

XXIV Convegno de Nicola

**PER UNA GIUSTIZIA PENALE PIÙ SOLLECITA:
OSTACOLI E RIMEDI RAGIONEVOLI**

I Sessione

in collaborazione con il Dipartimento dei sistemi giuridici
ed economici dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca

nel ricordo di Gian Domenico Pisapia a dieci anni dalla scomparsa

Milano, 18 marzo 2005

Aula Magna, Università degli Studi di Milano-Bicocca
Edificio U6 - Piazza dell'Ateneo Nuovo 1

IL PROBLEMA NEL PROCEDIMENTO DI PRIMO GRADO

Azione penale, contraddittorio e durata ragionevole del processo

di Giulio Ubertis

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Criteri per valutare la “ragionevolezza” della durata del processo. – 3. Limiti temporali nel procedimento di primo grado. – 4. Celerità processuale e contraddittorio nella fase giudiziale. – 5. Riti alternativi e strumenti consensuali. – 6. Un eterno ritorno: i tentativi di depotenziare le nullità assolute.

1. Premessa. – Gian Domenico Pisapia è stato un Maestro, per me non solo di procedura penale.

RicordandoLo sempre con immutato affetto, e accingendomi a parlare di durata ragionevole del processo, non posso evitare di citare le Sue parole in argomento, quale esempio della Sua attenzione a «tener sempre vivo il contatto con la realtà», programmaticamente esplicitata nella premessa alla monografia sul segreto istruttorio¹.

Nel Suo “Compendio di procedura penale”, modello di chiarezza espositiva, Pisapia rilevava come la locuzione “entro un termine ragionevole”, di cui all’art. 6 comma 1 Conv. eur. dir. uomo, indichi il bisogno di celerità processuale in una di quelle maniere «care alla mentalità anglosassone, che può lasciar perplessi i giuristi che amano le formule rigide, senza tener presente che esse imprigionano solo apparentemente chi deve applicare la legge, ma non riescono ad impedirne la elusione ... Si tratta di considerare certi principi processuali non come vuote formule ma come impegno effettivo ed operante per una più convinta e sostanziale osservanza della legge»².

¹ G.D. PISAPIA, Il segreto istruttorio nel processo penale, Milano, 1960, p. III.

² G.D. PISAPIA, Compendio di procedura penale, Padova, 1988, p. 29, ribadendo quanto sostenuto non solo nelle precedenti edizioni della medesima opera, ma anche nei precedenti Appunti di procedura penale, I, Milano, 1971, p. 6.

2. Criteri per valutare la “ragionevolezza” della durata del processo. – Occorre allora chiarire che risulta insita nella stessa nozione di durata “ragionevole” del processo l’esigenza di ottenere un contemperamento dei diversi valori che debbono essere tutelati nell’amministrazione della giustizia, in modo che ciascuno di essi sia salvaguardato nella misura ritenuta necessaria e sufficiente: d’altronde in sintonia con la prima direttiva dell’art. 2 legge-delega 16 febbraio 1987 n. 81, che non a caso impone la «massima semplificazione nello svolgimento del processo, con eliminazione di ogni atto o attività non essenziale».

In questa prospettiva, appare sterile la polemica tra chi privilegia nelle sue argomentazioni la considerazione del principio riconosciuto dall’art. 111 comma 2 secondo periodo Cost. come regola di struttura del modello costituzionale di processo³ e chi invece tende a sottolinearne prioritariamente la valenza di salvaguardia per l’imputato⁴. In termini dogmaticamente più raffinati, cioè, tra chi include il criterio della ragionevole celerità processuale tra i canoni del diritto oggettivo e chi invece ne esalta i profili di diritto soggettivo. In ambedue i casi (si spera solo perché trascinati dal desiderio di polarizzare dialetticamente i due aspetti senza per questo negare che debbano essere comunque parimenti considerati), non sembra concedersi il dovuto risalto all’elaborazione offerta in materia dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, sostanzialmente seguita dalla Corte costituzionale e fatta propria dal legislatore italiano nella disciplina predisposta con l. 24 marzo 2001 n. 89 per l’ottenimento di un’«equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo».

La Corte europea dei diritti dell’uomo ha infatti precisato che, se un accusato non può essere tenuto ingiustificatamente nell’incertezza sulla propria sorte⁵, eliminare la lentezza della giustizia (che pregiudica altresì la posizione della vittima⁶) non può significare che i magistrati titolari delle indagini o della conduzione del processo siano legittimati ad abdicare al loro dovere di compiere tutte le attività ritenute indispensabili per accertare la fondatezza di un’accusa⁷, non essendo disconoscibile che il bisogno di celerità dei procedimenti penali debba essere coordinata con il più generale principio di buona amministrazione della giustizia⁸. Mentre la Corte costituzionale ha ulteriormente chiarito che è «il principio della ragionevole durata del processo [a dover] essere contemperato con le esigenze di tutela di altri diritti e interessi costituzionalmente garantiti rilevanti nel processo penale»⁹, non potendo quindi essere impiegato come scriminante per eventuali violazioni o compressioni di altri parametri costitutivi del giusto processo.

Concretizzando queste enunciazioni in criteri utilizzati per decidere le singole vicende esaminate, la Corte europea dei diritti dell’uomo li ha individuati in quelli poi sostanzialmente ripresi dall’art. 2 comma 2 l. 24 marzo 2001 n. 89: essi corrispondono, dal punto di vista oggettivo, alla «complessità del caso» e, da un’ottica soggettiva, al «comportamento delle parti e del giudice del procedimento, nonché ... di ogni altra autorità chiamata a concorrervi o a comunque contribuire alla sua definizione».

