

II TITOLO: VERSO LA RIFORMA DEL PROCESSO PENALE (...celebrato in tempi ragionevoli).

Un intervento legislativo finalizzato a garantire al cittadino imputato il diritto alla ragionevole durata del processo a suo carico, con una spinta all'applicazione dei principi del giusto processo, principio del contraddittorio e controllo del giudice terzo ed imparziale già nella fase delle indagini preliminari sulle scelte del Pubblico Ministero.

E' una riforma anche un po' imposta al nostro ordinamento dall'UE, ordinamento che fino ad oggi ha avuto difficoltà ad adeguarsi autonomamente ai principi del giusto processo, che abbiamo inserito nella nostra carta costituzionale nel 1999 con la modifica ed integrazione dell'art. 111 nella sezione II del Titolo IV relativo alla Magistratura, all'interno quindi delle norme sulla giurisdizione.

Principi che pure facevano già parte del nostro patrimonio di diritti sin dal 1955, da quando cioè lo stato italiano ha ratificato la Convenzione EDU con il suo art. 6, la cui violazione ha portato a numerose sanzioni nei confronti dello stato italiano da parte dell'UE.

Nonostante ciò, la violazione del diritto alla ragionevole durata del processo da parte dell'Italia, con le conseguenti stigmatizzazioni della CEDU, si è verificata anche e soprattutto dopo il 1999, cioè con quei principi di civiltà giuridica a garanzia del cittadino imputato inseriti nella nostra carta costituzionale.

Questa riforma è sicuramente un tentativo di riforma di sistema nel segno dell'efficienza e delle garanzie che si innesta sul codice Vassalli del 1988, su quello che doveva essere un processo accusatorio e che non è stato perché demolito dagli interventi della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione e da continue interpolazioni del legislatore e da riforme, davvero troppe, che lo hanno stravolto.

Franco Cordero definisce magnificamente il calvario del codice Vassalli nelle sue brevi prefazioni alle varie edizioni del suo manuale di procedura penale e già nel 1992, meno di tre anni dopo l'entrata in vigore del codice accusatorio, scriveva che *'E' finito il tempo delle norme scolpite nel marmo. Siamo già in epoca post-accusatoria'*.

Il nostro codice di rito è diventato un ibrido che ha ormai perso la sua univoca natura ispiratrice ed è facile prevedere che molto presto la Corte Costituzionale sarà chiamata a sciogliere diversi nodi di compatibilità costituzionale di diverse disposizioni di questa riforma, e sono curioso di capire come verranno sciolti, visto che la Corte dovrà anche tornare sui propri passi, come sul controllo del Giudice sull'attività del PM dell'iscrizione nel RGNR, in

un sistema processuale che ha perso la sua fisionomia originaria che dettava i principi dell'oralità, dell'immediatezza e del *ne procedat iudex ex officio* propri del processo accusatorio.

Ma dobbiamo cercare in tutti i modi di prendere ciò che di buono questo intervento legislativo si propone perché è una occasione unica per riuscire ad ammodernare il processo penale sui temi della informatizzazione e digitalizzazione, nonostante sia l'ennesima riforma della giustizia penale soffocata dalla clausola finale di invarianza economica, ad esclusione dei finanziamenti espressamente previsti all'art. 67 per la parte relativa alla giustizia riparativa.

*

SULL'ISCRIZIONE DELLA NOTIZIA CRIMINIS EX ART. 335 CPP NEL RGNR

Mi convince il nuovo meccanismo bifasico descritto dai commi 1 e 1-bis del 335 c.p.p., che scandisce una iscrizione "oggettiva" della notizia di reato nel mod. 44 e una iscrizione "soggettiva" della persona a cui il reato è attribuito nel mod. 21.

Il legislatore ha sentito la necessità di ridefinire i contorni di questo momento decisivo della vita stessa del procedimento penale perché riguarda la sua genesi.

Sarà interessante vedere, però, cosa potrà cambiare in concreto, atteso che anche la precedente versione del 335, quella ancora in vigore, prevedeva che il PM iscrive <<'immediatamente' la notizia criminis e, contestualmente o dal momento in cui risulta, il nome della persona a cui il reato è attribuito>>.

Con la nuova versione, il fatto, ai fini dell'iscrizione "oggettiva" nel mod. 44, deve essere *'determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice'*.

Dal 31.12.22 si dovrà dar luogo all'iscrizione "soggettiva" nel mod. 21, 'non appena risultino' indizi a carico del soggetto identificato. Indizi. Plurale, quindi almeno 2 concordanti e precisi (convergenti e specifici).

Gli indizi non dovranno essere certamente gravi perché la soglia di gravità è richiesta per altri istituti, ad es. quello del 273 misure cautelari, 192 2 co. sulla valutazione della prova, 267 sulle intercettazioni.

Devono essere indizi di reità così come contemplati dall'art. 63 cpp che impone l'obbligo di interrompere le sit del soggetto che rende dichiarazioni autoindizianti (indizi di reità a suo carico, stabilisce la norma) invitandolo a nominare un difensore.

L'indizio è un fatto certo (quindi deve avere un che di concretezza) che lascia prevedere o dedurre con qualche fondatezza un altro fatto non ancora avvenuto o non conosciuto direttamente. Il sospetto invece non presenta caratteristiche di concretezza rispetto al fatto (di reato) ipotizzato.

Esempio: costituisce un sospetto la circostanza che Tizio sia stato fermato ad un controllo della Polizia in compagnia di Caio, che è indagato per spaccio di sostanze stupefacenti. Anche più volte, perché magari sono amici e lo accompagna a casa la sera.

