

A trent'anni il Codice di procedura penale necessita di una profonda opera di *restyling*

DI ALESSANDRO DIDDI

(AVVOCATO. PROFESSORE DI PROCEDURA PENALE PRESSO L'UNIVERSITÀ DELLA CALABRIA)

Quest'anno ricorre il trentennale del (nuovo) codice di procedura penale e nonostante per un codice trent'anni non dovrebbero essere molti, gli innumerevoli rimaneggiamenti al quale lo stesso è stato sottoposto nella sua breve vita, fanno avvertire come un'esigenza non più rinviabile il ricorso ad azioni strutturali che, senza tradire lo spirito della riforma, persegua obiettivi precisi.

Il Parlamento che ha ceduto il testimone a quello appena eletto, sul finire della legislatura, è intervenuto con riforme ambiziose ma insoddisfacenti sul piano dei risultati.

L'importante rimaneggiamento delle intercettazioni telefoniche ha determinato una compressione dei diritti di difesa e l'inedito meccanismo di controllo della Procura generale sui tempi di definizione delle indagini, ha sostanzialmente eluso il nodo problematico della gestione delle iscrizioni nel registro delle notizie di reato e deluso le aspettative di chi pensava ad un controllo più efficace sui tempi delle indagini.

Il tempo, come sempre, saprà dire se la riforma Orlando, nei settori in cui è intervenuto, ha saputo perseguire con equilibrio gli obiettivi che si era prefissato oppure, come sembra emergere dai primi commenti, esso si risolverà semplicemente in un ennesimo taglio delle garanzie che alimenta la deriva inquisitoria alla quale sembrano essersi ispirati i *conditores* negli ultimi anni.

Certo è che le grandi riforme, quelle che da anni sono sul tappeto e sulle quali da tanti anni si spende l'avvocatura, sono ben lontano dall'essere affrontate.

L'annosa questione della separazione delle carriere – misura indispensabile per dare finalmente attuazione al principio di parità delle parti – sembra ormai essere caduta nel dimenticatoio. La coesistenza di una molteplicità di modelli di accertamento generatisi, senza un disegno coerente e preciso, per effetto delle stratificazioni normative succedutesi nel tempo, è un tema sul quale, pure, occorre fare una profonda riflessione. Lo spostamento sempre più marcato e vistoso della funzione repressiva dal processo penale al procedimento di applicazione delle misure di prevenzione, assunto ormai a vero meccanismo di controllo sociale delle persone e dei patrimoni, poi, rende davvero non procrastinabile una rimeditazione dell'intero sistema che appare ormai eccessivamente sbilanciato verso procedure ad alto tasso di inquisitorialità senza alcuna soddisfacente attuazione delle garanzie previste dal giusto processo.

Non si può negare, ancora, come, nonostante le riforme degli ultimi anni restino ancora irrisolti due problemi atavici: i tempi dei processi e il sovraffollamento delle carceri.

Sul primo la legge Orlando non ha escogitato alcuna soluzione concreta. L'innalzamento dei termini di prescrizione dei reati, alla quale si è messo mano, oltre a manifestare i propri effetti a scoppio ritardato (le nuove disposizioni, infatti, si applicano a partire dai reati commessi dopo il 3 agosto 2017), non intacca le vere cause del fenomeno.

Anche in tema di libertà personale, nonostante la recente riforma della custodia cautelare promulgata con la manifesta finalità di svuotare le carceri soprattutto dai detenuti in attesa di giudizio, l'intervento del legislatore sembra aver fallito nel suo obiettivo, visto che i livelli di affollamento delle prigioni italiane, nel quasi totale silenzio dei mezzi di informazione, hanno nuovamente raggiunto quelli *ante* riforma.

Di fronte alla sensazione di desolazione e di smarrimento che si trae nel guardare a trent'anni trascorsi e nell'auspicio che il nuovo legislatore sia ispirato da idee più illuminate, alcuni contributi, di chi quotidianamente si confronta sul campo, costituiscono lo stimolo affinché le politiche in tema di Giustizia non si lascino trasportare dal populismo e dal giustizialismo.

La giustizia penale nella nuova legislatura tra garantismo e deriva populista

DI ENNIO AMODIO

(AVVOCATO. PROFESSORE EMERITO DI PROCEDURA PENALE PRESSO L'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO)

Si rischierebbe davvero di cadere nella sindrome delle *palabras al viento* – per dirla alla maniera sudamericana – se si pretendesse di tracciare i contorni della giustizia penale nella nuova legislatura senza un briciolo di sano realismo. Ci sono infatti almeno due imperativi di stampo pragmatico cui occorre prestare ossequio. Il primo impone di *guardare avanti* per capire qual è l'*humus* politico-culturale che alimenta il sentire dei nuovi governanti con cui si dovrà interloquire. Il secondo sollecita a *guardare indietro* per cogliere tutti gli spunti desumibili dalle riforme appena varate, al fine di recuperarne i profili meritevoli di conferma o sviluppo.

È certamente il primo obiettivo a suscitare le maggiori difficoltà. E non solo perché, allo stato, non si può prevedere quali forze politiche prenderanno le redini del nuovo governo. Ancor più problematico è annodare i fili del dialogo con gli esponenti dei partiti che sono usciti vittoriosi dal voto del 4 marzo. Sia la Lega che i 5 Stelle esibiscono infatti un credo riformista in materia penale caratterizzato da una marcata autonomia rispetto ai pur altalenanti orientamenti espressi, dal laboratorio legislativo della Seconda Repubblica.

