

1 dicembre 2009

## Il progetto governativo di riforma del processo penale: quali i fini?

di Giovanni Palombarini

Dormiva tranquillo, da mesi, nei cassetti del Ministero della giustizia. D'improvviso, grazie a due sentenze, quella del Tribunale di Milano sul "lodo Mondadori" e quella della Corte Costituzionale sul "lodo Alfano", qualcuno s'è ricordato della sua esistenza. Dopo che si è provveduto ad opera di esponenti della maggioranza e dei *media* amici a riversare su quei due giudici ogni genere di sospetti e ingiurie, si è sviluppato un pubblico dibattito, con toni inevitabilmente accesi, che ha accompagnato le proposte esplicitamente formulate, senza troppa attenzione ai principi costituzionali, per tirare fuori rapidamente dai guai giudiziari il presidente del consiglio Silvio Berlusconi. Più silenziosamente, accanto all'opera dei guastatori, qualcuno da quei cassetti ha rispolverato un progetto di riforma del processo penale. Si tratta del disegno di legge n. 1440/09, presentato dal ministro della giustizia di concerto col ministro dell'economia e delle finanze, comunicato alla presidenza del Senato il 10 marzo 2009. La relazione al disegno afferma nell'introduzione che le misure proposte "sono finalizzate, da un lato, ad ampliare le garanzie del cittadino e a dare compiuta attuazione ai diritti di difesa, dall'altro a eliminare lacune e farraginosità del procedimento penale, rendendolo più razionale e spedito". Un intento indubbiamente commendevole, soprattutto ove si tenga conto dell'attuale stato disastroso del processo che le prescrizioni brevi non contribuiranno di certo a sanare. Ma le cose stanno proprio così? Certo, sono previste alcune deleghe in materia di notificazioni e comunicazioni in via telematica e per la digitalizzazione del processo, finalizzate all'adozione di moderne tecnologie, o norme utili per semplificare qualche passaggio sconclusionato della procedura attuale, come quella che vuole escludere la notifica della conclusione delle indagini preliminari all'indagato che abbia ricevuto nel corso del procedimento l'informazione di cui all'articolo 369 del codice ovvero altro atto ad essa equipollente. Ma accanto a queste, ve ne sono forse altre, fra i 35 articoli del disegno governativo, che mirano a risultati ben diversi?

La domanda può sembrare retorica, viste le caratteristiche, a tutti note, delle varie normative proposte e spesso approvate in materia penale dalle forze di destra oggi al governo, difficilmente inquadrabili in un disegno per l'efficienza della giustizia. Sono ormai molti mesi che si introducono nell'ordinamento nuovi reati e nuove aggravanti, che si aumentano pene, che si ampliano i casi obbligatori della custodia cautelare in carcere con conseguente divieto di concedere la libertà all'indagato, che in nome della sicurezza si riducono le possibilità di ricorso ai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario. E dopo

un breve periodo di alleggerimento della situazione carceraria dovuto all'indulto, di fronte alla continua crescita della popolazione detenuta, frutto dell'attuale politica del "diritto penale massimo", l'unica alternativa che ci si è posti è stata se costruire nuove carceri o se spedire gli stranieri a scontare la pena nei loro paesi di origine (nel frattempo mettendo anche otto detenuti nelle celle per quattro, come ha potuto verificare a metà agosto 2009 la senatrice Donatella Poretti nel carcere di Arezzo, o portando da due a tre i letti a castello). D'altro lato il dibattito politico dei nostri giorni, sotto la voce "riforma della giustizia", riguarda esplicitamente la questione del come sottrarre il presidente del consiglio ai processi che lo riguardano.

Insomma, ogni attenzione alle cause della devianza marginale, ogni idea di rinnovamento del sistema penale - il diritto sostanziale, il processo, la pena - sono state abbandonate. La voce della cultura giuridica è del tutto marginalizzata, e i criteri ispiratori ai quali si fa ricorso sono quelli dei quali si fece interprete, nella prima parte del secolo scorso, Alfredo Rocco.