Costituisce invece un indizio di correatità la circostanza emersa in sede di conversazione telefonica o ambientale intercettata in cui Tizio chiede a Caio: <<quanto abbiamo incassato?>>

E' chiaro che sulla base di quel **ABBIAMO**, che è sicuramente un indizio, Tizio va iscritto nel mod. 21 perché quelli che erano sospetti diventano indizi precisi e concordanti con la conversazione telefonica.

Se non saranno corroborati da altri elementi indiziari, però, ci chiederemo poi, all'esito dell'indagine, se sulla base di questo soltanto si potrà formulare una ragionevole previsione di condanna, considerato che quel 'ABBIAMO' potrebbe essere stato solo un modo gergale di fare una domanda che non dimostra un sicuro coinvolgimento di Tizio nell'attività di spaccio.

Il fatto fantasioso -invece- va sicuramente iscritto nel mod. 45, ma se il PM ritiene che possa celare un che di verità, magari non espressa per un qualche motivo dal denunciante (pensiamo al soggetto minore o minorato perché parzialmente privo di capacità psichiche), sarà la polizia giudiziaria legittimata a svolgere gli accertamenti preliminari a tal fine per poi il PM valutare eventuale iscrizione nei registri 44 e 21.

-La valutazione della denuncia dei familiari del paziente deceduto in Ospedale:

Spesso accade che il Pubblico Ministero chieda alla PG di identificare tutti i medici e paramedici che abbiano avuto contatto con il paziente da quanto entrato in Pronto Soccorso sino a quando è deceduto in reparto.

Quindi: Identificazione, iscrizione mod. 21, e accertamenti tecnici irripetibili con la consulenza ex art. 360 c.p.p..

Questo è il percorso più a garanzia che ci sia a favore del medico che potrà partecipare con difensore e consulente sin dal primo momento alle operazioni peritali.

Ma questo sappiamo che ha comportato per i medici, oltre che una puntuale gogna mediatica, un aumento vertiginoso dei premi di polizza per la responsabilità civile che

diventano quasi insostenibili per alcune categorie di medici ospedalieri, come quelli del pronto soccorso che, anche per questo, ormai scarseggiano drammaticamente.

E allora come contemperare le varie esigenze?

Io dico che la riforma suggerisce di utilizzare maggiormente l'iscrizione nel mod. 45, al di là dei retropensieri sul fatto che se gli accertamenti preliminari di PG non sfociano nell'iscrizione a mod.44 e mod. 21 poi rimane una attività tutta interna all'Ufficio di Procura.

Infatti, le norme vengono inserite nell'ordinamento contando sempre su un contegno deontologicamente orientato da parte dei protagonisti del processo e ciò che va stigmatizzato ed eventualmente punito è l'uso distorto degli strumenti processuali a disposizione.

Quindi, se arriva un esposto in cui si scrive semplicemente è morto e vogliamo sapere se ci sono responsabilità dei sanitari io direi che è opportuna l'iscrizione nel mod. 45, salvo un'attività di accertamento preliminare da parte della polizia giudiziaria che conduca possibilmente ad un fatto determinato riconducibile ad una fattispecie di reato che autorizzi un accertamento ex art. 359 cpp, che possa poi condurre alla identificazione dei soli medici effettivamente raggiunti da indizi di reità.

Se invece abbiamo una denuncia che descrive un fatto determinato e circostanziato ci potrà essere una iscrizione al modello 44 e poi al mod. 21 quando risultino gli indizi a carico dei sanitari, magari perché è stato assegnato erroneamente un codice giallo in luogo di un codice rosso ad un soggetto, poi deceduto, che aveva battuto la testa, quindi con un trauma crenico e con emorragia in corso che si scopre che assumeva anticoagulanti e che è rimasto al pronto soccorso per sei ore prima di essere trattato in reparto.

Se, al contrario, risulta già dagli accertamenti preliminari che l'attribuzione del codice di accesso è stata corretta in base alla patologia che presentava, ed il paziente è deceduto prima di essere trattato in reparto a causa della disorganizzazione e delle carenze strutturali del nosocomio non iscrivo i medici perché si tratterà di eventuale responsabilità dell'azienda sanitaria da rivendicare in sede civile.

In ogni caso, la volontà del legislatore è che l'iscrizione soggettiva sia doverosa *non appena risultino* indizi a carico del soggetto, né prima né dopo.

La ratio dell'istituto, infatti, è che questa disposizione costituisca una garanzia per il soggetto che sarà sottoposto alle indagini, affinché durino il minor tempo possibile a partire dall'iscrizione nel RG mod. 21, soggetto indagato che sarà garantito nella sua presunzione di non colpevolezza in quanto il nuovo 335-bis prevede nella rubrica i '*Limiti all'efficacia dell'iscrizione ai fini civili e amministrativi*', e stabilisce che: '*la mera iscrizione nel RGNR*

non può, da sola, determinare effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa per la persona alla quale il reato è attribuito'.

Io qui avrei aggiunto anche il riferimento agli effetti pregiudizievoli di natura disciplinare, una cosa che il legislatore non ha fatto probabilmente per una dimenticanza, non vedo altre ragioni.

In ogni caso, questa norma comporta, ad esempio, che al cittadino indagato non si può inibire la partecipazione ad un concorso o a una gara d'appalto, quindi se partecipa, a parità di condizioni, deve poter essere assunto o l'imprenditore deve poter vincere la gara ad evidenza pubblica.