Basta sfogliare il programma elettorale dei Pentastellati per avvertire un brivido di fronte a scelte decisamente in rotta di collisione con i valori della giustizia penale sanciti dalla nostra Costituzione. È persino improprio e riduttivo parlare di giustizialismo. Non c'è negli orizzonti esibiti dai grillini una ideologia ispiratrice che fa da collante alle diverse proposte. C'è solo il precipitato delle paure e delle reazioni viscerali che si rinnovano nell'animo degli italiani nell'assistere allo spettacolo delle varie forme di criminalità rappresentate dai media.

Probabilmente è proprio sul terreno della questione penale che si manifesta con maggior evidenza la portata degenerativa insita nel populismo. La politica della giustizia penale diventa il luogo in cui si addensano, senza alcun filtro razionale o culturale, le risposte emotive scaturite dalla collettività turbata dal delitto. Così si torna a proporre che il cittadino possa impunemente reagire con la pistola in mano quando percepisce un qualsiasi pericolo nel suo domicilio. Si pensa ad un sistema processuale con «eterni giudicabili» sterilizzando l'operare della prescrizione del reato a partire dall'inizio del processo. Si auspica un ampliamento nell'uso delle intercettazioni, come se non bastasse il dilagare di questa risorsa investigativa nella prassi vigente. Si propone infine di abolire il divieto della *reformatio in peius* nel giudizio di appello che, forse, viene ripudiato

come *favor* di cui l'imputato non è meritevole perché la presunzione della sua innocenza è già stata sconfessata dalla condanna in primo grado.

Rispetto al programma dei 5 Stelle, quello della Lega sembra segnare un ritorno all'inquisitorio. Lo si comprende dalla avversione nei confronti degli sconti di pena garantiti dal giudizio abbreviato. E lo si avverte ancor più dall'orientamento propenso ad elevare la polizia a esclusivo titolare delle indagini, affrancata dalle restrizioni derivanti dalla presenza del pubblico ministero. Altrettanto emblematici sono l'auspicio di un giro di vite in materia di libertà personale dell'indagato e l'ambizione di costruire ulteriori istituti carcerari capaci di ospitare un sempre maggior numero di detenuti.

È dunque evidente che se gli interlocutori saranno proprio quelli i cui programmi sono stati fin qui commentati, non si potrà far altro che ripiegare su un impegno di tipo conservativo. Si dovrà insomma cercare di difendere il sistema vigente per salvarlo dalla bufera oscurantista che mira a travolgerlo.

2. Anche in un quadro politico difficile come quello più sopra tratteggiato, nel differente scenario di un governo di transizione proteso a creare un ponte verso un nuovo confronto elettorale, potrebbe apparire praticabile un approccio del tipo di quello che si è più sopra etichettato con la metafora del *guardare indietro*.

Il pensiero va ovviamente, alla riforma Orlando che, pur esibendo un esito asfittico come quello delle intercettazioni - una materia nella quale il legislatore mostra di aver perso la bussola del giusto processo - ha però saputo muoversi con un apprezzabile equilibrio tra efficienza e garantismo nel settore delle impugnazioni. L'appello e il giudizio di cassazione sono stati rivisitati certo non così in profondità da aver cambiato fisionomia, ma nemmeno in modo così superficiale da far pensar ad una operazione di pura facciata.

È anzitutto la nuova disciplina dell'appello ad offrire un panorama suggestivo, meritevole di essere coltivato con ulteriori interventi nella nuova legislatura. Il primo è definibile in termini di accrescimento dei poteri dell'imputato ed è rispecchiato dalla obbligatoria riassunzione delle prove dichiarative *contra reum* dopo l'assoluzione pronunciata in primo grado (art. 603 c. 3 *bis* c.p.p.), dal ripristino del concordato sui motivi di appello (art. 599 *bis* c.p.p.) e dall'attribuzione al solo imputato del potere di proporre l'appello incidentale (art. 595 c.p.p.). Il secondo invece si risolve in una restrizione dei poteri del pubblico ministero ed è ben esemplificato dalla abolizione della facoltà di proporre appello nell'interesse dell'imputato (art. 568 c. 4 *bis* c.p.p.), dalle limitazioni del diritto di appellare la sentenza di condanna limitatamente ai casi di diversa qualificazione del fatto, negazione di una aggravante ad effetto speciale e applicazione di una pena illegale (art. 593 c. 1 c.p.p.).

L'innovazione più rimarchevole è certo quella che configura la pubblica accusa come controparte dell'imputato la quale, proprio perché lontana dalla fisionomia dell'organo di giustizia, può subire restrizioni nell'esercizio dei suoi poteri nella prospettiva di rendere il suo peso congruamente rapportabile a quello dell'indagato.

Questa feconda apertura può essere ripresa per proporre una migliore redistribuzione dei poteri nelle impugnazioni cautelari. Oggi al pubblico ministero è consentito di proporre appello contro la reiezione della sua richiesta di un provvedimento cautelare e contro l'ordinanza del gip con la quale viene revocata o sostituita una misura (art. 299 e 310 c.p.p.).