Con il primo, vengono in rilievo la gravità del reato e la difficoltà nelle acquisizioni probatorie, non potendo ad esempio imputarsi all’autorità giudiziaria procedente gli ostacoli incontrati nell’espletamento di rogatorie internazionali all’estero¹⁰.

³ V. GREVI, Spunti problematici sul nuovo modello costituzionale di «giusto processo» penale (tra «ragionevole durata», diritti dell’imputato e garanzia del contraddittorio), in Pol. dir., 2000, p. 436.

⁴ E. AMODIO, La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo, in Cass. pen., 2003, p. 1422.

⁵ C. eur. dir. uomo, 10 novembre 1969, Stögmüller c. Austria, § 5.

⁶ C. eur. dir. uomo, grande camera, 28 luglio 1999, Selmouni c. Francia, ad esempio, ha calcolato la durata del processo penale a decorrere dalla data di presentazione della querela.

⁷ C. eur. dir. uomo, 27 giugno 1968, Neumeister c. Austria, § 21.

⁸ C. eur. dir. uomo, 12 ottobre 1992, Boddaert c. Belgio, § 39.

⁹ C. cost., ord. 11 dicembre 2001 n. 399, in Giur. cost., 2001, p. 3893.

¹⁰ C. eur. dir. uomo, 27 giugno 1968, Neumeister c. Austria, § 21.

Con il secondo, per un verso, si tiene conto della condotta dell'accusato, che non può non incidere sullo svolgimento del processo, affermandosi pertanto che, riguardo a un imputato evaso che fugga da uno Stato che si ispiri alla preminenza del diritto, si può ritenere che egli non sia abilitato a dolersi della durata irragionevole del procedimento per tutto il periodo della latitanza, salvo che non vengano adottati motivi idonei a superare tale assunzione¹¹; ma precisandosi che all'inquisito, non tenuto a cooperare con l'autorità giudiziaria, non possono certamente essere addebitati né l'utilizzo di tutti gli strumenti contemplati a suo favore dall'ordinamento, quali richieste, eccezioni o impugnazioni¹² né, ovviamente, la durata (scelta dall'organo procedente) delle distanze cronologiche tra le diverse udienze di cui fosse ottenuta la procrastinazione¹³.

Per l'altro verso, si valutano le eventuali responsabilità dei magistrati nella scansione dei ritmi processuali, a giustificazione del cui rallentamento potrebbe addursi l'esigenza di prevedere un intervallo tra la fase investigativa e quella dibattimentale tale da consentire al giudice e ai difensori il tempo sufficiente per esaminare gli atti istruttori¹⁴. Non sarebbe lecito, però, richiamarsi né alle lungaggini nell'espletamento di una perizia svolgentesi sotto il controllo del giudice¹⁵, indipendentemente dall'eventualità che il ritardo sia dovuto a mancato conferimento legislativo di poteri adeguati al giudice piuttosto che a omesso esercizio dei medesimi¹⁶, né alla necessità di spostamenti delle date di udienza per la mancata comparizioni di testimoni, nei cui confronti non vengano presi gli opportuni provvedimenti coercitivi o sanzionatori¹⁷ per adempiere al dovere del giudice di assicurarne la presenza¹⁸; così come i cosiddetti "tempi morti" - cioè gli intervalli tra un'attività processuale e l'altra non motivati da esigenze concernenti il processo in corso (quali ad esempio il rispetto di termini dilatori) - non potrebbero considerarsi giustificati da un numero elevato dei processi¹⁹ o dalla difficoltà di combattere determinate forme di criminalità²⁰ o da uno sciopero degli avvocati²¹.

È infatti compito dello Stato evitare il protrarsi delle vicende processuali, dato che esso è tenuto a organizzare il sistema giudiziario in modo che i giudici possano soddisfare ciascuno dei requisiti rientranti nella nozione di equità processuale di cui all'art. 6 Conv. eur. dir. uomo, ivi compresa quella della durata ragionevole dei procedimenti²². Anche qualora si presentassero situazioni eccezionali, lo Stato sarebbe comunque tenuto a fronteggiarle con i mezzi adeguati in tempi brevi: se questi si prolungassero, non si tratterebbe più di "eccezionalità", ma di mancato assolvimento dell'obbligo di organizzare l'amministrazione della giustizia con gli strumenti idonei ad appagare il bisogno di celerità che deve caratterizzarla²³.

3. Limiti temporali nel procedimento di primo grado. – Se quindi il canone della durata ragionevole del processo penale verte sul conseguimento di una celere conclusione per i relativi affari, il problema di come ottenere una quantità di carico giudiziario non superiore a quella

¹¹ C. eur. dir. uomo, sez. II, 19 ottobre 1999, Gelli c. Italia, § 38.

¹² C. eur. dir. uomo, sez. II, 12 maggio 1999, Ledonne (n. 1) c. Italia, § 25; C. eur. dir. uomo, 23 settembre 1998, I.A. c. Francia, § 121; C. eur. dir. uomo, 15 luglio 1982, Eckle c. Germania, § 82.