Inoltre, sappiamo che diversi partiti politici tendono ad evitare di candidare soggetti iscritti nel RGNR. Possiamo immaginare quanto siano frequenti le richieste al difensore di acquisire il certificato delle iscrizioni ex 335 cpp da parte di soggetti che aspirano alla candidatura a questa o a quella competizione elettorale.

Direi che la questa nuova norma servirà ad eliminare anche questa forma di discriminazione proprio in ragione del fatto che culturalmente il solo dato dell'iscrizione deve intendersi un atto che garantisce al cittadino la correttezza e la ragionevolezza dei tempi dell'indagine a suo carico. Nulla di più, salvo provvedimenti cautelari diversi già nel corso dell'indagine e salvo verificare poi l'esito del giudizio.

*

RETRODATAZIONE E FINESTRA DI GIURISDIZIONE EX ART. 335-QUATER C.P.P.

Cosa cambia per il difensore con il nuovo 335-*quater* e quindi con questa finestra di giurisdizione, che richiama una definizione risalente al progetto della riforma Riccio del 2006-2008?

Cambia innanzitutto che va integrata la *check-list* dei controlli sugli atti del fascicolo del PM di cui avrà estratto copia in seguito alla *discovery* prevista alla fine delle indagini o, ancora prima, ad es. in sede cautelare dopo l'applicazione di una misura, per cui da domani il difensore dovrà (di nuovo) controllare modalità e termini di iscrizione del nome dell'indagato nel RG mod. 21.

Un adempimento che era stato ormai abbandonato in ragione delle pronunce della Corte Costituzionale 307 del 2005 e poi Sezioni Unite Lattanzi (n. 40538) del 2009 che hanno sostanzialmente inibito al difensore di sindacare circa la tempestività della iscrizione da parte del PM.

E non solo al difensore, perché si è escluso anche il Giudice da questo decisivo controllo a garanzia dell'indagato che riverbera effetti importantissimi in ordine alla utilizzabilità degli elementi di prova raccolti dal PM dopo lo spirare del termine finale di indagine, che viene retrodatato in ragione di una iscrizione che il Giudice poi ritiene non tempestiva.

Sappiamo che oggi non ci sono conseguenze processuali anche se si tratta di ritardo colpevole o abnorme da parte del PM, fermo restando gli eventuali profili di responsabilità disciplinare o addirittura penale, così si esprimono le Sezioni Unite.

Con il nuovo art. 335-*quater*, per le notizie di reato iscritte dopo l'entrata in vigore del nostro decreto 150/22, è prevista una finestra di giurisdizione, o un incidente di tempestività della iscrizione che dir si voglia, che il difensore deve sollecitare al Giudice entro 20 giorni dal momento in cui ha *'avuto facoltà di prendere conoscenza'* degli atti del fascicolo, quando si renda conto che *'inequivocabilmente'* e *'ingiustificatamente'* il PM ha tardato nell'iscrizione del nome dell'indagato nel RGNR.

Sotto il profilo del ritardo inequivocabile direi che si deve dimostrare la evidente presenza di indizi di reità a carico dell'indagato in uno o più atti d'indagine precedente all'iscrizione effettuata dal PM.

Sotto il profilo del ritardo ingiustificato, l'introduzione dell'istituto sarà vanificata se si considereranno giustificati i ritardi dovuti alle carenze organizzative o dal sovraccarico dell'ufficio di procura.

Se si vorrà cogliere appieno lo spirito della norma ed attuare veramente la portata innovativa della riforma dovrà riconoscersi giustificazione unicamente alla *'oggettiva complessità delle valutazioni da effettuare'* ai fini dell'iscrizione da parte del magistrato che riceve gli atti di indagine con le varie informative.

E qui si aprirà sicuramente un mondo di interpretazioni sulla locuzione della *'oggettiva complessità'* su cui noi tutti ci eserciteremo.

Ciò che il legislatore sembra voler evitare è la prassi, soprattutto nelle indagini molto complesse per numero di reati e numero di indagati, in base alla quale il Pubblico Ministero, nonostante abbia ricevuto con informative intermedie atti da cui risultano indizi di reità a carico di una persona, scelga di iscrivere quella persona solo all'atto della informativa finale, magari dopo sei mesi dalla data in cui sono emersi gli indizi a carico, e magari chiedendo subito dopo una misura cautelare.

Su questo punto, sarà importantissima l'opera degli Ufficiali di Polizia Giudiziaria che nelle proprie informative esporranno in maniera chiara e puntuale, anche schematica se possibile, gli elementi indiziari raccolti in capo ai soggetti coinvolti, indicando il relativo atto di indagine.

Attenzione, è previsto che il difensore -a pena di inammissibilità- debba motivare *'le ragioni che la sorreggono'*: deve cioè indicare gli atti di indagine che diventano inutilizzabili in ragione della retrodatazione e le conseguenze di questa inutilizzabilità sul piano del compendio probatorio da valutare.

Inoltre, deve *'indicare gli atti del procedimento dai quali è desunto il ritardo'*: il difensore deve quindi indicare al Giudice il verbale di SIT o la conversazione telefonica o ambientale intercettata da cui risulta o, meglio, da cui risultano gli indizi rilevanti ai fini dell'iscrizione a carico dell'indagato come previsto dal comma 1-bis del 335 cpp.

Una bella sfida interpretativa per il difensore che, nei tempi ristretti conseguenti all'applicazione della misura cautelare a carico del proprio assistito, deve studiare tutti gli atti del fascicolo che molto spesso è composto da decine di faldoni e migliaia di pagine.

