di ipotesi in cui pare persino più concreta l'esigenza di una assunzione orale e immediata.

Punto 24 - Si prefigura una disciplina semplificata per la declaratoria di inammissibilità dell'appello, da parte del giudice *a quo*. L'innovazione, sulla quale si è a lungo discusso nel corso dei lavori preparatori della c.d. riforma Orlando, anche se limitata ai casi in cui l'inammissibilità può essere dichiarata "senza che siano necessarie valutazioni che superino l'oggettività delle situazioni", appare comunque pericolosa, sia per l'attribuzione di tale potere al giudice che ha emesso la decisione, sia perché diventa assai difficile l'individuazione di casi di inammissibilità in grado di essere collocati *tout court* nella categoria della presunta oggettività richiamata dalla proposta: basti pensare alle discussioni anche recenti sull'individuazione del *dies a quo* per la valutazione della tempestività dell'impugnazione.

Punto 25 - Si propone di prevedere la manifesta infondatezza come causa di inammissibilità dell'appello. E' noto che la categoria della manifesta infondatezza inevitabilmente si connota nella prassi applicativa in termini di ampia discrezionalità, come ci insegna la giurisprudenza della S.C.; e ciò non può non deporre negativamente per l'estensione ipotizzata all'appello, in cui a maggior ragione si coglie l'arbitrarietà della distinzione tra infondatezza manifesta e non manifesta.

Punto 26 - La proposta di eliminazione della possibilità di presentare motivi nuovi limita irragionevolmente il diritto di difesa. Non poche volte, la significativa distanza temporale tra la presentazione dell'appello e la discussione dello stesso addirittura impone la presentazione di motivi aggiunti, motivi che, del resto, non possono raggiungere capi e punti nuovi rispetto a quelli originariamente individuati.

Punto 27 - Si propone di reintrodurre l'appello incidentale del p.m., appena eliminato dal sistema (d.lgs. 11 del 2018). L'appello incidentale del p.m. costituisce una contraddizione palese rispetto alla logica dell'obbligatorietà dell'azione penale, come già la Corte costituzionale ebbe a stabilire nel 1971. Invero, non ha senso ipotizzare un p.m. che ha l'obbligo di esercitare l'azione penale e poi, una volta emessa la sentenza, nonostante l'inadeguatezza del provvedimento sul piano del fatto e/o del diritto, non

sia tenuto ad impugnarla e possa poi, solo perché vi è stato l'appello dell'imputato, attivarsi per una censura che avrebbe dovuto formulare nei termini. La proposta sottende una chiara logica "punitiva", mirante a contrarre il numero degli appelli dell'imputato attraverso rinuncia successiva ad appello incidentale del p.m.

Punto 28 – Si prevede la legittimazione del pubblico ministero ad appellare le sentenze di condanna a condizioni di parità con l'imputato. Ma una tale equiparazione appare del tutto dimentica della fisiologica asimmetria di posizioni tra imputato e pubblico ministero nel processo. Riaffermare la legittimazione del p.m. ad appellare ogni sentenza di condanna appare inutilmente vessatorio. Inoltre, ammettere l'equiparazione tra p.m. ed imputato per quanto concerne l'appellabilità delle sentenze di condanna pare tutt'altro che coerente con una logica di deflazione delle impugnazioni

Punto 29 - Si propone che l'appello avverso le sentenze del tribunale in composizione monocratica sia affidato alla corte d'appello nella stessa composizione. Tuttavia, l'esigenza di collegialità, già fortemente ridotta in primo grado, merita di essere mantenuta in secondo grado. In ogni caso, l'idea di un giudice monocratico di appello, si potrebbe considerare al massimo entro i limitati spazi disegnati dalla citazione diretta a giudizio (art. 550 c.p.p.).

Punto 30 - Si prevede l'esonero dal pagamento delle spese processuali per la parte che richieda, alla (istituenda) corte d'appello in composizione monocratica di procedersi con rito camerale non partecipato. Suona assai discutibile – quantomeno nel contesto del rito ordinario - la previsione di una premialità (anche di entità rilevante in certi processi) come corrispettivo della rinuncia a partecipare all'udienza.

Punto 31 - Si prefigura un concordato fondato sulla rinuncia ai motivi di appello senza preclusioni soggettive e oggettive e la fissazione di un termine perentorio (nella fase antecedente al giudizio) per la proposta di concordato. Ancorché le preclusioni oggi vigenti non appaiano irragionevoli, nella logica della deflazione la proposta potrebbe prendersi in considerazione. Tuttavia l'eliminazione delle preclusioni soggettive ed oggettive per il concordato potrebbe imporre analogo considerazione per le preclusioni riguardanti il c.d. patteggiamento allargato.

Punto 32 - Si prevede l'irrogazione di una sanzione pecuniaria (che si aggiunge al pagamento delle spese del procedimento, ex art. 592 c.p.p.) a carico della parte privata che abbia proposto un appello inammissibile. La proposta mira a introdurre nel giudizio di appello quanto fino ad oggi previsto solo per il giudizio di cassazione. E' evidente che tale sanzione – irragionevolmente vessatoria per chi esercita un diritto - potrebbe

costituire un significativo deterrente per l'imputato, condizionando l'impugnazione sulla base delle disponibilità patrimoniali della parte.

11 marzo 2019

IL CONSIGLIO DIRETTIVO

Prof. Oreste Dominioni, Presidente

Prof. Enrico Marzaduri, Vicepresidente

Prof. Tommaso Rafaraci, Vicepresidente

Prof.ssa Donatella Curtotti

Prof.ssa Teresa Bene

Prof. Carlo Fiorio

Prof. Hervé Belluta, Segretario