¹³ C. eur. dir. uomo, sez. II, 12 maggio 1999, Saccomanno c. Italia, § 24; C. eur. dir. uomo, 23 settembre 1998, Portington c. Grecia, § 29.

¹⁴ C. eur. dir. uomo, 27 giugno 1968, Neumeister c. Austria, § 21.

¹⁵ C. eur. dir. uomo, sez. III, 5 ottobre 1999, Donsimoni c. Francia, § 38.

¹⁶ C. eur. dir. uomo, 25 giugno 1987, Capuano c. Italia, § 30-32.

¹⁷ C. eur. dir. uomo, sez. IV, 21 settembre 2004, Kusmierek c. Polonia, § 65.

¹⁸ C. eur. dir. uomo, sez. II, 5 ottobre 2004, Hradeck c. Repubblica ceca, § 46.

¹⁹ C. eur. dir. uomo, sez. II, 12 maggio 1999, Ledonne (n. 2) c. Italia, § 23.

²⁰ C. eur. dir. uomo, 15 luglio 1982, Eckle c. Germania, § 85.

²¹ C. eur. dir. uomo, 23 settembre 1998, Portington c. Grecia, § 33.

²² C. eur. dir. uomo, 27 giugno 1997, Philis c. Grecia (n. 2), § 40.

²³ C. eur. dir. uomo, 7 luglio 1989, Unión Alimentaria Sanders S.A. c. Spagna, § 40.

smaltibile con le risorse disponibili risulta di per sé estraneo a tale principio, perché logicamente anteriore al medesimo e connesso piuttosto a scelte sostanziali di assetto complessivo della giustizia penale. A rigore, esula dunque dall'oggetto della presente relazione la tematica attinente alla disciplina di strumenti che (oltre a perseguire anche differenti obiettivi come, per esemplificare, quello di favorire il recupero del minorenne attraverso la sua rapida uscita dalla scena processuale) intendano espungere dalla prospettiva tipicamente penale illeciti a carattere normalmente bagatellare, secondo quanto avviene, ad esempio, con lo strutturare quale causa di non punibilità (art. 27 disp. proc. pen. min.) ovvero di non procedibilità (art. 34 d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274) la cosiddetta "tenuità del fatto" oppure con l'introdurre nell'ordinamento forme di mediazione o di giustizia riparativa come quelle di cui agli art. 29 comma 4 e 35 d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274. Se mai occorre fare attenzione a ben calibrare questi nuovi istituti, affinché non vengano a confliggere con il principio di obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'art. 112 Cost.²⁴

Invece, un primo esempio di come si potrebbero superare con ragionevolezza le difficoltà nello svolgimento di un procedimento penale riguarda un argomento discusso soprattutto nei primi tempi di vigenza del c.p.p. 1988 e chiuso (ma solo apparentemente) con il consueto metodo di aggiramento delle questioni spinose: ottime enunciazioni di principio e mantenimento della insoddisfacente situazione di fatto.

Alla luce dell'ormai sedimentata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il momento iniziale da cui calcolare la durata di un procedimento penale nella sua interezza coincide con quello in cui venga eseguito dall'autorità competente un atto comportante un rimprovero a un soggetto di aver commesso un'infrazione penale ovvero implicante ripercussioni importanti sulla situazione della persona cui si riferiscano²⁵: non importa se eseguito anteriormente alla data in cui sia adita l'autorità giurisdizionale, come può avvenire con la semplice apertura di un'inchiesta preliminare²⁶. Era allora apparsa evidente ai compilatori del nuovo codice la necessità di porre un limite temporale pure alla fase precedente al promovimento dell'azione penale e anzi destinata alla raccolta degli elementi funzionali alla scelta del pubblico ministero tra elevare l'imputazione o chiedere l'archiviazione.

La decisione, però, di prevedere dei termini di durata massima delle indagini preliminari (due anni, comprese eventuali proroghe e salva effettuazione in limine di un incidente probatorio, anche per i reati più gravi o di difficile accertamento), aveva suscitato critiche fondate sul rilievo dell'inconciliabilità tra le esigenze concrete delle indagini e «un'astratta predeterminazione del legislatore»²⁷, sebbene non potesse disconoscersi che limiti cronologici alla fase delle indagini preliminari rispondono «alla necessità di imprimere tempestività alle investigazioni e di contenere in un lasso di tempo predeterminato la condizione di chi a tali indagini è assoggettato»²⁸. Il tentativo di definire la questione con un intervento ablativo della Corte costituzionale veniva però respinto da quest'ultima, che tuttavia non ometteva un richiamo «alle discrezionali scelte del legislatore [per] l'individuazione degli opportuni strumenti processuali in base ai quali consentire la prosecuzione

²⁴ Per un panorama sintetico della relativa problematica, può rinviarsi a R. BARTOLI, Estinzione del reato per condotte riparatorie, in Il giudice di pace nella giurisdizione penale, a cura di G. Giostra - G. Illuminati, Torino, 2001, p. 395; C. CESARI, La particolare tenuità del fatto, ivi, , p. 334 ss.; ID., sub art. 27, in Il processo penale minorile. Commento al D.P.R. 448/1988, a cura di G. Giostra, Milano, 2001, p. 254-255; G. DI CHIARA, Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione, in Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale, a cura di A. Scalfati, Padova, 2001, p. 363 ss.

²⁵ C. eur. dir. uomo, 15 luglio 1982, Eckle c. Germania, § 73.

