

Parere richiesto dal Ministro di Grazia e Giustizia sul disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 13 febbraio 1998, concernente: "Disposizioni in tema di definizione del contenzioso civile pendente, di procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica, di irrilevanza penale del fatto e di indennità spettanti al giudice di pace. Proroga dell'efficacia del decreto legislativo istitutivo del giudice unico di primo grado"

(Delibera del 22 aprile 1999)

1.- Il Consiglio Superiore della Magistratura ha seguito con proposte di pareri della VI Commissione e con consultazioni scritte dell'Ufficio Studi il lungo *iter* parlamentare del Disegno di legge, che, nel tempo e attraverso l'innesto di altri disegni e proposte, è approdato ad una pluralità di materie, in parte oggi definite, in parte, viceversa, stralciate.

Questo prezioso lavoro, purtroppo, è pressochè inutilizzabile per le continue modifiche approvate ai testi legislativi originari, dei quali appare inopportuno ripetere qui la storia.

Invero, una serie di iniziative, parziali, ma tutte tendenti a mettere a punto taluni settori del processo penale, è approdato ad unico disegno concernente: **<<Disposizioni in tema di definizione del contenzioso civile pendente, di procedimento davanti al Tribunale in composizione monocratica, di irrilevanza penale del fatto e di indennità spettante al giudice di pace. Proroga del giudice unico di primo grado>>**, nel quale sono confluite proposte e disegni:

- n. 411, d'iniziativa del deputato **SCOCA** <<Modifiche agli articoli 314 e 315 del codice di procedura penale in materia di riparazione per ingiusta detenzione>>;
- n. 882, d'iniziativa dei deputati **Nicola PASETTO, Alberto GIORGETTI** <<Interpretazione autentica dell'articolo 444, comma 1, del codice di procedura penale, in materia di applicazione della pena su richiesta>>;
- n. 1113, d'iniziativa del deputato **ANEDDA** <<Abrogazione del comma 2 dell'articolo 315 del codice di procedura penale in materia di riparazione per ingiusta detenzione>>;
- n. 1182, d'iniziativa del deputato **SARACENI** <<Modifiche al codice di procedura penale in materia di udienza preliminare e di procedimenti speciali>>;
- n. 1210, d'iniziativa dei deputati **BONITO, FOLENA, SARACENI, ALTEA, CARBONI, CESETTI, LUCIDI, MUSSI, OLIVIERI, PARRELLI, SCHIETROMA, SERAFINI, SINISCALCHI** <<Introduzione degli articoli 21-bis e 118 ter del codice di procedura penale in materia di competenza per territorio del pubblico ministero>>;
- n. 1507, d'iniziativa del deputato **PISAPIA** <<Modifiche al codice di procedura penale in materia di giudizio abbreviato e di applicazione della pena su richiesta delle parti e introduzione dell'articolo 444-bis del codice di procedura penale>>;
- n. 1869, d'iniziativa del deputato **Carmelo CARRARA** <<Modifiche dell'articolo 8 del codice di procedura penale concernente la competenza per territorio>>;
- n. 1958, d'iniziativa dei deputati **ANEDDA, SIMEONE, MARINO** <<Modifiche al codice di procedura penale in materia di udienza preliminare, giudizio abbreviato e applicazione della pena su richiesta>>;
- n. 1991, d'iniziativa del deputato **MAIOLO** <<Modifiche al codice di procedura penale in materia di competenza territoriale del pubblico ministero>>;
- n. 1995, d'iniziativa del deputato **MAIOLO** <<Abrogazione del comma 2 dell'articolo 315 del codice di procedura penale in materia di riparazione per ingiusta detenzione>>;
- n. 2314, d'iniziativa dei deputati **BERSELLI, MORSELLI, NERI, MARINO** <<Modifica all'articolo 315 del codice di procedura penale in materia di riparazione per l'ingiusta detenzione>>;
- n. 2655, d'iniziativa dei deputati **Carmelo CARRARA, MANZIONE, BASTIANONI, GRILLO, FRONZUTI, DEODATO, LI CALZI, TRANTINO, FABRIS, SIMEONE, GAZZILLI, BUTTIGLIONE, FRAGALA' MANTOVANO, DE FRANCISCIS, PANETTA, ACIERNO, CASCIO, SAPONARA, COLA, VOLONTE', MASTELLA** <<Modifiche agli articoli 417 e 555 del codice di procedura penale in materia di nullità della richiesta di rinvio a giudizio e del decreto di citazione a giudizio>>;

