

DELEGA AL GOVERNO PER L'EFFICIENZA DEL PROCESSO PENALE E DISPOSIZIONI PER LA CELERE DEFINIZIONE DEI PROCEDIMENTI GIUDIZIARI PENDENTI PRESSO LE CORTI D'APPELLO

Camera dei Deputati – II Commissione (Giustizia)

Audizione

Torino-Roma, 4 novembre 2020

1. Sono stato invitato a esprimere la mia opinione su due specifiche (e simmetriche) disposizioni contenute nel disegno di legge delega: l'art. 3 lett. *a*¹ e l'art. 3 lett. *i*². La proposta è quella di modificare i presupposti (speculari) dell'archiviazione e quelli del rinvio a giudizio: non più “idoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa in giudizio”, come recitano attualmente l'art. 125 disp. att. c.p.p. e l'art. 425 comma 3 c.p.p., ma assenza, sulla base di quegli elementi, di una “ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria nel giudizio”.

Nella relazione al DDL si giustifica questa duplice scelta con l'intento di «evitare inutili esperienze processuali, destinate sin dall'origine ad avere esiti assolutori scontati», e si offre una prima possibile lettura della nuova formula legislativa: «occorrerà» – si legge nella Relazione – «che il pubblico ministero e il giudice dell'udienza preliminare siano in grado di prevedere che il giudizio dibattimentale si concluda con una sentenza di condanna del responsabile».

L'intento è quello di ridurre il numero delle richieste di rinvio a giudizio e dei decreti di rinvio a giudizio che sfociano in un proscioglimento dibattimentale. Da tempo si dice che questo numero rimane troppo elevato: lo ha detto, ad esempio, nel febbraio scorso, il Presidente del Tribunale di Torino in un'intervista che ha fatto molto discutere, caldeggiando apertamente la soluzione accolta nel DDL della quale stiamo parlando.

2. Dunque, il criterio per l'esercizio dell'azione penale e per il passaggio a dibattimento diventa quello della ragionevole prognosi di condanna.

Non si tratta di una novità assoluta. Nella sostanza, è il criterio che figurava già nell'art. 115 del progetto preliminare delle norme di attuazione del codice (poi divenuto art. 125, con le modifiche che conosciamo) e che ritroviamo ancora nell'art. 256 delle disposizioni transitorie con riferimento ai procedimenti penali che dopo il 1988 proseguirono con l'osservanza delle regole del vecchio codice. L'art. 115 consentiva al pubblico ministero di richiedere l'archiviazione se gli elementi di prova acquisiti nel corso dell'indagine non erano «sufficienti al fine della condanna dell'imputato»; l'art. 256 tuttora recita: «la richiesta e il decreto di citazione a giudizio nonché l'ordinanza di rinvio a giudizio sono emessi solo quando il pubblico ministero, il pretore o il giudice istruttore ritengono che gli elementi di prova raccolti siano *sufficienti a determinare, all'esito dell'istruttoria dibattimentale, la condanna dell'imputato*».

Se si voleva riesumare la logica della prognosi di condanna, sarebbe stato dunque probabilmente più opportuno ispirarsi a queste formule più sobrie e più esplicite che introdurre questo anomalo concetto di «prospettazione accusatoria» e alludere alla «ragionevolezza» della previsione: giustamente, in una precedente audizione, l'UCPI ha parlato di una «formula di stile destinata a legittimare la soggettivizzazione dei parametri di decisione»; e “prospettazione accusatoria” suona, in verità, molto atecnico.

3. Ciò premesso, io personalmente sono molto critico sul recupero del criterio della prognosi di condanna.

Lo ha ricordato qui giustamente il dott. Cafiero de Raho: «la giurisprudenza costituzionale, quasi trent'anni fa, ha specificato che l'azione penale obbligatoria ha un limite: “*il processo non deve essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo*” (Corte Cost. 15 febbraio 1991 nr. 88)». Questo, si disse, il significato dell'art. 125 delle norme di attuazione: “idoneità a sostenere l'accusa in giudizio” significa ragionevole previsione di non superfluità del dibattimento.