Soprattutto perché, prescindendo dalla fisiologia della finestra di giurisdizione richiesta al GIP ex 335-*quater* o 415-*bis*, questo fondamentale incumbente potrà e dovrà essere sollevato dinanzi al tribunale del riesame e della libertà perché l'inutilizzabilità degli atti compiuti oltre il termine di indagine -corretto in ragione della retrodatazione dell'iscrizione- potrà essere decisiva per la richiesta di revoca o di sostituzione della misura cautelare in atto.

*

SPATIUM DELIBERANDI. I RIMEDI ALLA STASI DEL PROCEDIMENTO PER INERZIA DEL PM

La premessa è che ai sensi del nuovo 127 disp. att. ogni settimana ogni segreteria del PM deve trasmettere al Procuratore Generale un flusso di dati che riguardano in buona sostanza tutti i procedimenti con le indagini scadute:

- i dati di tutti i procedimenti in cui il PM ha esercitato o non ha esercitato l'azione penale o ha richiesto l'archiviazione nei termini di cui all'art. 407-bis;
- i dati di tutti i procedimenti in cui abbia depositato l'avviso di deposito senza determinarsi sull'esercizio dell'azione penale o sull'archiviazione e quelli in cui dopo la notifica dell'avviso di deposito non ha assunto decisioni.

Avremo quindi una segreteria impegnata per lungo tempo per mansioni burocratiche. Con la carenza di personale che il nostro Procuratore ha evidenziato e che riguarda quasi tutte le Procure, non si comprende come si possano adempiere queste disposizioni e contestualmente portare avanti tutto ciò che concerne gli atti di indagine.

Il Prof. Gialuz nel proprio commento alla riforma ha giustamente ricordato la critica contenuta nel parere della VI Commissione del CSM secondo il quale questa riforma pare avere in mente un modello ideale di Procura della Repubblica che in Italia non esiste, con pochi procedimenti penali da portare avanti da ogni singolo magistrato ben assistito da una efficiente segreteria.

Io credo che in mancanza di una convinta e profonda depenalizzazione che il legislatore non è stato in grado di adottare, per mancanza di coraggio o per impotenza politica, un ruolo fondamentale per non ingolfare ancora di più il sistema lo svolgeranno i progetti organizzativi degli Uffici di Procura con l'individuazione dei criteri di priorità per la trattazione delle notizie di reato e per l'esercizio dell'azione penale.

Criteri di priorità che oggi hanno una chiara base normativa e che saranno oggetto di apposito paragrafo.

*

Il sistema dei rimedi alla stasi del procedimento alla fine delle indagini è costruito sull'obbligo per il Pubblico Ministero di assumere le determinazioni definitive sull'esercizio dell'azione penale o sulla richiesta di archiviazione, entro i termini stabiliti, diversificati in base alla gravità del reato ed alla complessità delle indagini.

Questi rimedi alla stasi sono:

- 1) L'avocazione del PG (prevista dal 412) che è facoltativa quando il Pubblico Ministero rimane inerte e, nel termine dei tre mesi dalla fine delle indagini previsto dall'art. 407-bis, o di 9 mesi quando si tratti dei reati previsti dall'art. 407 comma 2 che sono quelli che destano maggior allarme sociale, non notifica il 415-bis, oppure non formula l'imputazione per i procedimenti speciali né chiede l'archiviazione. Oppure quando non si determina nei termini previsti dopo l'eventuale integrazione delle indagini richiesta dall'indagato dopo la notifica del 415-bis.

Il PG prima di procedere all'avocazione deve tenere conto dei criteri di priorità stabiliti nel progetto/modello organizzativo della Procura.

*

2) Le finestre di giurisdizione che possono essere sollecitate dall'indagato o dalla p.o. sono 2:

a) Il nuovo 415 *ter* prevede una *discovery patologica obbligatoria* quando il PM rimane inerte alla fine delle indagini e nel termine dei tre mesi (o nove mesi per i reati più gravi e per i procedimenti complessi) dalla fine delle indagini previsto dall'art. 407-bis, non notifica il 415-bis, oppure non formula l'imputazione per i procedimenti speciali né chiede l'archiviazione.

A meno che non abbia inoltrato al PG richiesta motivata di differimento dell'avviso di conclusione delle indagini, per i casi previsti dal 5-bis dell'art. 415-bis, il PM deposita il fascicolo in segreteria e ne dà avviso all'indagato e alla parte offesa che abbia chiesto di essere informata della conclusione delle indagini che possono estrarre copia. (attenzione: nella denuncia-querela bisogna inserire questa richiesta).

Indagato e p.o., entro 1 mese dall'avviso di deposito (o 3 mesi per reati previsti dall'art. 407 comma 2) possono ricorrere al Giudice sulle indagini preliminari per chiedere che ordini al PM di determinarsi: esercitare l'azione penale (quando vi è una ragionevole previsione di condanna) oppure archiviare se le indagini sono ad es. incomplete.

La norma è dettata perché l'inefficienza e le carenze strutturali degli uffici non possono ricadere sull'interesse del cittadino indagato a rimanere il meno possibile con un procedimento a carico in virtù del suo diritto alla ragionevole durata del processo e della presunzione di non colpevolezza.

b) Il 415-bis comma 5-quater prevede l'altra finestra di giurisdizione e stabilisce che, alla scadenza del periodo di riflessione dopo la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari (tre mesi o nove mesi per i reati più gravi), se il Pubblico Ministero rimane inerte, l'indagato e la persona offesa possono chiedere al GIP di ordinare al Pubblico Ministero di assumere le determinazioni sull'azione penale. Il GIP decide con decreto nei 20 gg successivi e se accoglie la richiesta ordina al PM di determinarsi entro ulteriori 20 gg.