²⁶ C. eur. dir. uomo, 10 dicembre 1982, Foti e altri c. Italia, § 52.

²⁷ A. FERRARO, Osservazioni in tema di termini di durata delle indagini preliminari, in Cass. pen., 1993, p. 106.

²⁸ C. cost., sent. 15 aprile 1992 n. 174, in Giur. cost., 1992, p. 1292.

delle indagini, nelle eccezionali ipotesi in cui sia risultato impossibile portarle a compimento entro il termine massimo previsto dalla legge»²⁹.

“Ovviamente” l’invito implicito della Corte costituzionale a provvedere non ha avuto seguito, con il risultato che il rispetto dei termini massimi di durata delle indagini preliminari viene formalmente osservato, ma sostanzialmente disatteso. Infatti, quando se ne presenti il bisogno, si vanifica il precetto dell’art. 407 c.p.p. passando, ad esempio, attraverso un’archiviazione soltanto fittizia, perché seguita da una proroga mascherata delle investigazioni ottenuta con la loro riapertura ai sensi dell’art. 414 c.p.p., per di più senza una previa instaurazione del contraddittorio.

Un modo intellettualmente più limpido e sostanzialmente più garantistico sarebbe allora quello di consentire la “ragionevolezza” nella durata delle indagini preliminari attraverso la previsione di «un termine iniziale entro il quale il pubblico ministero debba pronunciarsi sulla notizia di reato, nonché la periodicità di controlli giurisdizionali in contraddittorio per le eventuali proroghe delle attività investigative»³⁰. Né una siffatta disciplina sarebbe incompatibile con la scelta di non legittimare un promovimento dell’azione penale a considerevole distanza di tempo dal compimento del reato attribuito all’accusato. Come invero emerge dagli esiti di riflessioni comparatistiche in proposito, il superamento dei limiti cronologici di ragionevolezza delle attività investigative è considerato un presupposto per indurre il giudice a emettere provvedimenti che precludano all’organo dell’accusa di ottenere una pronuncia sul merito dell’imputazione³¹: ma la garanzia della speditezza processuale non viene in rilievo in maniera automatica, bensì viene bilanciata con gli altri interessi in campo e ritenuta prevalente quando per l’imputato si avrebbe un ingiustificato aggravio della sua situazione di incertezza oppure un effettivo pregiudizio nell’individuazione o nell’acquisizione di adeguate prove a discarico.

Ancora una volta, si tratta di evitare l’adesione acritica a principi astratti per accogliere invece la prospettiva di una loro applicazione conforme alle esigenze del caso concreto, frutto di una decisione giurisdizionale conseguente al confronto dialettico tra le opinioni delle parti.

Seguendo l’impostazione dell’art. 406 comma 7 c.p.p., al giudice per le indagini preliminari dovrebbe allora essere attribuito il compito, previo contraddittorio, di ordinare al pubblico ministero di formulare l’imputazione o di richiedere l’archiviazione (senza possibilità di riapertura delle indagini, salvo che emergano elementi a carico di soggetti diversi da chi sia inquisito nel procedimento in corso) non solo quando ritenga di respingere la domanda di proroga del termine di durata delle investigazioni, ma altresì quando, a richiesta dell’interessato, accerti che l’organo dell’accusa non abbia operato la sua scelta entro il termine fissato dalla legge per il compimento delle medesime o successivamente prorogato.

Inoltre, andrebbe contemplato come caso di archiviazione senza possibilità di riapertura delle indagini nei confronti della medesima persona (o come ipotesi di sentenza, irrevocabile, di non luogo a procedere in sede di udienza preliminare, se fosse già stata promossa l’azione penale) l’eventualità in cui comunque il processo, che si svolgerebbe a notevole distanza di tempo dai fatti da cui scaturisce, fosse ritenuto dal giudice, a richiesta dell’interessato, irrimediabilmente in contrasto con imprescindibili requisiti per godere di quell’effettività della difesa che dovrebbe improntarlo in ogni occasione.

Nell’ottica fin qui seguita, non vi sarebbero nemmeno ostacoli ad ammettere che, analogamente, anche il giudice del giudizio (ad esempio, aggiungendo un’ipotesi all’elenco delle

²⁹ C. cost., ord. 10 febbraio 1993 n. 48, in Giur. cost., 1993, p. 352.

³⁰ G. UBERTIS, Non termini astratti, ma garanzia del contraddittorio, in Quest. giust., 1992, p. 485, cui si rinvia per ulteriori specificazioni della soluzione proposta, tra l’altro volta a eliminare la «serie di variabili» (M.G. AIMONETTO, La «durata ragionevole» del processo penale, Torino, 1997, p. 137) che rendono “mobile” l’inizio della decorrenza del termine relativo alla durata delle indagini preliminari.

³¹ Per un sintetico affresco dell’esperienza anglo-americana, cfr. E. AMODIO, Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell’imputato, in Dir. pen. proc., 2003, p. 799-800.

questioni preliminari di cui all'art. 491 c.p.p.) possa valutare l'insorgere di elementi ostativi alla celebrazione del medesimo come effetto di una stasi processuale inopinatamente verificatasi tra la conclusione dell'udienza preliminare e l'inizio di quella dibattimentale, nonché (solo accennando a un argomento cui sarà dedicata la successiva sessione di questo Convegno) tra la presentazione dell'impugnazione e la svolgimento della stessa. Anzi (e senza ipotizzare astratti limiti temporali all'estensione delle attività processuali, necessariamente dipendente dai caratteri delle singole vicende): in generale, riguardo agli intervalli di lunghezza ingiustificata - perché non collegata al soddisfacimento di esigenze processuali - tra uno stadio e l'altro (o tra un'udienza e l'altra) del procedimento, deplorati come "tempi morti" pure dalla Corte costituzionale³², sembra possibile prevedere termini di durata simili a quelli contemplati per le indagini preliminari, oltre la scadenza dei quali scatterebbe ciò che potrebbe definirsi come prescrizione dell'azione.