Una abolizione del potere di appello si giustificerebbe in questi casi perché l'ordinanza *pro reo* conferma, reintegra o riespande in modo parziale lo *status libertatis* che, anche sul piano costituzionale, deve prevalere sull'interesse dell'inquirente alla applicazione del provvedimento restrittivo. Quando è intervenuto il controllo giurisdizionale con esito favorevole all'indagato e non emergono ulteriori elementi indiziari o esigenze diverse da quelle già scrutinate, non è concepibile un nuovo esame per la *reformatio* del provvedimento *pro libertate*.

Analoga restrizione si dovrebbe, *a fortiori*, introdurre con riguardo al ricorso per cassazione del pubblico ministero contro l'ordinanza del tribunale che, in sede di riesame, revochi o sostituisca la misura applicata dal gip.

Dopo la riforma Orlando, i tempi sono dunque maturi per circoscrivere i rimedi impugnativi della pubblica accusa anche in sede cautelare, tenuto conto che l'inviolabilità sancita dall'art. 13 Cost. in tema di libertà

personale impone di anteporre la tutela dello *status libertatis* all'interesse del pubblico ministero che sia già stato ritenuto in concreto dal giudice immeritevole di protezione.

Per quanto attiene infine al ricorso per cassazione, pur essendo doveroso prendere atto della situazione disastrosa in cui versa la Corte a fronte della enorme massa dei ricorsi che rende a dir poco «tumultuoso» il suo lavoro, occorre dar vita ad un regime di più intensa razionalità nel controllo sulla **[manca testo?]** dei ricorsi.

Nella nuova disciplina il vaglio sulla forma e sui requisiti per il passaggio all'esame del merito del ricorso si articola in un duplice filtro. Al tradizionale scrutinio che dà luogo al procedimento camerale, ora più garantito dall'obbligo di avvisare il ricorrente della causa di inammissibilità che va ora raccordata agli specifici motivi adottati dal ricorrente (art. 610 c. 1 c.p.p.), si giustappone la nuova procedura *de plano* che consente di dichiarare inammissibile i ricorsi; senza contraddittorio, per i vizi di più facile rilevazione (art. 615 c. 5 *bis* c.p.p.).

Appare perciò insostenibile e francamente penalizzante per il ricorrente, nonché poco dignitoso per il prestigio della stessa udienza camerale partecipata e di quella pubblica, che l'inammissibilità possa essere dichiarata in udienza. È bensì vero che si tratta di una specie di invalidità tradizionalmente caratterizzata dalla rilevabilità d'ufficio in ogni stato del procedimento, ma è manifestamente contrario al principio di ragionevolezza che il vizio possa essere dichiarato nonostante sia stato escluso nel controllo preliminare a due livelli, *de plano* o con rito camerale, che ha consentito al ricorso di pervenire all'udienza.

Basterebbe eliminare dal disposto dell'art. 615 c. 2 c.p.p. il riferimento alla «sentenza di ammissibilità». Sarebbe un modo per dare piena credibilità alla selezione fatta in via preliminare con il duplice filtro e, al tempo stesso, per dare dignità al giudizio in esito all'udienza che non può risolversi nella evasione dai motivi di merito per ripescare un vizio ormai escluso da tutto l'imponente apparato selettivo messo in atto in via preliminare.

3. Se il quadro politico conseguente alla formazione del nuovo governo consentisse di poter ragionare in un clima sereno, si potrebbe pensare a mettere in cantiere anche qualche innovazione più impegnativa di quelle fin qui abbozzate nel solco della riforma Orlando.

La materia da privilegiare è quella delle indagini preliminari. La «malattia» del processo penale – come si usava dire negli anni Sessanta – che perdura nonostante la cura dell'accusatorio praticata nel 1989, è ancora quella che investe la fase anteriore al dibattimento. Tutti hanno ben presto compreso che, nella prassi, un pubblico ministero forte, che non trova nel gip un organo capace di esercitare l'istituzionale funzione di contrappeso, finisce per consolidare di fatto il suo predominio assoluto che lo eleva a vero arbitro della fase investigativa.

Gli antidoti da sempre – come insegna l'esperienza di *common law* – sono quelli della autorevolezza e della imparzialità del giudice dibattimentale e del giudice delle indagini preliminari.

Sul modo di quest'ultimo organo – vero punto cruciale per il recupero degli equilibri – varrebbe la pena di riflettere a fondo per vagliare se sia praticabile una riforma ordinamentale che preveda l'assunzione di questa funzione da parte di magistrati con qualificata esperienza maturata nei collegi di tribunale o di corte d'appello. Certo, la separazione delle carriere, obiettivo primario delle Camere penali, potrebbe contribuire a risolvere il problema, ma è ben noto come questa meta sia difficile da raggiungere per l'ostilità che essa trova nella magistratura.

Anche sul piano processuale può giovare abbandonare la riduttiva configurazione del giudice *ad acta*, di regola inerme spettatore dell'operato dell'inquirente, per passare invece a concepirlo come magistrato presente dall'inizio alla fine della fase, punto di riferimento costante per la difesa che dovrebbe poterne sollecitare l'intervento in ogni momento in cui l'azione del pubblico ministero deragli dai binari della legalità.