Il PM trasmette i provvedimenti adottati al GIP e al Procuratore Generale che può avocare.

Quello che va sottolineato è che i rimedi alla stasi del PM con le finestre di giurisdizione sono rimessi alla sollecitazione dell'indagato e della p.o. che abbia chiesto di essere informata sull'esito delle indagini e non è previsto un intervento d'ufficio del GIP.

Pertanto, il ruolo del difensore deve essere proattivo in ordine ai termini di scadenza delle indagini dei vari procedimenti che vanno annotati in agenda, con uno scadenziario preciso, per

poi procedere alle richieste al PM inerte di determinarsi e, se questo rimane inerte, alle richieste al GIP di ordinare che il PM si determini.

Ciò è importante per l'indagato, anche se spesso l'indagato non ha interesse a sollecitare il PM perché, non conoscendo i risultati delle indagini, teme il rinvio a giudizio, ma è soprattutto importante per il difensore della p.o. che ha sicuramente interesse a che il PM si determini prima possibile.

*

NUOVA REGOLA DI GIUDIZIO

Questa è una parte davvero importante della riforma, è il cardine della nuova impostazione del procedimento penale, che mira ad evitare che arrivino al dibattimento giudizi inuttili o superflui.

Il nuovo primo comma dell'art. 408, che ha mantenuto la stessa rubrica: *'Richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato'*, prevede che *<<Quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca, il pubblico ministero presenta al giudice richiesta di archiviazione>>*.

La regola di giudizio della ragionevole previsione di condanna che dovrà adottare il Pubblico Ministero all'esito delle sue indagini per decidere se citare a giudizio o chiedere l'archiviazione, è la stessa che adotteranno il GUP ed il Giudice dell'udienza filtro predibattimentale per decidere se rinviare a giudizio o prosciogliere l'imputato.

E' la vera rivoluzione di questa nuova visione del ruolo del Pubblico Ministero perché è chiamato dal legislatore a ragionare come il Giudice, stimolando ed enfatizzando la sua cultura della giurisdizione sottesa all'art. 358 c.p.p., per aiutare il sistema penale a raggiungere gli obiettivi di riduzione dei tempi del processo (25% entro il 2026) e per efficientarlo.

Per rispondere alle domande parto da una citazione di Gianni Canzio l'anno scorso di questi tempi a Salerno in occasione di un convegno LAPEC sulla legge delega n. 134/2021 della Cartabia.

Fece riflettere la circostanza che nei Paesi dove vige il sistema accusatorio circa il 90% degli imputati rinviati a giudizio (che non sono moltissimi) viene condannato, in quanto il processo si avvia su basi probatorie solidissime, mentre in Italia, a fronte di un numero altissimo di imputati rinviati a giudizio, i proscioglimenti già primo grado si aggirano fra il 40 e il 50%.

E allora, mi piace pensare che alla base del mutamento della regola di giudizio affidata al Pubblico Ministero ci sia quanto affermava Cesare Beccaria già nel 700, e poi Carnelutti e Calamandrei nel 900, riguardo al *'processo che è già di per sé una pena'* che viene scontata sempre e comunque sia dal colpevole che dall'innocente.

Riflettiamoci: un innocente, un cittadino successivamente prosciolto o assolto ha comunque scontato la pena di essere sotto processo per un fatto che non sussiste, che non ha commesso o che non costituisce reato.

Chi di noi può negare che quel cittadino abbia diritto ad evitare di subire un processo inutile?

Se lo stesso Pubblico Ministero, l'accusatore, si rende conto che alla fine delle indagini non ha raggiunto la piattaforma probatoria necessaria per una condanna, perché gli elementi di prova raccolti rimangono contraddittori o insufficienti, io dico che deontologicamente sarà chiamato a chiedere l'archiviazione per evitare di portare avanti un processo che con alta probabilità finirà con una assoluzione.

Ed è proprio qui il cambiamento di prospettiva che la riforma impone al Pubblico Ministero e alla visione della propria funzione all'esito delle indagini preliminari.

Parlo di cambiamento di prospettiva perché usciamo da un'epoca in cui il nostro ordinamento ha rifiutato l'idea di imporre al PM di chiedere l'archiviazione all'esito delle indagini anche quando ci fosse stata una pronuncia della Suprema Corte di insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza in sede cautelare, e non si fossero acquisiti ulteriori elementi di prova a carico dell'indagato dopo la pronuncia della Corte di Cassazione.

Mi riferisco, naturalmente, alla dichiarazione di incostituzionalità del comma 1-bis dell'art. 405 c.p.p. che era stato introdotto dalla Legge n. 46 del 20.2.06, che porta il nome di Gaetano Pecorella, ad opera della Corte Costituzionale con la sentenza n. 121 del 2019.

Ma con questa riforma Cartabia la disposizione del 1° comma bis del 405 rimane intatta, non viene abrogata, nonostante la passata dichiarazione di incostituzionalità, e diventa il primo comma del 405 solo per un riordino sistematico delle scansioni dei termini delle indagini.

E allora ne dobbiamo necessariamente tenere conto.

La differenza rispetto al passato è che la nuova regola di giudizio per il Pubblico Ministero si risolve in una prognosi sulla ragionevole previsione di condanna, quindi non più come fino ad oggi una diagnosi sulla sufficienza degli elementi raccolti per sostenere l'accusa in giudizio, che poi magari si spera possano arricchirsi in sede di processo.