Rispetto a quest'ultima, sorgerebbe peraltro il problema di garantire all'imputato i diritti al giudizio d'innocenza e alla giurisdizione sulla fondatezza dell'accusa, nonché all'acquisizione delle fonti e/o dei mezzi di prova a discarico, secondo i precetti degli art. 24 comma 2, 27 comma 2, 111 comma 3 terzo periodo Cost., 6 commi 1 e 2 Conv. eur. dir. uomo e 14 commi 1 e 2 Patto intern. dir. civ. pol. Ma la soluzione sarebbe facilmente reperibile sulla linea di quanto già affermato dalla Corte costituzionale in materia di proscioglimento per intervenuta amnistia o prescrizione del reato³³: anche la prescrizione dell'azione potrebbe essere concretamente riscontrata soltanto se la sua dichiarazione fosse richiesta (o la sua applicazione non fosse rinunciata, a seconda di come si volesse regolare l'istituto) dall'interessato.

Tuttavia con una precisazione: tale comportamento non sarebbe idoneo a evitare allo Stato italiano il riconoscimento della sua responsabilità internazionale per la violazione dell'art. 6 comma 1 Conv. eur. dir. uomo. La fondatezza dell'accusa, infatti, deve comunque essere verificata entro un termine ragionevole, indipendentemente dalla circostanza che l'accusato, tra due mali, preferisca una giustizia ritardata a una giustizia mancata.

4. Celerità processuale e contraddittorio nella fase giudiziale. - Non può negarsi, allora, che lo Stato debba farsi carico di organizzare l'amministrazione della giustizia in modo che siano eccezionali i casi di superamento di termini considerati generalmente come adeguati a concludere le investigazioni o i processi. Né pare dubbio che la celerità del loro svolgimento sarà tanto più ottenibile quanto più si eviteranno, anzitutto, attività che implicino impiego di risorse umane e materiali soggette a rivelarsi inutili.

Allo scopo di evitare questo rischio il legislatore predispone alcuni strumenti anche per la fase del giudizio, il primo dei quali è temporalmente quello previsto dall'art. 469 c.p.p. Con la sentenza predibattimentale di proscioglimento si evita un dibattimento superfluo³⁴, ma a condizione che né il pubblico ministero né l'imputato vi si oppongano, non intendendo rinunciare a una decisione sul merito della regiudicanda o a una più attenta verifica inerente alla sussistenza delle cause ipoteticamente legittimanti il proscioglimento in questione.

Una volta aperto, il dibattimento può comunque modularsi nelle sue scansioni a seconda delle concrete evenienze del suo svolgimento pure riguardo all'attività istruttoria. Così, non solo la tutela del diritto alla prova deve esercitarsi compatibilmente con i canoni di verosimiglianza, pertinenza e rilevanza dello strumento gnoseologico richiesto «al fine di evitare la violazione dei più elementari criteri di razionalità processuale»³⁵, ma anche, garantendosi il contraddittorio

³² C. cost., sent. 1° febbraio 1982 n. 15, in Giur. cost., 1982, p. 103.

³³ V., rispettivamente, C. cost., sent. 14 luglio 1971 n. 175, in Giur. cost., 1971, p. 2109 ss., con nota di E. FASSONE, e C. cost., sent. 31 maggio 1990 n. 275, ivi, 1990, p. 1658 ss.

³⁴ G. ILLUMINATI, Giudizio, in Compendio di procedura penale, diretto da G. CONSO - V. GREVI, Padova, 2003, p. 652.

³⁵ G. UBERTIS, Sistema di procedura penale, I, Principi generali, Torino, 2004, p. 84.

(«sentite le parti»), può essere revocata con ordinanza «l'ammissione di prove che risultano superflue» (art. 495 comma 4 secondo periodo c.p.p.).

Giova tuttavia chiedersi se un concreto vantaggio all'organizzazione giudiziaria non possa derivare altresì da una integrale rivisitazione del procedimento contumaciale, in relazione al quale la Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte ritenuto l'Italia responsabile di violazioni della fairness processuale per condanne irrevocabili pronunciate nella contumacia di un imputato che non risultasse aver avuto effettiva conoscenza del giudizio a suo carico³⁶.

Per un sistema ispirato alle regole del "giusto processo", infatti, un procedimento nei confronti di un imputato non comparso deve sempre implicare la possibilità di una sua ripetizione (e quindi una vanificazione degli atti a suo tempo compiuti), quando l'accusato provi che la mancata partecipazione alle precedenti attività e l'omesso preavviso di essa al giudice siano state dovute a una causa indipendente dalla sua volontà³⁷. È su una strada orientata da queste considerazioni che si è finalmente mosso il legislatore con la recente sostituzione dell'art. 175 comma 2 c.p.p. (operata dall'art. 1 comma 1 lett. b d.l. 21 febbraio 2005 n. 17), sebbene solo parzialmente³⁸ raccogliendo le indicazioni (corrispondenti a quanto già emerso in dottrina al momento dell'elaborazione della legge-delega per il nuovo codice di procedura penale³⁹) contenute nell'ennesima condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, accompagnata nel dispositivo da un'ingiunzione ad adeguarsi in materia contumaciale alle regole del giusto processo⁴⁰.