Ma la superfluità è un concetto di relazione, che allude a una finalità non realizzata (o destinata presumibilmente a non realizzarsi). Tutto sta a domandarsi quando il processo – e il dibattimento – possano

¹ «Modificare la regola di giudizio per la presentazione della richiesta di archiviazione, ai sensi dell'articolo 125 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, prevedendo che il pubblico ministero chieda l'archiviazione quando gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari risultano insufficienti o contraddittori o comunque non consentono una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria nel giudizio».

² «Modificare la regola di giudizio di cui all'articolo 425, comma 3, del codice di procedura penale, al fine di escludere il rinvio a giudizio nei casi in cui gli elementi acquisiti risultano insufficienti o contraddittori o comunque non consentono una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria nel giudizio».

dirsi superflui: il che significa porsi la formidabile domanda “a cosa serve il processo”, “a cosa serve il dibattimento”.

Qui si contendono da sempre il campo due orientamenti.

Alcuni hanno sempre ritenuto superfluo il processo che non si chiude con una condanna. Dunque, l'azione penale va esercitata (e il rinvio a giudizio va decretato) quando sia probabile la condanna dibattimentale dell'imputato, perché se no si rischia di far girare a vuoto la macchina processuale e di sprecare risorse. Per altri, invece, non è affatto così: il dibattimento serve a fare chiarezza su situazioni di possibile rilevanza penalistica che sono rimaste dubbie all'esito delle indagini e dell'udienza preliminare. In questa prospettiva, un dibattimento che si chiude con un'assoluzione può non essere stato affatto superfluo: può avere svolto una preziosa funzione chiarificatrice.

Non dimentichiamo che il dibattimento è il luogo di formazione della prova nel contraddittorio delle parti. E non dimentichiamo che il contraddittorio non è solo una garanzia individuale, è una tecnica di accertamento dei fatti che il nostro legislatore ha adottato perché l'ha ritenuta la tecnica più affidabile tra quelle a nostra disposizione per ricostruire un fatto del passato. E' solo l'esame incrociato del testimone che si svolge nel dibattimento pubblico che ci consente di capire se il testimone dice la verità oppure mente.

Ecco allora il criterio che la sentenza costituzionale del 1988 aveva individuato – a mio giudizio, molto correttamente – a proposito della richiesta di archiviazione. Non importa che al termine delle indagini e dell'udienza preliminare – valutati gli elementi di prova disponibili in quel momento – la condanna appaia più o meno probabile: l'azione penale va esercitata e il dibattimento va instaurato quando il ricorso alle tecniche dibattimentali di acquisizione della prova sarebbe utile a far luce sui fatti. Nei casi dubbi, pubblico ministero e giudice possono decidere per l'archiviazione della notizia di reato solo quando si possa fondatamente ritenere che la formazione della prova nel contraddittorio delle parti non risulterebbe comunque decisiva ai fini dell'accertamento (positivo o negativo) della responsabilità dell'imputato. Di qui l'impeccabile giurisprudenza di cassazione citata nella scheda illustrativa del DDL: «si deve transitare al giudizio quando quest'ultimo, grazie alle superiori risorse cognitive attivabili con l'impiego del contraddittorio nella formazione della prova, apporterebbe elementi rilevanti ai fini della decisione di merito (in questo senso, Cass., sez. V, 28 gennaio 2019, n. 37322; Cass., sez. I, 5 dicembre 2018, n. 11570; Cass., sez. IV, 23 novembre 2017, n. 851; Cass., sez. IV, 3 ottobre 2017, n. 1886; Cass., sez. IV, 19 maggio 2016, n. 26215; Cass., sez. IV, 21 aprile 2016, n. 21592; Cass., sez. IV, 20 aprile 2016, n. 19208; Cass., sez. IV, 8 marzo 2012, n. 1392; Cass., sez. IV, 27 ottobre 2010, n. 44845)».