La prognosi esige un ragionamento più ampio su cosa può ragionevolmente succedere nel processo, dove si ascolteranno i testimoni a distanza di anni dall'accadimento dei fatti oggetto dell'imputazione. Con tutto quello che ciò comporta in tema di genuinità del ricordo, e dove sappiamo che ai fini della condanna ci sarà da superare la soglia ben più alta della colpevolezza 'al di là di ogni ragionevole dubbio'.

Possiamo dire che questa nuova regola si debba intendere in termini non molto diversi dalla prognosi di *qualificata probabilità di colpevolezza* richiesta per l'adozione di una misura cautelare personale, così come dettato dalle Sezioni Unite già dal 1995 (sentenza n. 11), che naturalmente rimane distinta dalla regola diagnostica conclusiva del giudizio di cognizione, di conferma o falsificazione della ipotesi accusatoria oltre ogni ragionevole dubbio.

In ogni caso, è facile prevedere un ampio dibattito in dottrina e in giurisprudenza sul significato da dare alla 'ragionevole previsione di condanna'. Quindi sarà opportuno sin dai prossimi incontri LAPEC approfondire il tema nei nostri laboratori, per giungere ad una definizione condivisa della regola, per attuare appieno il fine della deflazione indicato dalla riforma.

*

Per quanto riguarda l'esempio dei maltrattamenti in famiglia con la sola denuncia, circostanziata, della persona offesa, direi che rimane fermo l'approdo della costante giurisprudenza in base alla quale è sufficiente la testimonianza della parte offesa per pervenire ad una condanna, se la stessa è credibile ed attendibile.

Ma io credo che per aderire allo spirito della riforma dobbiamo cambiare anche il metodo d'indagine, e in questo va adeguatamente formata anche la Polizia Giudiziaria.

Per facilitare il compito del Pubblico Ministero, che dovrà diagnosticare la credibilità della p.o. e l'attendibilità del suo racconto per decidere se citare a giudizio o chiedere di archiviare, direi che sarà opportuno modificare il metodo di redazione dei verbali di SIT, indicando nel verbale riassuntivo della Polizia Giudiziaria anche le domande poste dall'interrogante, che non dovranno essere suggestive, non dovranno suggerire la risposta, eliminando quindi quell'imbarazzante ADR che può destare perplessità sulla genuinità delle risposte.

E ciò anche per evitare clamorose smentite al dibattimento.

A tal proposito va evidenziata la integrazione da parte della riforma delle norme che prevedono l'assunzione di sommarie informazioni ad opera della Polizia Giudiziaria. Viene aggiunto il comma 1-quater all'art. 351 c.p.p. che stabilisce che <<alla persona chiamata a

Avv. Rosario Almiento
Via Duomo, 1 Brindisi
avvalmiento@gmail.com

'Verso la riforma del processo penale'
Riforma 'Cartabia'
Brindisi, 16-17.12.22

rendere sommarie informazioni è sempre dato avviso che, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, ha diritto di ottenere, ove ne faccia richiesta, che le dichiarazioni rese siano documentate mediante riproduzione fonografica>>.

Mi sembra che la ratio della norma sia chiara per favorire la valutazione successiva dell'Autorità giudiziaria sulla genuinità delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini.

Mi lascia un po' perplesso la scelta di subordinare la registrazione ad una richiesta della persona da sentire che, con tutta probabilità, non avanzerà mai tale richiesta.

Io credo sia opportuno, invece, fonoregistrarle sempre e, in ogni caso, redigere un verbale completo, anche con le domande poste, per le ragioni che abbiamo detto, che attengono anche ad una acquisizione deontologicamente orientata delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini senza la presenza del Giudice.

*

-Dunque si prevede che il Pubblico Ministero, quando decide di non chiedere l'archiviazione ma chiede il rinvio a giudizio, applica la stessa regola di giudizio che applicherà il Giudice, rispettivamente il GUP e il Giudice dell'udienza pre-dibattimentale quando devono decidere se prosciogliere l'imputato o mandarlo al processo.

Non a caso io dico che la riforma abbia un connotato di schizofrenia nelle sue disposizioni, e questa è una di quelle: Pubblico Ministero e Giudice accomunati dallo stesso metro di giudizio, mentre dall'altro lato si sente l'esigenza di un controllo del Giudice sulle scelte del PM in sede di indagine sui tempi dell'iscrizione della notizia *criminis*.

Su questo si impone una riflessione in ordine a quanto sarà fondamentale l'atteggiamento – e la sensibilità direi- del Pubblico Ministero rispetto alla effettiva adozione di questa regola di giudizio a fini deflattivi, con riferimento al suo rapporto con il GUP e con il Giudice della udienza pre-dibattimentale.

Sappiamo, infatti che fino ad oggi l'udienza preliminare non ha funzionato per deflazionare il dibattimento, così come invece era negli auspici del nuovo codice. Diciamo pure, come ha sottolineato recentemente Franco Coppi in una intervista, che è stata un fallimento.

-La domanda, allora, è la seguente: perché mai un GUP, come al solito oberato da decine di fascicoli con centinaia e migliaia di pagine, che non ha l'obbligo di motivare il decreto di citazione a giudizio, dovrebbe adottare una decisione prognostica diversa dal collega che gli chiesto il rinvio a giudizio, quando sa che in caso di decisione divergente avrà

pure l'onere di redigere la motivazione della sentenza di n.l.p., e quindi di dover studiare l'intero enorme fascicolo?

Perché dovrebbe farlo da domani se non lo ha potuto fare fino ad oggi?