- n. 2656, d'iniziativa dei deputati **Carmelo CARRARA, MANZIONE, BASTIANONI, GRILLO, DEODATO, LI CALZI, TRANTINO, FABRIS, SIMEONE, GAZZILLI, BUTTIGLIONE, FRAGALA', MANTOVANO, DE FRANCISCIS, ACIERNO, CASCIO, SAPONARA, VOLONTE', COLA, MASTELLA** <<Modifiche agli articoli 54 e 54-bis del codice di procedura penale in materia di contrasti negativi e positività uffici del pubblico ministero>>;
- n. 3464, d'iniziativa dei deputati **PISANU, PARENTI, DONATO BRUNO, GIULIANO, GAZZILLI, MAROTTA, VITALI, TARDITI, MAIOLO, SAPONARA, LEONE, MANCUSO** <<Norme in materia di competenza del pubblico ministero>>;
- n. 3728, d'iniziativa del deputato **SARACENI** <<Interpretazione autentica dell'articolo 100, comma 2, del codice di procedura penale, concernente la procura speciale>>;
- n. 4382, d'iniziativa del deputato **PISAPIA** <<Modifiche al codice di procedura penale per i reati di competenza del giudice unico di primo grado>>;
- n. 4440, d'iniziativa del deputato **GIULIANO** <<Modifiche al codice di procedura penale in materia di garanzie per l'imputato del procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica>>;
- n. 4590, d'iniziativa dei deputati **COLA, FRAGALA', LO PRESTI, SIMEONE, MANZONI, OZZA, BERSELLI, TRANTINO, ALBONI, ALEFFI, AMATO, ARMAROLI, ASCIERTO, BECCHETTI, BERTUCCI, BONO, DONATO BRUNO, BUONTEMPO, BURANI, PROCACCINI, CARDIELLO, CARLESÌ, NUCCIO CARRARA, CENTO, CONTENTO, COSTA, CUSCUNA' DE FRANCISCIS, del BARONE, DELL'UTRI, DI COMITE, d'IPPOLI, DIVELLA, FEI, FILOCAMO, FINO, FOTI, FRAU, GALEAZZI, GAZZILLI, GIULIANO, IACOBELLIS, LANDI, LENTO, LEONE, LOSURDO, LUCCHESI, MAIOLO, MALGIERI, MATAACENA, MESSA, MISURACA, GIOVANNI PACE, PAOLONE, PARENTI, PAROLI, ANTONIO PEPE, PEZZOLI, POLI, BORTONE, RICCI, ANTONIO RIZZO, ROMANO CARRATELLI, RUSSO, SAPONARA, TRINGALI, ZACCHEO, ZACCHERA, VALENSISE, CESARO** <<Disposizione concernente l'attività dei praticanti avvocati>>;

proposte in gran parte confluite nel **DISEGNO DI LEGGE n. 4625-bis**, Presentato dal Ministro di Grazia e Giustizia (**FLICK**) concernenti:

<<Disposizioni in tema di definizione del contenzioso civile pendente, di procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica, di irrilevanza penale del fatto e di indennità spettanti al giudice di pace>>; e nella successiva - n. 4707, d'iniziativa dei deputati **PISAPIA, SAIA, ORTOLANO** <<Modifica all'articolo 8 del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, in materia di ammissione al patrocinio dei praticanti avvocati>>. (Rel. **CAROTTI**)

Il "pacchetto" accomunava "**piccoli**" **ritocchi ad incisive innovazioni** ed è divenuto, via via, di centrale attuazione, quando, il Governo, nel termine (semestrale) indicato nella legge 16 luglio 1997 n. 254 e nell'esercizio della delega ivi contenuta ha emanato il decreto legislativo n. 51 del 20 marzo 1998, istitutivo del **giudice unico, tendenzialmente monocratico, di primo grado**, unificando gli originari due schemi normativi (uno sulla regolamentazione in generale del giudice unico e l'altro sull'istituzione delle sezioni distaccate dei tribunali metropolitani), a cui si accompagnavano due interventi necessari per completare il sistema giudiziario e processuale secondo l'impostazione richiesta dall'introduzione del giudice unico: uno sulle sezioni stralcio; l'altro sulla istituzione del giudice di pace.