E infatti quella domanda è proprio retorica. Intanto nel disegno di legge non si trova una sola norma che affronti, se non marginalmente, la questione delle impugnazioni, un tema centrale in relazione alla durata del processo penale, che pertanto meriterebbe la massima attenzione di chi si ripropone di "rendere più razionale e spedito il processo". Mancano quindi, su questo versante, interventi organici. Da anni è in particolare dibattuto dagli studiosi il problema del ricorso per cassazione: la corte suprema, infatti, è letteralmente invasa da un fiume di ricorsi, nel settore civile come in quello penale, molte volte per cause bagatellari, per cui finisce per essere offuscata quella che dovrebbe essere la sua funzione essenziale, di garantire cioè con sentenze adeguatamente motivate la corretta interpretazione della legge. Ebbene, rispetto a una situazione di questo genere, tutto ciò che si è saputo prevedere è una norma, che costituirà il comma 1-ter dell'articolo 610 cpp, secondo cui l'inammissibilità del ricorso potrà essere dichiarata dalla corte di cassazione senza le formalità previste dal comma 1 di tale articolo, sentito il procuratore generale, nei casi, clamorosi e rari, in cui il ricorso stesso sia stato proposto dopo la scadenza del termine previsto, o sia assolutamente privo dei motivi, o non sia sottoscritto da un difensore iscritto nell'albo speciale della corte, o se vi sia stata rinuncia. Il riferimento è a casi non solo numericamente modesti, ma anche di nessun impegno significativo, già oggi, per la corte. Da una norma del genere non deriverà alcuna riduzione dei tempi del processo penale.

Ma poi l'intenzione di favorire la speditezza del procedimento appare contraddetta da una norma che del tutto irragionevolmente restringe i poteri del giudice circa l'ammissione delle prove. Attualmente l'articolo 190 del codice di procedura, riconosciuto il diritto delle parti a chiederne l'ammissione, stabilisce che il giudice può escludere non solo le prove vietate dalla legge e quelle irrilevanti, ma anche quelle manifestamente superflue. Ebbene l'articolo 4 del disegno riscrive la norma dicendo che il giudice "ammette le prove ad eccezione di quelle vietate dalla legge e di quelle manifestamente irrilevanti". E le prove superflue? E' facile comprendere come soprattutto gli imputati che potranno meglio difendersi *dal processo*, secondo le modalità che sono andate maturando per anni nella lunga stagione della crescita della criminalità politico-amministrativa, potranno anche per questa via fare ricorso a tattiche dilatorie (sperando, come spesso avviene, nella prescrizione). Come potrà il giudice, a fronte dell'indicazione di decine di testi, dire con una valutazione preventiva che per una parte sono da considerare irrilevanti?

Per il resto, anche un sommario esame del disegno di legge governativo può bastare per individuare le finalità che nell'introduzione della relazione non sono indicate.

Un primo significativo obiettivo è costituito da un nuovo passo in avanti, dopo quelli realizzati con l'ordinamento giudiziario Castelli-Mastella, sulla strada della gerarchizzazione delle procure della Repubblica, al loro interno ma anche rispetto alla procura generale presso la corte di cassazione. Alcuni esempi possono chiarire tale situazione.

Le sezioni unite penali della corte di cassazione (c.c 22 gennaio - 24 febbraio 2009, pres. Gemelli),

pronunciandosi in un caso in cui si prospettava la nullità di un'ordinanza cautelare emessa dal Gip del tribunale di Genova su istanza dei pubblici ministeri titolari delle indagini preliminari (fra loro anche il procuratore aggiunto) in relazione alla quale era mancato il "visto" del procuratore della Repubblica, che anzi aveva espresso il suo dissenso, avevano escluso tale nullità. Le ragioni di fondo di tale decisione sono individuabili intanto nel principio di tassatività delle ipotesi di nullità. E poi da un lato nel fatto che il procuratore, se non è d'accordo con il sostituto e questi non chieda di essere esonerato dalla trattazione del procedimento a tutela della sua autonomia professionale, può revocare l'assegnazione, con atto motivato; dall'altro nel fatto che la garanzia della libertà dell'indagato a fronte dell'istanza di un pubblico ministero è data non dalle modalità della richiesta della misura, ma dal fatto che a decidere è sempre chiamato il giudice.

Orbene il disegno di legge, quasi a voler reagire a tale sentenza (si vedranno più avanti altri esempi di reazione a sentenze), prevede esplicitamente l'inammissibilità della richiesta della misura se non accompagnata dall'assenso scritto del procuratore della Repubblica o del magistrato appositamente delegato (art. 3, lettera c), con un'evidente riduzione dell'autonomia del magistrato incaricato delle indagini. Si potrà solo sperare, ove una simile norma venga approvata, che i pubblici ministeri che si trovassero di fronte al rifiuto del "visto", chiedano di essere esonerati dall'incarico restituendo gli atti al "capo".