A questo punto, però, la situazione pare ormai idonea a compiere quell'ulteriore passo che sembrava prematuro una ventina d'anni fa, quando gli sforzi dovevano concentrarsi specialmente sul soddisfacimento dell'esigenza di conformare l'ordinamento processuale alle regole internazionali concernenti la tutela dei diritti umani. Adesso, occorre riconoscere che la funzionalità del sistema sarebbe meglio salvaguardata riconsiderando la disciplina del procedimento nei confronti di una persona non comparsa all'udienza attinente al merito dell'imputazione. Ne deriva la proposta⁴¹ di introdurre meccanismi di sospensione delle attività processuali (necessariamente collegata a quella dei termini prescrizionali del reato, nonché alla possibilità per la parte civile di spostare la sua domanda nella sede propria) nei riguardi di un tale soggetto, che risulti non essere stato effettivamente raggiunto dalla notifica della citazione o comunque non aver manifestato, espressamente o tacitamente, la volontà di non presenziare al processo.

5. Riti alternativi e strumenti consensuali. – Un legislatore saggio non può tuttavia prescindere dalla constatazione di una diversa complessità delle varie reg Giudicande e quindi dall'osservanza del principio di adeguatezza tra struttura e funzione: in forza di esso, lo sviluppo

³⁶ Il leading case in argomento è rappresentato da C. eur. dir. uomo, 12 febbraio 1985, Colozza c. Italia, in Cass. pen., 1985, p. 1241 ss., con nota di G. UBERTIS.

³⁷ È quanto prevede la regola n. 9 della Risoluzione n. 11 adottata il 21 maggio 1975 dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, una cui traduzione in lingua italiana è reperibile in Ind. pen., 1976, p. 538-539.

³⁸ Per l'individuazione di carenze tuttora presenti nella normativa italiana riguardo a un suo pieno adeguamento alla Costituzione e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sia consentito rinviare a G. UBERTIS, Contraddittorio e difesa nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessi nell'ordinamento italiano, in Cass. pen., 2005, § 3 (in corso di stampa).

³⁹ Cfr. G. UBERTIS, Dibattimento senza imputato e tutela del diritto di difesa, Milano, 1984, p. 248-249.

⁴⁰ C. eur. dir. uomo, sez. I, 10 novembre 2004, Sejdovic c. Italia.

⁴¹ V., nell'ambito di una Tavola rotonda organizzata sul tema, F. CAPRIOLI, "Giusto processo e rito degli irreperibili", in Leg. pen., 2004, p. 593; E. MARZADURI, Sulla necessità di una riforma del giudizio in contumacia, ivi, p. 615; G. UBERTIS, Come rendere giusto il processo senza imputato, ivi, p. 615-616 (garantendo tuttavia la possibilità di acquisizioni probatorie, il cui esito verrebbe pregiudicato da un ritardo nel loro compimento).

delle attività può mutare con riferimento alle concrete esigenze risultanti soprattutto dalle difficoltà della ricostruzione fattuale, tra l'altro non sempre correlata alla gravità del reato contestato⁴².

In proposito, il canone della durata ragionevole del processo viene in rilievo sul piano della generale organizzazione della giustizia, nella misura in cui un razionale impiego delle risorse permette un più rapido smaltimento del carico giudiziario. E se in questa prospettiva può cercare di giustificarsi la scelta di prevedere l'unificazione dei giudizi civile e penale concernenti uno stesso fatto, non si può dimenticare il conseguente sorgere della necessità di garantire tempi ragionevoli su un doppio fronte: va invero rammentato come la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia ritenuto che violi il diritto di accesso al giudice (tutelato dall'art. 6 comma 1 Conv. eur. dir. uomo) non provvedere in sede penale sulla domanda di risarcimento del danno avanzata dalla parte civile a causa dell'intervenuta prescrizione del reato dovuta ai ritardi dell'autorità giudiziaria nella trattazione del procedimento⁴³.

Comunque, per accelerare l'amministrazione della giustizia penale, si è tradizionalmente operato al livello di una ripartizione delle competenze tra differenti organi giurisdizionali, riservando ad esempio i reati di minore entità alla cognizione di giudici monocratici che operano con forme più snelle di quelli collegiali, nonché sul piano dell'individuazione di distinti itinerari processuali in considerazione soprattutto della maggiore o minore difficoltà nelle acquisizioni probatorie.

L'originalità del codice di procedura penale del 1988 nell'ambito dei procedimenti che allora vengono denominati speciali è stata però quella di intervenire incisivamente sulle modalità di esplicazione del contraddittorio attraverso i nuovi modelli del giudizio abbreviato e del patteggiamento. Con essi viene disciplinata la possibilità di ridurre i tempi processuali eliminando la più garantistica fase dibattimentale, ma si subordina la loro instaurazione al consenso dell'imputato, invogliato a prestarlo specialmente dalla prospettiva di uno sconto di pena (certa, ma anticipatamente definita, nel caso di patteggiamento; addirittura solo eventuale nell'ipotesi di giudizio abbreviato).