Un giudice *delle* indagini autorevole e anziano, con uno *status* processuale simile a quello del vecchio giudice istruttore. Senza funzioni investigative, ma con il potere di monitorare le investigazioni in ogni momento, d'ufficio o a richiesta di parte, per vagliare il rispetto dei tempi e del dovere di completezza dell'accertamento, un organo di garanzia con il potere di ordinare alla pubblica accusa di compiere gli atti integrativi in analogia

a quanto previsto dall'art. 421 *bis* c.p.p.: questo il contenuto del nuovo art. 328 c.p.p. che dovrebbe ritagliare la figura del nuovo organo giurisdizionale.

La ricerca di più giusti equilibri nella fase delle indagini deve trovare uno sbocco anche su un diverso piano. L'azione delle Procure trae oggi sostegno e amplificazione nell'opera dei media che alimentano lo spettacolo della colpevolezza dal quale l'opinione pubblica trae spunto per recepire, nel suo immaginario, la fase investigativa come marcia vittoriosa dei pubblici ministeri contro la delinquenza.

È tempo ormai di mettere mano ad una efficace riscrittura delle norme sui rapporti tra media e segreto investigativo. Occorre individuare puntualmente gli atti non pubblicabili fino alla chiusura delle indagini e tra questi inserire l'ordinanza cautelare che nei processi di maggiore risonanza costituisce oggi una vera e propria anticipazione del giudizio di colpevolezza rispetto al dibattimento.

La normativa di tutela della presunzione di innocenza dell'indagato e della autorevolezza della magistratura può essere plasmata sul modello del *contempt of court* inglese, così abilitando le persone offese dalla divulgazione degli atti processuali ad agire mediante una inibitoria che sappia stroncare il persistere della informazione lesiva e consenta di ottenere il ristoro del danno subito dalla circolazione abusiva delle notizie giudiziarie.

Il tema più importante, che richiede una rivisitazione profonda, è però quello della libertà personale dell'imputato. Qui bisogna impegnarsi al massimo per rimuovere lo scandalo del quotidiano aggiramento dei limiti normativi dettati per evitare che la coercizione processuale diventi un congegno rimesso al libero arbitrio degli inquirenti e del gip. Di riforma in riforma, dal 1995 al 2013, sono stati moltiplicati gli aggettivi che definiscono le esigenze cautelari nell'art. 274 c.p.p. («specifiche e inderogabili»; «pericolo concreto ed attuale») senza alcun accrescimento delle garanzie. La retorica praticata nella motivazione dei provvedimenti coercitivi recita il suo formale ossequio ai *verba legis*, continuando però a gestire la restrizione della libertà dell'indagato in base a motivi che non sono palesati e sono comunque difforni da quelli consentiti dalla legge.

Si potrebbe fare un sostanziale passo in avanti prendendo spunto dalla esperienza di *common law*, nella quale la custodia cautelare dell'indagato è di regola assai breve e raggiunge tempi lunghi solo per i reati di elevata gravità. L'obiettivo è quello di enucleare un elenco di delitti per i quali la misura coercitiva è destinata per legge ad avere una durata limitata, non superiore a quindici giorni. In questa nuova disciplina, fermo rimanendo il regime vigente per i reati veramente gravi, il *favor libertatis* e la presunzione di innocenza dovrebbero imporre l'operatività di una caducazione della misura per il solo decorso del termine, in ossequio al principio di proporzionalità.

Sembra appropriato denominare il nuovo istituto *arresto breve*, in qualche modo apparentato sia all'arresto in flagranza e al fermo, sia alla misura cautelare. L'architrave di questo modello è l'eliminazione della discrezionalità del pubblico ministero e del gip, con tutto il suo corredo di pseudocontrolli sulle esigenze ex art. 274 c.p.p., che finisce di fatto per innestare congegni privi di qualsiasi effettività.

Certo, sono intuibili le riserve nei confronti di una proposta che deve essere ancora sottoposta al filtro di una adeguata elaborazione prima di raggiungere lo stadio di una ragionevole concretezza. È ormai tempo però di pensare ad un assetto veramente nuovo in materia di libertà personale per superare l'ormai radicata tendenza a privilegiare sempre l'interesse dell'inquirente che gestisce la coercizione processuale come potente leva per conseguire i massimi risultati nel suo lavoro investigativo. Proprio come se nella Costituzione ci fosse una clausola che subordina l'inviolabilità della libertà personale alle esigenze del pubblico ministero. Un capovolgimento di valori che non può più a lungo essere tollerato.

Le modifiche ai procedimenti speciali e alle misure cautelari personali

DI VALERIO DE GIOIA

(GIUDICE PRESSO LA PRIMA SEZIONE PENALE DEL TRIBUNALE DI ROMA)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il c.d. patteggiamento. – 3. *De iure condendo*: maggiore riduzione di pena. – 4. Il giudizio abbreviato. – 4.1. *De iure condendo*: rito abbreviato “concordato” (a forma parzialmente contratta). – 5. Le misure cautelari. – 5.1. *De iure condendo*: ordinanza applicativa della misura cautelare con indicazione di un termine di efficacia.

1. Premessa

Il processo penale può essere migliorato, così da renderlo maggiormente funzionale e conforme ai precetti costituzionali (artt. 13, 24 e 111 Cost.), modificando la disciplina dei principali procedimenti speciali – c.d. patteggiamento e rito abbreviato – e delle misure cautelari personali.

Le deviazioni che nei procedimenti speciali si riscontrano rispetto al modello del procedimento ordinario tendono tutte a semplificare i meccanismi processuali o ad abbreviare la durata del processo mediante forme di definizione anticipata rispetto alle forme del giudizio dibattimentale.