Ancora. Si attribuisce un improprio potere burocratico-verticistico al procuratore generale presso la corte di cassazione, al di fuori delle norme processuali che regolano la soluzione dei contrasti di competenza fra i pubblici ministeri, riconducibile a un potere, vicino a quello di iniziativa disciplinare, inquadrabile nell'ordinamento giudiziario più che in quello processuale. "Nel caso di eccezionali situazioni di contrasto tra uffici del pubblico ministero, tali da pregiudicare l'ordinato esercizio dell'attività ovvero da ledere gravemente il prestigio degli uffici medesimi, il Pg può trasferire il procedimento ad altro ufficio del pubblico ministero. A tal fine il Pg individua l'ufficio che ha provveduto a iscrivere il reato più grave ovvero, in caso di reati di pari gravità, il primo reato, e in relazione ad esso determina l'ufficio competente, secondo i criteri previsti dall'art. 11 cpp". Si tratta di un comma *5-bis* all'art. *54-bis* cpp.

Viene da pensare che la norma sia stata ideata sull'onda del contrasto esplosivo all'inizio di dicembre 2008 fra la procura della Repubblica di Salerno e la procura generale di Catanzaro, e delle polemiche che ne sono seguite, anche se la relazione non vi fa cenno parlando genericamente di contrasti *extra ordinem*. E però, a dimostrazione del fatto che la disposizione appena citata è pensata per finalità ancora non chiare ed è comunque ispirata a prospettive di verticalizzazione degli uffici del pubblico ministero, basterà rilevare come la stessa a ben poco sarebbe servita in quella vicenda, nella quale, senza che si sia posto un problema di competenza territoriale, ciascun ufficio trattava indagini preliminari diverse relative a ipotesi di reato diverse, e nella quale la procura di Salerno, nell'ambito del proprio distinto procedimento, ebbe a disporre il sequestro degli atti dell'altro ipotizzando alcune fattispecie di reato a carico dei magistrati catanzaresi. Il contrasto nacque perché, a fronte a quel provvedimento di sequestro, per varie ragioni discutibile, i secondi reagirono con un altrettanto discutibile provvedimento, da molti definito come il "contro-sequestro" dei medesimi atti.

Tra l'altro il disegno di legge, alla lettera *e*) del primo comma dell'articolo 1, specifica che in caso di trasferimento del procedimento a un nuovo ufficio le funzioni di giudice per le indagini preliminari sono esercitate da un giudice del tribunale presso il quale ha sede l'ufficio del pubblico ministero individuato dal procuratore generale; e però nulla dice a proposito del giudice che sarà poi competente a trattare quel processo. Se, come sembra coerente con tale silenzio, sarà quello del luogo ove ha competenza il Pm investito dalle indagini, la conseguenza del tutto sarà che il procuratore generale presso la corte di cassazione avrà il potere di scegliere il giudice che dovrà emettere la sentenza: con una violazione palese del principio costituzionale del giudice naturale. Attualmente, com'è noto, nei casi in cui la procura generale risolve un contrasto di competenza fra pubblici ministeri, il giudice del processo rimane

comunque libero di giudicare della propria competenza. E in questo caso? Una norma, come si vede, tanto scriteriata quanto gravida di conseguenze improprie.

Un altro obiettivo, che non ha nulla a che fare con l'accelerazione della giustizia penale, è dato dallo svuotamento dei poteri del pubblico ministero, a cui viene precluso di acquisire di sua iniziativa notizie di reato e di svolgere autonome investigazioni. Anche qui il "nuovismo" dei sedicenti riformatori si sostanzia in un ritorno al passato, ai tempi in cui, come ha ricordato il professore Guido Neppi Modona, il Pm si muoveva solo sulla base del rapporto di polizia, che dava la prima e fondamentale impostazione al processo, nei casi "delicati" sempre conforme alle direttive del governo. Non c'è bisogno di fare molti esempi per evidenziare le conseguenze di tali disposizioni. Si pensi a quella che è stata ed è l'opera dei pubblici ministeri (una volta anche dei pretori) in difesa di ambiente, territorio e salute nei luoghi di lavoro, o in materia di corruzione e concussione. Un'opera il più delle volte frutto dell'iniziativa autonoma di magistrati pienamente indipendenti.