Si tratta, come noto, di una regolamentazione di quella fattispecie sussidiaria per la formazione della prova⁴⁴ prevista dall'art. 111 comma 5 c.p.p., nella quale la rinuncia spontanea e inequivoca al contraddittorio – legittimata anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁵ – si fonda verosimilmente sul riconoscimento da parte dell'imputato che l'esito degli atti investigativi corrisponde a quello ottenibile con la propria partecipazione al loro compimento.

Analoga strada (indubbiamente da ammettere, al di là del richiamo al solo imputato di cui all'art. 111 comma 5 Cost., pure per le altre parti, quanto meno per non ledere la parità delle armi sancita dal precedente comma 2 del medesimo art. 111 Cost.) è stata poi percorsa nell'ambito di una diversa tematica, riferendo la manifestazione di volontà all'uso non di quanto generalmente ottenuto in sede di indagini preliminari, bensì di una o più acquisizioni probatorie specificamente determinate.

Tuttavia, la formulazione degli art. 431 comma 2, 493 comma 3, 500 comma 7, 513 comma 2 terzo periodo e 555 comma 4 c.p.p., nonché 29 comma 7 secondo periodo d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274, richiama la nozione di "accordo delle parti" anziché quella di solo consenso a opera di chi non fosse intervenuto durante il reperimento del dato conoscitivo. Un tale slittamento concettuale implica, però, non solo una scarsa aderenza al dettato costituzionale (che non contempla alcuna

⁴² Per l'individuazione del principio in oggetto, cfr. G. FOSCHINI, Sistema del diritto processuale penale, II, Milano, 1968, p. 8 ss.

⁴³ C. eur. dir. uomo, sez. I, 3 aprile 2003, Anagnostopoulos c. Grecia, § 32, dove la vicenda viene configurata come un caso di privazione del diritto di accesso al giudice.

⁴⁴ Per la plurivocità semantica della locuzione "formazione della prova" v., volendo, G. UBERTIS, Giusto processo e contraddittorio in ambito penale, in Cass. pen., 2003, p. 2103-2104.

⁴⁵ C. eur. dir. uomo, sez. I, 5 dicembre 2002, Craxi c. Italia, § 90-91.

forma di trattativa tra le parti) e un contrasto con la ratio del principio di acquisizione processuale⁴⁶, ma anche un problema di conformità al canone della durata ragionevole del processo. Se è da mantenere in capo al giudice un controllo del tipo di quello attribuitogli dall'art. 507 comma 1-bis c.p.p., risulta invece poco comprensibile che alla parte già avvantaggiata dall'aver potuto procedere unilateralmente all'acquisizione probatoria sia attribuito altresì il potere di pretendere una prevedibilmente superflua ripetizione in contraddittorio delle attività processuali, nonostante la controparte dichiarò di consentire all'impiego giurisdizionale di quanto anteriormente conseguito.

6. Un eterno ritorno: i tentativi di depotenziare le nullità assolute. – Per non invadere il campo riservato alle altre relazioni, si deve tralasciare l'analisi dell'argomento concernente l'illegittimità costituzionale di due norme disciplinanti, rispettivamente, la ricusazione e la rimessione del processo⁴⁷, dalle cui vicende è stato tratto l'insegnamento che «il legislatore è libero di individuare le scansioni processuali, ma non può scegliere tra i possibili percorsi quello che comporti, sia pure in casi estremi, la paralisi dell'attività processuale»⁴⁸ a causa di usi distorti degli strumenti normativamente previsti.

Non si può invece omettere di almeno accennare a una questione che pressoché sempre emerge quando si discute di come accelerare il processo penale: può dire che si tratti dell'eterno ritorno dei tentativi di depotenziare le nullità assolute, adesso presentati quali modifiche volte a meglio ottenere la durata ragionevole dei processi.

Essi sono sviluppati non tanto nel senso di una riduzione delle già limitate ipotesi contemplate dall'art. 179 comma 1 c.p.p., bensì nella prospettiva di restringere la «deducibilità di alcune [di esse], qualora sia dimostrato che il vizio era già conosciuto e poteva essere eccepito in tempo»⁴⁹ oppure di sancire che esse non possano «essere rilevate né eccepite quando la violazione sia inoffensiva e cioè non abbia comportato la lesione dell'interesse alla cui tutela la sanzione processuale è preordinata»⁵⁰.

Siffatte proposte, però, da un punto di vista dogmatico, per un verso si scontrano con la peculiare disciplina delle nullità assolute, mutandone la natura che (salve eccezioni come quella dell'art. 627 comma 4 c.p.p.) ne postula l'insanabilità fino al formarsi del giudicato; per l'altro, in rapporto particolarmente al secondo suggerimento, affermare che la nullità di un atto imperfetto sarebbe sanata per soddisfazione dell'interesse tutelato senza specificare normativamente l'evento cui ricollegare tale effetto «rischia di risolversi in una tautologia [, mentre verrebbe integrata l']ipotesi intrinsecamente contraddittoria di un atto imperfetto e ciononostante efficace»⁵¹ qualora ci si riducesse a sostenere che dalla violazione di una norma che debba essere osservata a pena di nullità non deriverebbe un pregiudizio giuridicamente rilevante.