La verità è che questa riforma potrà avere successo solo se ci sarà piena convinzione da parte dei Pubblici Ministeri che le norme introdotte sono sottese al principio di ragionevole durata del processo, e che questo principio è posto prioritariamente ed essenzialmente nell'interesse dell'imputato, e quindi che è inutile chiedere di mandarlo a processo se non si sia raccolta una solida piattaforma probatoria.

Una riflessione, sul piano organizzativo:

i Pubblici Ministeri verosimilmente inoltreranno molte più richieste di archiviazione. A questo naturalmente seguirà un aumento esponenziale delle opposizioni da parte di difensori delle p.o. che -anche loro- dovranno valutare al momento della lettura della richiesta di archiviazione, il significato da dare al principio della ragionevole previsione di condanna.

Assisteremo, quindi, ad una possibile deflazione del dibattimento, a fronte però di un drammatico aggravio dell'attività dei GIP che, oltre all'aumento delle opposizioni alle richieste di archiviazione, saranno chiamati a gestire anche le finestre di giurisdizione, i procedimenti incidentali previsti dal 335-quater, dal 415-bis e 415-ter.

A questo proposito io credo sia improcrastinabile ed indispensabile un sensibile incremento del numero dei GIP. La riforma va accompagnata da un aumento dell'organico della magistratura, oltre che da una marcata depenalizzazione, altrimenti rischiamo veramente l'ennesimo flop.

Una ultima riflessione sull'attività dell'avvocato, e concludo.

Qualcuno ha detto che l'introduzione di questa nuova regola ci porta ad affrontare l'ignoto e, quindi, ci spingerà ad adottare nuovi comportamenti e nuove prassi, soprattutto per il difensore della persona offesa.

Per scongiurare la richiesta di archiviazione del Pubblico Ministero che applica questa nuova regola di giudizio, l'avvocato della parte offesa deve redigere una querela che deve essere il più possibile vestita, come suol dirsi.

Questo è possibile attraverso l'istituto delle investigazioni difensive preventive previste ed autorizzate dall'art. 391-*nonies* cpp e <<...svolte dal difensore che ha ricevuto apposito mandato per l'eventualità che si instauri un procedimento penale>>.

I risultati di queste investigazioni, che potranno essere: acquisizione di documenti, SIT o anche Consulenze tecniche per la prova scientifica, saranno opportunamente allegate alla

querela ed andranno a formare sin da subito il fascicolo del difensore della p.o. all'interno del fascicolo del PM.

Investigazioni difensive che, in verità, in questi ultimi anni abbiamo molto trascurato e che invece possono diventare decisive per scongiurare una richiesta di archiviazione del PM che, da domani, dovrà applicare una regola di giudizio ben più restrittiva rispetto a tutte quelle indagini che saranno caratterizzate da incompletezza o scarsità di elementi di prova.

*

I CRITERI DI PRIORITA' NELL'ESERCIZIO DELL'AZIONE PENALE

La domanda iniziale è: quanto sono compatibili i criteri di priorità con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale contemplato nell'art. 112 cost che, nel testo, non ammette deroghe?

La risposta è un po' spinosa nel confronto tra l'avvocato difensore che guarda alla riforma privilegiando gli aspetti e le esigenze delle garanzie del cittadino nel processo penale, che sottendono agli art. 3, 24 e 111 della Costituzione (*il pilastro delle garanzie*), con l'autorevole visione del procedimento del Procuratore della Repubblica che ha l'onere di mandare avanti la macchina giudiziaria e che per questo deve regolare ed attuare l'organizzazione del sistema, quindi *il pilastro dell'efficienza* in termini di fattore umano, informatizzazione e digitalizzazione che si chiede da parte del legislatore della riforma per cercare di ridurre i tempi di celebrazione del procedimento.

In un contesto in cui sappiamo che è impossibile procedere per perseguire tutte le notizie di reato che gravano sugli uffici di procura e che, pertanto, per i reati a bassa priorità sembra ineluttabile il binario della prescrizione.

Perché, con i criteri di selezione dei reati da perseguire non si riducono i tempi del processo per quei cittadini, imputato e parte offesa, coinvolti in quei reati messi da parte, ma si azzerano la loro ipotesi di giustizia, nel senso che -realisticamente- essi non conosceranno mai la pronuncia del giudice penale sulla loro vicenda, e questo mi sembra che sia in contrasto con i precetti costituzionali dell'uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge e della obbligatorietà dell'azione penale.

Potremmo parlare di una ipocrisia del legislatore perché, pur essendo consapevole della enormità del carico di procedimenti da gestire e non essendo in grado di accompagnare la riforma con una indispensabile amnistia (l'ultima risale al 1990 subito dopo l'entrata in vigore del codice Vassalli) o una marcata depenalizzazione rispetto al numero esorbitante di

fattispecie penali presenti nel nostro ordinamento, scarica sugli uffici di Procura la responsabilità di camminare sul filo della possibile infrazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, sotto il velo dell'organizzazione e dell'efficienza.

Bisogna dire, a scanso di equivoci, che abbiamo una base normativa che legittima il Procuratore della Repubblica a stabilire i criteri di priorità.

Sia dal punto di vista dell'ordinamento processuale, con l'introduzione da parte del D.Lvo 150/22 dell'art. 3-bis delle disposizioni di attuazione al c.p.p.: art. 3-bis (*priorità nella trattazione di notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale*) che stabilisce che *nella trattazione delle NR e nell'esercizio dell'azione penale il PM si conforma ai criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo dell'ufficio*, e art. 127-bis (*avocazione e criteri di priorità*) che impone al *procuratore generale di tenere conto dei criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo* prima di procedere all'avocazione.