La **rilevanza di siffatte prescrizioni** è tutta rivolta a garantire che l'inizio della attività del giudice unico, già di per sé strutturalmente problematica, avvenga in una situazione di minore dissesto giudiziario ed evitando che l'arretrato attuale pregiudichi il funzionamento della nuova istituzione e la funzionalità del giudice di pace.

Col tempo, tutto questo fermento innovativo è approdato al **Testo approvato dalla Camera dei Deputati il 10 febbraio 1999**, ed ora inviato al Senato per la 2^a lettura - avente l'oggetto indicato -, che dalla proposta varata in Commissione giustizia stralcia le parti di più grossa tensione sistemica rispetto all'attuale assetto del processo penale - **l'udienza predibattimentale e l'irrilevanza penale del fatto** -, situazioni rispetto alle quali appare comunque opportuno un sia pur breve commento, se non altro per esprimere le ragioni di un dissenso - nel primo caso - e dell'auspicio di maggiore attenzione - nel secondo caso -, utile, questo, al rafforzamento delle istanze deflative del dibattito.

2.- Per capire la **filosofia di fondo** che ha ispirato il legislatore su questo laborioso, altalenante e talvolta contrastante *iter* legislativo, bisogna por mente alle ragioni istituzionali della crisi operativa del processo scritto dal Codice di procedura penale del 1988, accantonando quelle di carattere ideologico, culturale, politico, giurisprudenziale.

Nel senso che quel Codice perseguiva un obiettivo reso difficile, oltrechè dai fattori esterni ora citati, da elementi di **contraddizione interna**, specificamente connessi alla deflazione del dibattimento e, quindi, alla crisi dei riti alternativi; alla poco ragionevole impraticabilità dell'udienza preliminare nel rito monocratico, soprattutto quando si eleva la competenza di quel giudice; alla necessità di rivedere la procedura innanzi allo stesso giudice.

Il sistema processuale penale del 1988, preso atto della impossibilità di prevedere un giudizio tutto dibattimentale (causa del fallimento del Progetto del 1978), coniugava garanzia ed efficienza attraverso la invenzione di riti alternativi, che avrebbero dovuto garantire la "centralità" del dibattimento.

In sostanza, la regola della acquisizione probatoria solo in dibattimento (= **processo garantista**) poteva tenere a condizione di un "**ripiegamento**" **efficientista** reso operante da forme "duttili" di giudizio, affidate, per giunta, al giudice monocratico (=GIP e/o GUP).

Il fallimento delle forme di realizzazione di questa filosofia ha spinto il legislatore - sul piano della organizzazione giudiziaria - a puntare sul giudice unico con tendenza monocratica e - sul piano del processo - a realizzare gli opportuni aggiustamenti dei punti di crisi delle situazioni processuali a cui s'è fatto cenno.

Rispetto a queste novità sembra inopportuno ricorrere ai luoghi comuni secondo i quali, dell'originario assetto accusatorio del 1988 sia rimasto ben poco, perchè il processo si è spostato all'indietro, verso la fase delle indagini preliminari. Il che è pur vero.

Epperò, appare opportuno qui riconoscere che la sbandierata <<centralità del dibattimento>> non è mai stato il connotato fondante del nuovo sistema processuale, essendo venuta meno la previsione, degli stessi compilatori del codice, secondo cui la stragrande maggioranza dei procedimenti (80-90%) avrebbe dovuto concludersi con i riti alternativi. Più che sulla centralità, il sistema fondava sulla negazione, statisticamente prevalente, del dibattimento, sulla sua "residualità".

Nella realtà, dunque, sul dibattimento - frattanto "deformato" da controriforme giudiziarie e legislative - si è scaricata una quantità ingestibile di processi.

Il risultato è che **non abbiamo un <<sistema processuale>>** inteso come coerente insieme di regole e principi, ma un disorganico coacervo di norme contraddittorie, inidoneo a funzionare secondo i principi di efficienza e garanzia.

Di fronte a questo quadro potevano apparire di ben scarsa rilevanza aggiustamenti e interventi settoriali, occorrendo, invece, una riforma di sistema, capace di rifuggire <<dai contrapposti vizi della teoria senza controlli empirici e della pratica senza principi>> (Bobbio).