La giustificazione portata dalla relazione al disegno fa sorridere. Si dice infatti che l'attribuzione e al Pm e alla Pg del potere di ricercare autonomamente le notizie di reato "favorisce le tendenze a procedere soggettivamente e senza il necessario coordinamento con le investigazioni degli organi di polizia giudiziaria", affermando che la norma attualmente in vigore (art. 330 cpp) potrebbe essere stata il frutto di un "eccesso di delega" rispetto ai principi enunciati dalla legge di delega 16 febbraio 1987, n.81. Dunque, è proprio la tendenza dei pubblici ministeri a procedere "soggettivamente" che preoccupa e va fermata. Quella tendenza che, ad esempio, un quarto di secolo fa spinse Giuliano Turone e Gherardo Colombo fino a Casal Fibocchi a sequestrare gli elenchi della P2 (associazione alla quale, com'è noto, alcuni degli esponenti dell'attuale maggioranza parlamentare risultarono iscritti).

Nella sostanza, l'inizio dell'azione penale (e di conseguenza la sua gestione e l'individuazione degli obiettivi da raggiungere) rischia di essere tolto a un organo per Costituzione autonomo e affidato a funzionari pubblici dipendenti dal governo. La raccolta delle notizie e una "sapiente" gestione di tempi e modi della loro comunicazione al pubblico ministero potranno alla lunga essere decisivi anche per la complessiva politica dell'azione penale. Per questa via il principio di uguaglianza, gravemente intaccato dalle norme di diritto sostanziale approvate in questi anni nei confronti in particolare dei migranti (ma non solo), verrà ulteriormente lesa. E il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, già nei fatti in difficoltà in conseguenza dell'assenza di vere riforme - la teorica del diritto penale minimo è ormai solo un ricordo - avrà analoga sorte.

Vi è un'altra norma che non appare convincente. Com'è noto, la Corte Costituzionale (sentenza n.29 del 26 gennaio 2009) ha riconosciuto la legittimità dell'art. 238-bis cpp in tema di acquisizione delle sentenze irrevocabili emesse in altri processi, spiegando che il principio del contraddittorio non viene lesa dall'acquisizione in quanto le parti rimangono pienamente libere di indirizzare la critica che si andrà a svolgere, appunto in contraddittorio, in funzione delle rispettive esigenze, e il giudice può valutare liberamente i contenuti del provvedimento. Per la verità, questa decisione, come già la norma, ha sollevato non poche perplessità di segno garantista con riferimento in particolare alla posizione di quegli imputati che non siano stati presenti nel processo in cui la sentenza irrevocabile è stata pronunciata. Questa decisione della Corte non deve essere piaciuta alla maggioranza di governo, ma per altre ragioni, che con il garantismo hanno poco a che fare. Infatti il disegno di legge del ministro della giustizia non sceglie, ma opera in proposito una distinzione basata sulla gravità dei reati, in linea di principio del tutto impropria. Viene infatti consentita l'acquisizione delle sentenze divenute irrevocabili solo nei procedimenti relativi ai delitti di cui agli articoli 51, commi 3-bis e 3-quater c.p.p., e agli altri delitti di più grave allarme sociale elencati dall'art.407, comma 2, lettera a). Rimangono dunque esclusi da tale previsione, ad esempio, i procedimenti per i delitti contro la pubblica amministrazione (peculato, corruzione, concussione). La relazione al disegno di legge, che pure illustra ampiamente gli altri punti della proposta, su questo sostanzialmente tace, limitandosi a segnalare la modifica. Con i tempi che

corrono, e in assenza di qualsiasi giustificazione della scelta, un dubbio sorge spontaneo: che vi sia anche qui un interesse particolare da tutelare?