⁴⁶ «Appare infatti difficilmente giustificabile permettere alla parte, il cui dato gnoseologico unilateralmente conseguito nelle condizioni a lei più favorevoli sia ormai processualmente conosciuto dalle altre, di vanificare - con la propria opposizione ad accordarsi - l'eventuale consenso della controparte al suo uso per la pronuncia del giudice» (G. UBERTIS, Giusto processo e contraddittorio in ambito penale, cit., p. 2105).

⁴⁷ Cfr. C. cost., sent. 23 gennaio 1997 n. 10, in Giur. cost., 1997, p. 77 ss., con nota di P. VENTURA, e C. cost., sent. 22 ottobre 1996 n. 353, ivi, 1996, p. 3070 ss.

⁴⁸ F. SIRACUSANO, La durata ragionevole del processo quale "metodo" della giurisdizione, in Dir. pen. proc., 2003, p. 762.

⁴⁹ V. GREVI, Uso strumentale degli istituti processuali ed esigenze di effettività della giustizia penale, secondo quanto riferito da A. ZAPPULLA nel resoconto del Seminario di studi su "Il comportamento delle parti tra invalidità e ragionevole durata del processo", in Riv. it. dir. proc. pen., 2002, p. 1067.

⁵⁰ P. TONINI, Disciplina della prova e durata ragionevole del processo penale, in Css. pen., 2004, p. 342.

⁵¹ F. CORDERO, Nullità, sanatorie, vizi innocui, in Riv. it. dir. proc. pen., 1961, p. 707.

Inoltre, nell'ottica del giusto processo, comporta l'aumento del rischio di condanne dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo la trasformazione in nullità sanabili dei requisiti attinenti alla presenza dell'imputato e del suo difensore al processo oppure a indefettibili caratteri della giurisdizione (cui potrebbero ricondursi anche le nullità «concernenti l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale», che nel nostro ordinamento coinvolgerebbero quasi inevitabilmente la trasgressione del canone ne procedat iudex ex officio e quindi il mancato rispetto dei principi di imparzialità e terzietà del giudice).

In proposito, da un lato giova ricordare l'importanza che per il giusto processo assume la partecipazione dell'accusato al suo svolgimento, più volte sottolineata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo⁵², affermando altresì il dovere per l'organo procedente di espletare d'ufficio l'attività probatoria idonea a verificare la sussistenza di motivi generanti la mancata comparizione dell'accusato⁵³; dall'altro, conviene rammentare i chiarimenti operati dalla medesima Corte riguardo alla circostanza che le esigenze di concretezza della difesa tecnica non possono essere abbandonate all'eventuale inerzia della parte, ma anzi «impongono [al giudice] di non rimanere passivo»⁵⁴ e «di agire in modo da assicurare all'interessato il godimento effettivo del diritto riconosciutogli» dall'art. 6 commi 1 e 3 lett. c Conv. eur. dir. uomo⁵⁵. Mentre, con riferimento a casi di violazione dell'imparzialità del giudice, è stato sostenuto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo il suo potere di valutarne la sussistenza pure «indipendentemente dalla questione di sapere se una rinuncia [a sollevare la relativa questione di nullità] fosse stata operata o no» dall'interessato⁵⁶, rilevando in altra occasione la necessità, per evitare possibili ricorsi ai sensi dell'art. 34 Conv. eur. dir. uomo, che gli organi giurisdizionali interni intervengano ex officio per rimediare a una situazione di incompatibilità del giudice, nonostante la sua mancata ricusazione nei termini da parte dell'interessato⁵⁷ (con l'indiretta conseguenza di fornire ulteriori argomenti⁵⁸ a favore di coloro i quali, negando che le cause di incompatibilità possano essere fatte valere solo con la ricusazione, le riconducono all'incapacità del giudice⁵⁹, quindi all'alveo degli art. 178 comma 1 lett. a e 179 comma 1 c.p.p.).

In conclusione, anche con riguardo alle ipotizzate modifiche del sistema delle invalidità, un concetto va fermamente ribadito: la durata ragionevole costituisce un canone del giusto processo e non un grimaldello per violarne qualcuno dei requisiti.

⁵² Ad esempio, si pensi a quanto sinteticamente illustrato supra, § 4, in relazione al procedimento contumaciale.

⁵³ C. eur. dir. uomo, 28 agosto 1991, F.C.B. c. Italia, spec. § 33.

⁵⁴ C. eur. dir. uomo, 9 aprile 1984, Goddi c. Italia, § 31.

⁵⁵ C. eur. dir. uomo, 21 aprile 1998, Daud c. Portogallo, § 42.

⁵⁶ C. eur. dir. uomo, 22 febbraio 1996, Bulut c. Austria, § 30.

⁵⁷ C. eur. dir. uomo, 28 ottobre 1998, Castillo Algar c. Spagna, § 34-35. Ne deriva, tra l'altro,

⁵⁸ V., infatti, O. MAZZA, La proliferazione delle incompatibilità è giunta al capolinea?, in Dir. pen. proc., 1996, p. 980-981.

⁵⁹ Cfr., ad esempio, F. CORDERO, Procedura penale, Milano, 2003, p. 176-177 e 186-187; G. TRANCHINA, I soggetti, in Diritto processuale penale, I, Milano, 2004, p. 62-63. Per una sintesi delle contrastanti opinioni in materia, cfr. G.M. BACCARI, sub art. 33, in Codice di procedura penale commentato, a cura di A. GIARDA - G. SPANGHER, I, Milano, 2001, p. 212.