Perciò si è pensato a riforme ordinarie idonee a dare nuovo impulso al processo penale; perciò, appaiono, allo stato, felici i suggerimenti ed opportune le innovazioni processuali.

In questa chiave si muove il Parlamento. Di essa va, anzitutto, raccolta la novità del tipo di **approccio diverso e costruttivo** al problema della giustizia penale, che non ignora la drammaticità di una situazione di crisi ma che offre prospettive concrete di riforma.

Il rilevamento delle inefficienze, delle distorsioni, delle anomalie, o, peggio, delle ingiustizie che pur si sono prodotte e si producono nella giurisdizione penale si proietta su un **quadro di riforme da realizzare presto per riconciliare legalità e garanzie, difesa sociale e tutela della persona**; per recuperare il senso vero della politica della giustizia penale.

Non più la contestazione assoluta di tutto il processo penale come luogo destinato alla consumazione di attività limitative dei diritti umani; ma il recupero della effettività delle garanzie come momento realizzativo e non simbolico della giurisdizione dello Stato democratico.

Perciò rispetto alla giustizia penale assume centralità la spinta verso una **riforma generale del codice**, capace di realizzare, in campo processuale, la non virtuale praticabilità del principio fondamentale della parità tra accusa e difesa.

Allo stato, dunque, la questione è quella di un **valenza reale della giustizia penale**, resa possibile da una riforma ispirata al recupero della forza sociale della norma penale e della sua essenzialità fuori da simbolismi.

Perciò sarebbe utopico pensare alla nuova legge come la panacea del "sistema giustizia": **senza una corretta ed efficace depenalizzazione** che persegua la filosofia del **diritto penale minimo**, senza la previsione di **strumenti alternativi alla giurisdizione** che superi la visione angusta del **giudice di pace** inteso come giudice **penale** e senza opportuni **correttivi** capaci di frenare la spinta **alle impugnazioni, un sistema "responsabile" di giustizia penale non si crea**; anzi si affidano al processo compiti di prevenzione che non gli appartengono.

Eppure la strada scelta dal Disegno qui in discussione - il coniugio, cioè tra riforme ordinamentali e strutturali - è felice e va appoggiata. Ovviamente commentando, qui, i punti salienti della riforma, che sono: il mantenimento della udienza preliminare; il rilancio dei riti alternativi; la forma del "processo monocratico", tutti argomenti oggetto di questo **PARERE**.

3. - Perciò, quanto al:

TITOLO III MODIFICHE AL CODICE DI PROCEDURA PENALE

Capo I. - Articoli 12 e 13 - Controllo della competenza nel corso delle indagini.

Innanzitutto, l'art. 12 modifica l'**art. 50, 1° comma c.p.p.**, prevedendo che il pubblico ministero procede alle indagini preliminari ed esercita l'azione penale "per reati di competenza, ai sensi della sezione III del capo II del titolo I del libro primo, del giudice presso il quale lo stesso pubblico ministero esercita le funzioni".

Così strutturato, l'art. 12 **richiama inspiegabilmente soltanto la disciplina della competenza per territorio** (artt. 8-11 c.p.p.) e omette qualsiasi riferimento alla competenza per connessione (artt. 12-16 c.p.p.) e alla competenza funzionale delle Direzioni Distrettuali Antimafia in ordine alle indagini per i delitti elencati nell'art. 51 comma 3 bis c.p.p.. Perciò, non potendosi ritenere in via interpretativa tacitamente abrogati gli istituti della competenza per connessione e il disposto dell'art. 51 comma 3 bis c.p.p. e il potere-dovere del pubblico ministero di svolgere indagini in ordine ai reati connessi con quelli per cui sussiste la competenza per territorio e per materia, nonchè in ordine ai delitti di mafia; **è indispensabile denunciare un evidente difetto di coordinamento sistematico** tra l'art. 50 c.p.p. nuova formulazione da un lato e gli artt. 12 e ss e 51 comma 3 bis cpp dall'altro. (Cons.ri Cassano, Rossi, Natoli, Spataro).

Da altri, e sempre sull'art. 50 si propone **di sopprimere la modifica del comma 1 dell'art. 50 c.p.p. 1ª parte perché, fra l'altro, in contrasto con gli artt. 326 e 327 c.p.p.** (Cons.ri Tossi Brutti, Riccio).