Il che, sia detto incidentalmente, non significa affatto che l'attuale criterio, correttamente applicato, giustifichi «esperienze processuali destinate sin dall'origine ad avere esiti assolutori scontati», come si legge nella relazione. In questi casi non c'è – non dovrebbe esserci – proprio nulla di scontato.

4. Questa impostazione mi è sempre parsa sacrosanta: l'unica coerente con la cornice costituzionale del giusto processo. In questo senso condivido le perplessità emerse nell'audizione dell'AIGA, cioè il timore del ripristino di logiche inquisitorie se la regola di giudizio viene modificata.

Facciamo un banalissimo e molto schematico esempio. Immaginiamo che al termine delle indagini e dell'udienza preliminare ci siano una o due testimonianze a carico dell'imputato (meglio: due o più dichiarazioni di persone informate sui fatti) che siano apparentemente inattaccabili: testimoni disinteressati, lucidi, coerenti nella loro ricostruzione dei fatti. Ma ci sono anche una o due testimonianze d'alibi ugualmente solide, disinteressate e coerenti. Qualcuno mente, oppure si sta sbagliando. Qui non potremmo certamente dire che allo stato degli atti la condanna è più probabile del proscioglimento (semmai il contrario). Ma davvero potremmo definire il dibattimento superfluo? Non abbiamo sempre detto che proprio a questo serve il contraddittorio, proprio a questo serve l'esame incrociato, a capire chi è che mente (o si sbaglia) e chi è che dice il vero? Se c'è un dibattimento non superfluo, è proprio questo.

Alla fine, dunque, la domanda è una sola: davvero crediamo al contraddittorio nel momento di formazione della prova? Davvero crediamo che il dibattimento sia una raffinatissima macchina cognitiva (almeno se parliamo di prove dichiarative) e che le indagini preliminari siano invece uno strumento rozzo e poco attendibile di accertamento dei fatti? Io credo che molti non lo credano affatto, o non lo credano più, ma la questione è perfino mal posta: finché esiste l'art. 111 comma 4 della Costituzione, non è una domanda che abbia senso. Ci *dobbiamo* credere.

5. Finora ho parlato senza fare distinzioni dei presupposti dell'archiviazione e dei presupposti della sentenza di non luogo a procedere. Del resto la regola è identica: tanto l'art. 125 disp. att. c.p.p. quanto l'art. 425 comma

3 c.p.p. parlano di idoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa *in giudizio*. E anche il DDL propone due regole identiche: ragionevole accoglimento della prospettiva accusatoria "*nel giudizio*".

Attenzione, però: in quelle due identiche regole la parola "giudizio" significa due cose molto diverse.

Quando si tratta di esercitare l'azione penale, bisogna mettere nel conto l'eventualità che l'imputato richieda il giudizio abbreviato: è questo il "giudizio" cui allude, almeno in prima battuta, l'art. 125 delle norme di attuazione (idoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa *nel giudizio abbreviato*). Quando si tratta di decidere se rinviare a giudizio l'imputato che non abbia optato per il rito alternativo, questa variabile non c'è più: nell'attuale art. 425 comma 3 c.p.p. "giudizio" sta solo per dibattimento. Ciò significa, a mio avviso, che in una situazione di incertezza probatoria che sarebbe presumibilmente suscettibile di essere superata a dibattimento, il pubblico ministero oggi deve comunque chiedere l'archiviazione, perché l'imputato potrebbe richiedere il giudizio abbreviato e ottenere una pressoché scontata sentenza di assoluzione. In altre parole, da quando nel 1999 è stato eliminato il consenso del pubblico ministero al giudizio abbreviato, il criterio dell'art. 125 delle norme di attuazione è inevitabilmente mutato: non può essere più quello che aveva suggerito nel 1988 la Corte costituzionale. E' già sostanzialmente diventato un criterio imperniato sulla prognosi di condanna: da questo punto di vista, la soluzione suggerita nel DDL non è così innovativa. "Idoneità a sostenere l'accusa nel giudizio abbreviato" significa già "idoneità degli elementi acquisiti a supportare una condanna". Nello schematico esempio che ho fatto più sopra, se il pubblico ministero chiedesse il rinvio a giudizio e l'imputato il rito abbreviato, ci troveremmo con quelle testimonianze contrastanti e il giudice non potrebbe che assolvere.