A proposito del ricorso a interventi legislativi in reazione a pronunce giurisdizionali, finalizzati ad adattare comunque la legge ai propri interessi di parte, va rilevato come il disegno di legge governativo, oltre a quelli ricordati, ne contenga un altro, in tema di dovere di astensione del giudice e possibilità di ricusazione. Come è noto, l'attuale articolo 36 del codice di procedura prevede un ampio ventaglio, da sempre e da tutti considerato esaustivo, di ipotesi in relazione alle quali si configura l'obbligo per il giudice di astenersi. L'ultima di queste - contemplata alla lettera *h* dell'articolo - fa riferimento, chiudendo l'elenco, ad "altre gravi ragioni di convenienza". Ebbene, visti gli esiti dell'istanza di ricusazione del presidente dott. Nicoletta Gandus, che a Milano ha trattato il processo a carico dell'avvocato inglese Mills, e le conseguenze che ne potrebbero derivare per l'attuale presidente del consiglio, la maggioranza di destra intende precisare che quelle gravi ragioni possono essere "anche rappresentate da giudizi espressi fuori dall'esercizio delle funzioni giudiziarie, nei confronti delle parti del procedimento e tali da provocare fondato motivo di pregiudizio all'imparzialità del giudice". E così, ove il cittadino magistrato che in un pubblico dibattito o in uno scritto osasse criticare le leggi *ad personam*, vecchie e nuove, o quella sul conflitto di interessi, dovrebbe in ogni caso astenersi ove, fra i suoi imputati, si trovasse a giudicare Silvio Berlusconi o qualcuno fra i più attivi promotori di leggi da lui volute. Insomma, l'esercizio del diritto di critica, anche se non è riconducibile - la relazione al disegno di legge lo riconosce - alla situazione prevista nella lettera *d*) dell'articolo 36 ("inimicizia grave del giudice con una delle parti private"), va controllato: la norma progettata colma una lacuna, in quanto "i giudizi verso le parti del processo gettano un'ombra sulla terzietà del giudice". Forse si tratta di un'ombra che vedono soltanto alcuni imputati.

Che dire? Al di là delle intenzioni retoricamente proclamate, ancora una volta l'iniziativa del legislatore di destra si caratterizza per l'obiettivo di ridurre l'autonomia e gli spazi d'intervento della giurisdizione. Quale altro significato istituzionale può avere l'esclusione della possibilità per il pubblico ministero di svolgere autonome investigazioni? I principi di uguaglianza e di legalità verrebbero lesi da una simile disposizione, con uno sbilanciamento dell'equilibrio dei ruoli istituzionali disegnato dalla Costituzione. Evidentemente, ancora una volta, si ritiene che le scelte dei livelli alti del potere politico-amministrativo e di quello economico-finanziario debbano sfuggire al controllo di legalità, e per questo, anche attraverso la verticalizzazione dell'organizzazione degli uffici di procura, si fa fare un grande passo indietro a un'istituzione che tale controllo ha spesso assicurato. Ancora una volta, anche qui, si fa sentire la tendenza alla trasformazione in senso populista e plebiscitario della nostra democrazia. In nome dell'idea di fondo che preminente su ogni altro valore sia comunque la legittimazione derivante dal voto popolare, si opera per produrre una riduzione dei contrappesi, una delegittimazione della separazione dei poteri e nuovi limiti all'esercizio di quelli di controllo. Chi governa deve essere libero da lacci e laccioli fastidiosi.

Alla redazione di norme con tale ispirazione s'intreccia poi l'intervento, indifferente a principi fondamentali di democrazia, immediatamente dettato da esigenze che scaturiscono da singole vicende processuali. Che giudizi espressi fuori dall'esercizio di funzioni giudiziarie, ad esempio su un disegno di legge, possano giustificare un'istanza di ricusazione, è cosa che contraddice ogni principio liberale (chissà se il legislatore di oggi ricorda che, dopo la fine della seconda guerra mondiale, ripristinata nel nostro paese la democrazia, il liberale Vincenzo Arangio-Ruiz sosteneva il diritto dei magistrati di iscriversi ai partiti politici). Che il giudice non possa escludere, fra le prove dedotte dalle parti, quelle manifestamente superflue deriva dal fatto che attualmente egli può sventare i tentativi di paralizzare il processo, mentre non sono pochi gli avvocati, ampiamente rappresentati in parlamento, che pensano che per questa via si possa in qualche modo portare a casa un risultato utile per il cliente, specialmente se "importante". E così via.

A proposito degli avvocati. Le Camere penali, in occasione della progressiva approvazione delle varie

norme del “pacchetto sicurezza”, hanno diffuso un articolato documento di critica, fermamente garantista, meritevole di ampia approvazione; e analoghi condivisibili atteggiamenti hanno assunto di fronte alla proposta del cosiddetto “processo breve” e alla disastrosa situazione delle carceri. Viene da chiedersi se non abbiano da esprimere un parere critico anche sul disegno di legge governativo n. 1440/2009.