Il rito abbreviato e l'applicazione della pena su richiesta delle parti costituiscono i più importanti procedimenti speciali deflativi del dibattimento (nei quali, cioè, manca sempre la fase dibattimentale) che presentano, oltre al carattere acceleratorio, anche aspetti di premialità: con il consenso dell'imputato non viene celebrata la fase dibattimentale, con evidenti benefici in termini di economia processuale, in cambio di uno sconto finale di pena o di altri benefici collegati alla sola scelta del rito.

2. Il c.d. patteggiamento

Il c.d. “patteggiamento” è un procedimento speciale – con il quale si perviene alla sentenza conclusiva di primo grado senza la previa celebrazione della fase dibattimentale e dell'udienza preliminare – che presuppone che la pena applicata dal giudice venga richiesta e concordata dallo stesso imputato con il pubblico ministero.

Visto il reale effetto deflativo che si consegue con l'applicazione della pena su richiesta delle parti, il legislatore ha previsto una serie di incentivi alla richiesta:

1) la pena di cui si chiede l'applicazione è quella che le parti ritengono verrebbe inflitta all'esito del dibattimento, ma “diminuita fino a un terzo”, ferma restando la possibilità per il giudice di pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 cod. proc. pen.;

2) l'imputato non può essere condannato al pagamento delle spese processuali;

3) la sentenza emessa ex art. 444 cod. proc. pen. non comporta l'applicazione all'imputato delle pene accessorie (salvo quanto si dirà con riguardo al patteggiamento c.d. “allargato”);

4) all'imputato non possono essere applicate misure di sicurezza, fatta eccezione della confisca nei casi previsti dall'art. 240 cod. pen.;

5) la sentenza prevista dall'art. 444 cod. proc. pen. non ha efficacia nei giudizi civili o amministrativi;

6) il reato e ogni effetto penale si estinguono se l'imputato non commette un altro reato della stessa indole entro un determinato termine temporale dal momento in cui la sentenza è divenuta irrevocabile.

3. *De iure condendo*: maggiore riduzione di pena

Lo scarso ricorso a tale forma di procedimento – a differenza di quanto avviene nei Paesi di *Common Law*, in cui il *Plea Bargaining* rappresenta un pilastro fondamentale della giustizia nordamericana, considerato che circa il 90% dei giudizi penali non viene discusso in dibattimento ma si conclude con un accordo tra il *prosecutor* (organo dell'accusa) e il *defendant* (l'accusato) –, suggerisce un intervento legislativo che lo renda maggiormente appetibile rispetto al diretto *competitor* (il rito abbreviato), tramite, ad esempio, una più consistente riduzione di pena (fino alla metà) rispetto all'attuale riduzione di pena fino a un terzo (non si vede la ragione per cui, potendo beneficiare, in caso di condanna all'esito del giudizio abbreviato, di una riduzione di un terzo secco, che diviene della metà se si procede per una contravvenzione, l'imputato debba scegliere un giudizio che, oltre ad una minore riduzione di pena, gli preclude la possibilità di proporre appello).

4. Il giudizio abbreviato

Il giudizio abbreviato costituisce un procedimento “a prova contratta”, alla cui base vi è un patteggiamento negoziale sul rito, a mezzo del quale l'imputato chiede che il procedimento sia definito alla stregua degli atti di indagine già acquisiti e rinuncia a chiedere ulteriori mezzi di prova, così consentendo di attribuire agli elementi di prova raccolti nel corso delle indagini preliminari quel valore probatorio di cui essi sono normalmente sprovvisti nel giudizio che si svolge, invece, nelle forme ordinarie del “dibattimento”.

Come anticipato, in caso di condanna, la pena che il giudice determina, tenendo conto di tutte le circostanze, è diminuita della metà se si procede per una contravvenzione (novità apportata dalla L. 23 giugno 2017, n. 103) e di un terzo se si procede per un delitto; alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta, mentre alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita dall'ergastolo.

A differenza di quanto accade nel rito speciale della applicazione della pena su richiesta delle parti, nel quale la sanzione finale viene determinata grazie a una diminuzione “*fino a un terzo*”, nel giudizio abbreviato l'attenuazione di pena connessa alla scelta del rito non è discrezionale, bensì prefissata per legge sia nell'*anche* nel *quantum*.

Ebbene, ferma restando la utilizzabilità ai fini di prova degli atti compiuti nelle indagini preliminari ovvero espletati dopo la richiesta di rinvio a giudizio e, ancora, degli elementi assunti nel corso dell'udienza preliminare, l'imputato può subordinare la richiesta di giudizio abbreviato a una integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione (art. 438, quinto comma, cod. proc. pen.).

Il giudice, in tal caso, può disporre il giudizio abbreviato se ricorrono due presupposti:

- 1) se l'integrazione probatoria richiesta risulta necessaria ai fini della decisione;
- 2) se essa risulta compatibile con le finalità di economia processuale proprie del procedimento, tenuto conto degli atti già acquisiti e utilizzabili.

In tal modo, il legislatore, mediante il meccanismo delle ulteriori acquisizioni probatorie, necessarie per completare una piattaforma investigativa inadeguata, ha inteso superare lo scoglio della impossibilità di addvenire, allo stato degli atti, a una decisione in conseguenza della insufficienza o incompletezza delle indagini preliminari.