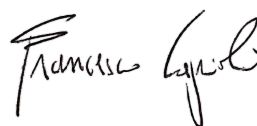
Tutto cambia nell'udienza preliminare: qui vale ancora il "vecchio" criterio enunciato dalla Corte costituzionale e ribadito dalla giurisprudenza di cassazione che abbiamo richiamato. In quella stessa situazione di incertezza probatoria, se il pubblico ministero oggi chiede il rinvio a giudizio e l'imputato *non* chiede il giudizio abbreviato, il giudice dell'udienza preliminare può e deve ancora applicare il parametro del necessario ricorso alle tecniche dibattimentali di acquisizione della prova. Perché, appunto, la sostenibilità dell'accusa in giudizio, nell'art. 425 comma 3 c.p.p., è solo più sostenibilità dell'accusa *in dibattimento*. Nel sistema delineato dal DDL (prognosi di condanna) le due regole tornano ad avvicinarsi: prognosi di condanna sia per l'esercizio dell'azione penale che per il rinvio a giudizio. Ciò nonostante, io personalmente uscirei dall'ambiguità e nel "nuovo" art. 425 comma 3 c.p.p. scriverei "nel dibattimento".

Però in chiusura lo ribadisco: dettare quella regola per il passaggio al dibattimento significa davvero dimostrare che non si crede affatto al dibattimento come luogo privilegiato di formazione della prova e di accertamento delle responsabilità penali. Significa concepirlo come una fastidiosa appendice garantistica di un accertamento dei fatti (quello compiuto dal pubblico ministero nelle indagini preliminari) che viene ritenuto già pienamente attendibile. Nell'intervista dello scorso febbraio, il Presidente del Tribunale di Torino, non a caso, subito dopo avere caldeggiato la modifica della quale stiamo discutendo dei presupposti per il rinvio a giudizio, proponeva una riforma ancora più radicale: promuovere il giudizio abbreviato a modalità ordinaria di definizione del processo di primo grado, rendendo il dibattimento un rito alternativo da celebrare a richiesta dell'imputato. Con buona pace dell'art. 111 comma 4 Cost., per cui il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nel momento di formazione della prova.

Dopo di che, può ben darsi che ci siano troppi rinvii a giudizio inutili. Ma se questo accade, è perché i giudici dell'udienza preliminare applicano male il criterio correttamente enunciato dalla corte di cassazione: cioè decretano il rinvio a giudizio, nei casi dubbi, anche quando non si ha affatto motivo di ritenere che grazie alle superiori risorse cognitive del dibattimento verranno acquisiti elementi rilevanti per la decisione. Purtroppo per il giudice dell'udienza preliminare il rinvio a giudizio è anche la soluzione di gran lunga più comoda, perché il decreto che dispone il giudizio non contiene alcuna motivazione, mentre la sentenza di non luogo procedere deve essere motivata. Da questo punto di vista, anche irrigidire i presupposti per il passaggio a dibattimento potrebbe servire a poco.

Ma lo ripeto, che ci siano troppi rinvii a giudizio inutili non è un buon motivo per fare una scelta apertamente contraria alla logica del processo accusatorio.

Con perfetta osservanza.



Prof. Francesco Caprioli