I criteri di priorità, come già previsti per il dibattimento dall'art. 132-bis disposizione di attuazione.

Anche sotto il profilo dell'ordinamento giudiziario i criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale sono stati già introdotti con la recente legge delega n. 72 del 16 giugno 2022 per la riforma dell'ordinamento giudiziario che ha aggiunto il comma 6 nell'art. 1 del D.Lvo n. 106/06 in materia di organizzazione dell'ufficio del Pubblico Ministero con cui si stabilisce che:

(6. Il procuratore della Repubblica predispone, in conformità ai Principi generali definiti dal Consiglio superiore della magistratura, il progetto organizzativo dell'ufficio, con il quale determina:

a) le misure organizzative finalizzate a garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, tenendo conto dei criteri di priorità di cui alla lettera b);

b) i criteri di priorità finalizzati a selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre e definiti, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, tenendo conto del numero degli affari da trattare, della specifica realtà criminale e territoriale e dell'utilizzo efficiente delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili.

Pertanto, mutuando una circolare del CSM del 2017, si stabilisce che il Procuratore predispone il progetto organizzativo in conformità ai principi generali stabiliti dal CSM, determinando i criteri di priorità finalizzati a selezionare le NR da trattare con precedenza nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, tenuto conto del numero degli affari da trattare e della realtà criminale e territoriale, oltre che delle risorse a disposizione.

Abbiamo, quindi, una base normativa che legittima l'attività del Procuratore della Repubblica a stabilire dei criteri di priorità.

E abbiamo anche una base logica, perché, come ha scritto Paolo Ferrua nel 2019, non ci si può affidare al criterio cronologico di iscrizione delle NR per poi gestirle prescindendo dalla loro gravità e dall'allarme sociale che destano, così come in un pronto soccorso non si trattano i pazienti in base all'ordine di arrivo ma in base alla gravità della patologia che presentano.

Ma non possiamo nascondere che il legislatore oggi delega e autorizza la Magistratura a derogare al principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale, non avendo la forza politica di portare a termine un percorso di riforma costituzionale che riformuli il principio, magari accogliendo la proposta di legge costituzionale d'iniziativa popolare del 20 febbraio 2019 promossa dall'UCPI che prevede la integrazione dell'art. 112 specificando che <<Il Pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale, nei casi e nei modi previsti dalla legge>>, consentendo così una copertura costituzionale ai criteri di priorità, la cui adozione appare comunque necessaria per evitare il caos.

Ciò sembra doveroso in quanto i criteri di priorità circa la selezione delle notizie di reato e l'esercizio dell'azione penale appaiono più uno strumento di politica criminale che di politica giudiziaria, e sulla creazione delle fattispecie penali, così come sulla scelta di perseguirle, la mia opinione è che, in un sistema di equilibrio tra i poteri dello Stato, ci debba essere esclusiva competenza del potere legislativo.

*

Il capo di imputazione con l'enunciazione chiara e precisa del fatto e delle circostanze e l'intervento del GUP (art. 417 lett. b e nuovo art. 421)

A proposito di deflazione del dibattimento, Gianni Canzio, nel dicembre del 2021 a Salerno, sottolineava un altro passaggio della delega Cartabia finalizzato a svuotare di processi inutili e superflui il giudizio di primo grado.

Oltre i meccanismi dell'iscrizione e dei termini di durata, della *discovery*, dei criteri di priorità, dei rimedi alle stasi del 415 bis e ter ecc., richiamava l'attenzione sulle potenzialità della disposizione della delega, oggi inserita nell'art. 421 cpp, che apre una nuova finestra di giurisdizione sulla imputazione formulata dal pubblico ministero che dev'essere "*chiara e precisa*".

Come voluto dalla legge delega, il nuovo 421 cpp supera l'intervento giurisprudenziale delle Sezioni Unite, Battistella, del 2008, e prende una posizione netta e, rendendosi conto che l'imputazione chiara e precisa è un nodo nevralgico del processo, pretende dagli operatori, avvocato, pubblico ministero e giudice, un impegno dinamico e attivo in questa direzione.

Avv. Rosario Almiento
Via Duomo, 1 Brindisi
avvalmiento@gmail.com

'Verso la riforma del processo penale'
Riforma 'Cartabia'
Brindisi, 16-17.12.22

Il giudice dell'udienza preliminare, qualora la formulazione non sia chiara e precisa, innanzitutto invita il pubblico ministero a riformularla; se il pubblico ministero all'esito del dialogo non provvede, il giudice dichiarerà la nullità della sua richiesta; al giudice spetta altresì il compito di verificare la corrispondenza del fatto e delle circostanze, come enunciate nell'imputazione, a quanto emerge dagli atti, e, se non rileva la corrispondenza, sentite le parti, ove il pubblico ministero non si adegui, restituisce gli atti a quest'ultimo.

Questa è una finestra di giurisdizione che si apre non solo davanti al giudice dell'udienza preliminare, ma anche, per i casi di citazione diretta, davanti al giudice del filtro predibattimentale.

La norma, ovviamente, parla del rapporto giudice-pubblico ministero, di un dialogo serrato tra i due magistrati. Ma è evidente che l'Avvocato difensore è chiamato a rivestire nella vicenda un ruolo di primo piano nel sollecitare strategicamente l'operazione di verifica demandata al giudice.

Brindisi, 16 dicembre 2022

Avv. Rosario Almiento