4.1. *De iure condendo*: rito abbreviato “concordato” (a forma parzialmente contratta)

Il giudizio abbreviato dovrebbe consentire alle parti di raggiungere un accordo sui singoli atti di indagine da acquisire al fascicolo del giudice – situazione oggi assicurata, senza alcun vantaggio per l'imputato, dal consenso che le parti, talvolta, danno alla loro acquisizione nel corso del giudizio ordinario – calibrando, sempre su accordo delle parti, la riduzione di pena che, da questo “risparmio” di attività processuale, debba ottenere l'imputato in caso di eventuale condanna.

Un rito abbreviato “concordato” eviterebbe i ricorrenti provvedimenti di rigetto di accesso al rito abbreviato condizionato ad attività istruttoria considerata fondamentale nell'ottica difensiva ma incompatibile con le esigenze di economia processuale sottesa al rito.

L'introduzione di un rito a forma “parzialmente contratta” consentirebbe di raggiungere un buon equilibrio tra i valori, parimenti garantiti a livello costituzionale, dall'art. 24 Cost. (diritto di difesa) e l'art. 111 Cost. (ragionevole durata del processo).

5. Le misure cautelari

Il codice di procedura penale consente di adottare provvedimenti interinali e immediatamente esecutivi, di natura sia personale che reale, in grado di far fronte a esigenze contingenti senza dover necessariamente attendere la conclusione dell'*iter* procedimentale.

Le misure cautelari personali comportano la limitazione della libertà personale o della determinazione nei rapporti familiari e sociali; quelle reali, invece, impongono dei vincoli alla libertà di disporre di beni mobili e immobili.

La possibilità di incidere provvisoriamente su libertà fondamentali relative alla persona e al patrimonio, tuttavia, si deve armonizzare con il sistema delle garanzie previste in materia dalla Costituzione e dalle Convenzioni internazionali.

Viene al riguardo in considerazione, in primo luogo, l'art. 27, secondo comma, Cost. a tenore del quale l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva: si tratta del principio di non colpevolezza, così come del resto espressamente previsto dall'art. 6, secondo comma, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché dall'art. 14, secondo comma, del Patto internazionale delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici.

L'art. 13 Cost., inoltre, oltre a stabilire il principio dell'inviolabilità della libertà personale e una fondamentale riserva di legge in materia di termini massimi di custodia cautelare, consente, al secondo comma, la limitazione della libertà personale soltanto nei “casi e modi previsti dalla legge”.

Il codice di rito precisa tali casi e modi all'art. 272 cod. proc. pen. a mente del quale le libertà della persona possono essere limitate con misure cautelari soltanto a norma delle disposizioni previste dal codice stesso.

5.1. *De iure condendo*: indicazione di un termine di efficacia nell'ordinanza applicativa della misura cautelare

Le ordinanze applicative delle misure cautelari personali dovrebbero indicare sempre (a prescindere dalla esigenza cautelare che mira a contenere) l'indicazione di un termine di efficacia (es.: ... applica la misura cautelare della custodia cautelare in carcere per giorni 40 o fino all'udienza successiva o sino al giorno __/__/__) facendo salva la possibilità per il pubblico ministero di avanzare richiesta di proroga della stessa, a ridosso della scadenza, indicando le ragioni che ne imporrebbero il permanere o la sostituzione con altra meno gravosa, da valutare nel contraddittorio tra le parti.

Tale soluzione scongiura il rischio, tutt'altro che remoto, che il soggetto rimanga sottoposto alla misura coercitiva per la sua durata massima o, addirittura, anche oltre detto termine (in assenza del provvedimento del giudice che la dichiari cessata per decorso del termine massimo) o, all'opposto, di scelte difensive volte a far maturare l'intero periodo di “presofferto” agli arresti domiciliari.

Il processo di prevenzione: quali garanzie individuali?!

DI PIER GERARDO SANTORO
(AVVOCATO DEL FORO DI ROMA)

La disciplina normativa in materia di misure di prevenzione è stata condizionata nel suo percorso evolutivo – come già sottolineato da autorevole dottrina (cfr. Fiandaca, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*; Balsamo, voce *Codice Antimafia*, in *Digesto delle discipline penali*, VIII, Torino, 2014) – da provvedimenti emergenziali attraverso i quali, di volta in volta, si è dovuta contemperare, da una parte, l'esigenza di reprimere varie forme di criminalità operante sul territorio nazionale e, dall'altra, il rispetto delle garanzie individuali, sostanziali e procedurali, che devono essere riconosciute al soggetto preposto.

Indubbiamente tale necessità – cioè quella di avvalersi di uno efficace strumento di contrasto all'accumulo illecito di patrimoni da parte della criminalità organizzata garantendo, al contempo, il rispetto dei fondamentali principi costituzionali previsti agli articoli 3, 24 e 111 Cost. – ha prodotto importanti riflessioni su quali squilibri, in concreto, sono stati riscontrarsi sul fronte del garantismo individuale.

Tenuto conto che la dottrina in origine – con riferimento alle indubbe differenze tra il procedimento di prevenzione e quello penale – aveva sottolineato che mentre nell'applicazione della pena «*i presupposti sono dati dall'accertamento del fatto-reato, dalla sua attribuibilità al soggetto, dal nesso psichico tra il soggetto e il fatto, dalla personalità del soggetto come strumento di valutazione dell'azione criminale*» diversamente «*alorché si tratta di applicare una misura di prevenzione (...) i fatti da accertare sono i sintomi di un pericolo e, come tali, essendo riferibili al caso concreto, difficilmente possono essere indicati, se non genericamente, in una norma legislativa; e la correlazione tra questi fatti e il futuribile è oggetto di un giudizio che non può non essere, se non in via di discutibili presunzioni, proprio del Legislatore*» (cfr. Nuvolone, in voce *Misure di Prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1976, pp. 633 ss.).

Ebbene senza voler ripercorrere in questa sede l'evoluzione dell'analisi dottrinale e giurisprudenziale sul tema della natura delle misure di prevenzione, si osserva come anche la Corte costituzionale sia stata chiamata, più volte, a dirimere dubbi di legittimità costituzionale in riferimento alla citata specificità che caratterizza il giudizio di prevenzione e quindi sulla conformità al dettato costituzionale di alcune limitazioni procedurali imposte alle parti del procedimento.

In particolare la Corte costituzionale è stata interrogata sulla legittimità di alcune limitazioni dei diritti procedurali del preposto, diversamente non previste nel processo penale, come ad esempio la disciplina prevista dagli articoli 10, comma 3 e 27, comma 2, del Dlgs nr. 159 del 2011, in relazione agli articoli 3 e 24 Cost., che stabilisce come avverso il provvedimento che applica la misura della confisca all'esito del procedimento di prevenzione possa essere dedotto il solo vizio di legge e non anche quelli ulteriori che vengono elencati all'art. 606 c.p.p., tra i quali il vizio di motivazione. Tuttavia, sul punto, richiamando il proprio orientamento (cfr. Corte Cost., sentenza nr 21/2012 e ordinanza nr 216/2012), la stessa Corte ha ribadito la legittimità del “processo” di prevenzione invocando quelle “presunte” «*profonde differenze, di procedimento e di sostanza, tra l'accertamento penale e di prevenzione: il primo ricollegato ad un determinato fatto reato oggetto di verifica nel processo, a seguito dell'esercizio dell'azione penale; il secondo riferito ad una complessiva notazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato*» (cfr. Corte Cost.

15 aprile 2015, sentenza nr. 106, Pres. Criscuolo, Rel. Lattanzi, con la quale è stata dichiarata la conformità costituzionale degli articoli 10, comma 3 e 27, comma 2, del Dlgs nr. 159 del 2011).

Orientamento che, appunto, trova il proprio fondamento nel presupposto che il procedimento di prevenzione non possa essere equiparato al processo penale, bensì è un complesso di disposizioni che presentano una «una divaricazione rispetto al modello di legalità penale disegnato dalla Costituzione [...], in sintesi, una assunzione dell'emergenza come giustificazione politica della rottura delle "regole del gioco" che nello Stato di diritto disciplinano la funzione penale» (cfr., Balsamo, voce Codice Antimafia, in Digesto delle discipline penali, VIII, Torino, 2014, pp. 41 ss.).

Ne consegue che il tema della collocazione delle misure di prevenzione nell'ordinamento giuridico interno risulta particolarmente complesso, oggetto di un controverso dibattito nel diritto penale contemporaneo e destinatario di particolare attenzione anche da parte degli organi giurisdizionali sovranazionali che, in un primo momento, avevano negato che il processo di prevenzione si "caratterizzasse" per una particolare restrizione delle garanzie individuali riconosciute al soggetto preposto (Cfr. C.e.d.u., sentenza 1 marzo - 6 aprile 2000, Labita c. Italia, che ha ritenuto la non contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo la misura di prevenzione patrimoniale della confisca, non potendo operare l'equiparazione tra confisca di prevenzione e pena e tra procedimento penale e procedimento di prevenzione) e solo in alcuni casi isolati era stata ravvisata una patologia della disciplina delle misure di prevenzione italiana con quella europea (cfr. C.e.d.u., sentenza 13 novembre 2007, Boccellari e Rizza c. Italia e sentenza 8 luglio 2008, Pierre ed altri c. Italia, nelle quali era stato riconosciuto il contrasto con l'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia delle libertà fondamentali delle procedure in materia di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali; in particolare era stato osservato che «le persone [...] coinvolte in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello»).

Fatto tale breve excursus bisogna domandarsi entro quali limiti, oggi, l'invocata "specialità" del processo di prevenzione possa ancora derogare a garanzie individuali riconosciute dall'ordinamento giudiziario ed in particolare alla natura dialettica dell'esercizio del potere di giurisdizione che caratterizza il confronto tra le parti (e quindi il preposto) e il giudice; tenendo sempre a mente che l'art. 111 della Costituzione "impone" che il processo penale sia regolato dal contraddittorio nella formazione della prova e tale diritto costituzionale (il contraddittorio) deve essere garantito nel modo più ampio possibile anche nell'esercizio del potere giurisdizionale nelle sezioni specializzate dei Tribunali competenti sulla materia di cui si tratta.

Ed ancora chiedersi, sempre in termini problematici, quali sono le criticità che hanno portato in rilievo un ritenuto deficit da contraddittorio lì dove la difesa non è stata posta nella condizione di potersi esprimersi compiutamente (anche attraverso lo svolgimento di indagini difensive) prima che sia stata assunta la decisione?

Ebbene nel procedimento di prevenzione non pare sia attribuito al principio del contraddittorio quel rispetto costituzionale che gli è dovuto, soprattutto quando, in un tempo non troppo lontano (cfr. Corte Cassazione, Sez. VI, 7 giugno 2012, Umetto, in Mass. Uff. n.253116), è stato riconosciuto al giudice il potere di disporre l'aggravamento della misura di prevenzione in virtù di un autonomo potere di qualificazione giuridica della domanda che gli è proprio ogni volta in cui è chiamato a deliberare; facoltà che secondo la citata sentenza non integrerebbe di per sé la violazione del principio del contraddittorio, ben avendo potuto il preposto rappresentarsi tale evenienza.

In sostanza, in nome della sopravvivenza della specialità e tipicità del processo di prevenzione e quindi delle ritenute limitazioni alle garanzie individuali nella fase procedurale, la giurisprudenza ha invocato un principio generale che caratterizza, esclusivamente, la valutazione del giudice del processo penale e che non dovrebbe (considerate le differenze) essere trasmigrato analogicamente nel settore specifico del procedimento di prevenzione: regolato da fasi processuali che si caratterizzano per diverse forme e modalità dell'eserci-

zio del diritto di difesa e nel quale il giudice, come sopra sottolineato, non è chiamato a “sopportare”, anche emotivamente, il peso della sanzione penale.

In realtà solo nel caso in cui sia garantita la corretta applicazione del principio del contraddittorio su tutti gli elementi di fatto che hanno indotto il giudice (*ex officio*) ha riqualificare diversamente la domanda di applicazione della misura, sarà possibile ritenere che non vi sia alcuna compromissione dei diritti difensivi: le parti processuali devono essere messe nella condizione di poter avviare qualsiasi attività difensiva e svolgere ogni possibile deduzione su questioni già dedotte o deducibili dal contenuto della richiesta di applicazione della misura di prevenzione presentata al giudice (cfr. Corte Cass. Sez. I, 14.03.2014. Mancuso). Anche se con riferimento alle prove dichiarative l'orientamento giurisprudenziale prevalente ha ribadito che non è necessaria la loro assunzione in contraddittorio tra le parti, essendo sufficiente che al proposto sia consentito, mediante l'esame degli atti, la possibilità di piena conoscenza del loro contenuto ed il diritto di controdedurre (cfr. Cass., Sez. 6, Sentenza n. 40552 del 19/07/2017 Cc. (dep. 06/09/2017) Rv. 271055, fattispecie in cui la misura di prevenzione patrimoniale era stata adottata anche sulla base di sommarie informazioni, oltre che su prove dichiarative assunte nel corso del parallelo giudizio penale).

Altrettanto problematico, sempre nell'ambito del processo di prevenzione, risulta il richiamo al precetto normativo dell'art. 521 comma 1, c.p.p. che appunto riconosce al giudice, in sede di decisione, di rideterminare il fatto contestato in una diversa fattispecie rispetto a quella per la quale il soggetto era incriminato; potere di riqualificazione che se chiaramente nel processo penale rappresenta quell'autonomia essenziale del potere giurisdizionale che non viola il diritto di difesa dell'imputato purché il fatto – rispetto al quale è stato garantito il contraddittorio – è conosciuto dallo stesso, nel processo di prevenzione potrà ritenersi una scelta discrezionale legittima solo nel caso in cui sia stato garantito a tutte le parti il contraddittorio sulla totalità degli elementi fattuali che hanno consentito una valutazione complessiva del vissuto del soggetto e quindi, per quanto rileva in questa sede, l'inquadramento del preposto in una categoria normativa di pericolosità sociale diversa da quella originariamente prospettata nella domanda.

È quindi essenziale l'effettività del contraddittorio affinché possa ritenersi legittimo il provvedimento di applicazione della misura di prevenzione personale allorché la proposta iniziale sia fondata su un presupposto (pericolosità qualificata: appartenenza ad associazioni di tipo mafioso) diverso da quello sulla base del quale la misura è stata effettivamente emessa (pericolosità generica); ovvero risulti avvenuta una riqualificazione da parte del giudice di fatti che non erano stati espressamente ricompresi nella proposta di applicazione (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 43446 del 15/06/2017 Cc. (dep. 21/09/2017) Rv. 271220, nella quale è stato affermato che, nel procedimento di prevenzione, l'autorità giudiziaria può operare una diversa qualificazione giuridica della pericolosità del proposto, trattandosi di un potere generale che spetta ad ogni giudice precedente che, se esercitato previa interlocuzione delle parti sulle questioni dedotte o deducibili collegate alla proposta, non comporta alcuna violazione del contraddittorio).

Elementi di fatto rispetto ai quali, dunque, solo attraverso l'integrale contraddittorio delle parti, il giudice potrà accertare se la pericolosità qualificata avrà investito l'intero percorso esistenziale del preposto o se sarà individuabile un momento iniziale ed un termine finale della pericolosità sociale al fine di stabilire se siano suscettibili di ablazione tutti i beni riconducibili al proposto ovvero soltanto quelli ricadenti nel periodo temporale individuato; pericolosità sociale intesa non solo come presupposto ineludibile delle confisca di prevenzione ma, anche, come misura temporale del suo ambito di applicazione (cfr. Sezioni Unite, 26.6.2014, Spinelli).