Ancora. Gli artt. 12 e 13 introducono, rispettivamente, l'art. 54 *quater* c.p.p. e l'art. 4 *bis* disp. att. c.p.p. ed affrontano la controversa disciplina della **competenza per territorio del pubblico ministero**, introducendo un meccanismo in forza del quale è consentito alla persona sottoposta ad indagini di sollecitare al pubblico ministero procedente la trasmissione degli atti ad altro ufficio del pubblico ministero e di "impugnare" l'eventuale decisione di diniego.

La previsione **sembra opportuna**, nell'ottica della **garanzia di legalità del processo** e rappresenta un deciso **cambiamento di prospettiva** rispetto al sistema attuale.

In questo, infatti, **manca un'esplicita disciplina** della competenza per territorio del pubblico ministero, il quale, quindi, potrebbe **svolgere indagini preliminari** senza confini di sorta o, comunque, senza che dall'eventuale difetto di competenza derivino effetti sulla validità degli atti di indagine compiuti.

Eppure dall'art. 51 c.p.p. emerge che la competenza del pubblico ministero deriva dalla competenza del giudice presso il quale questi esercita le sue funzioni; ma allo stato le parti - in particolare, l'indagato - non hanno alcuno strumento per far valere l'eventuale incompetenza per territorio del pubblico ministero procedente (nel senso che nella fase delle indagini preliminari l'incompetenza non può essere eccepita dall'indagato, v., tra le tante, Cass., 3 febbraio 1994, Varasano ed altro; Cass., 8 aprile 1991, Di Blasio).

E così, solo il giudice per le indagini preliminari, nel corso di queste, se ed in quanto richiesto di un provvedimento, a norma dell'art. 22, commi 1 e 2, c.p.p., ove riconosca la propria incompetenza per qualsiasi causa, può pronunciare ordinanza e disporre la restituzione degli atti

al pubblico ministero: l'ordinanza, peraltro, produce effetti limitatamente al provvedimento richiesto e, quindi, non vincola il pubblico ministero, che non è tenuto a trasmettere gli atti all'ufficio giudiziario (ovvero al pubblico ministero presso detto ufficio giudiziario) ritenuto competente.

Il pubblico ministero, cioè, nonostante il provvedimento rimane pienamente libero di proseguire le indagini preliminari, non essendo vincolato alla pronuncia del giudice.

Va solo precisato che qualora il pubblico ministero procedente si trovi di fronte al diniego, per ragioni di competenza, dell'adozione di un provvedimento da parte del giudice che egli ritenga irrinunciabile e necessario è allora legittimato a rimettere gli atti all'ufficio del pubblico ministero ritenuto competente, perchè richieda al giudice per le indagini preliminari ove l'altro svolge le sue funzioni il provvedimento ritenuto necessario: l'accoglimento della richiesta del provvedimento da parte del diverso giudice per le indagini preliminari investito risolverà, almeno nella fase delle indagini preliminari, il problema; mentre il diniego in conseguenza di una dichiarazione di incompetenza determinerà, una situazione di conflitto, la quale sarà rilevata dal giudice stesso oppure denunciata dal pubblico ministero per essere rimessa alla cognizione della Cassazione; ed a questo adempimento il giudice sarà certamente obbligato (cfr., in termini, Cass., 19 febbraio 1990, Facchineri).

Diversa situazione, va osservato per incidens, si verifica dopo la chiusura delle indagini preliminari (ad esempio, in sede di udienza preliminare): in questo caso il giudice, se riconosce la propria incompetenza per qualsiasi causa la dichiara con sentenza e ordina la trasmissione degli atti al pubblico ministero competente (art. 22, comma 3, c.p.p.); il giudice, in sostanza, si spoglia del processo con provvedimento che può essere rimosso solo a seguito di proposizione di conflitto di competenza (cfr., per riferimenti, Cass., 30 luglio 1991, Spezio).

Dunque la norma appare opportuna e la formulazione dell'introducendo art. 54 quater c.p.p. si lascia apprezzare anche perchè consente al pubblico ministero di compiere "ogni atto urgente" nonostante il procedimento incidentale sulla competenza, anche se non è chiaro per quale motivo la richiesta di trasmissione degli atti a un diverso pubblico ministero (comma 1) possa essere proposta (solo) dall'indagato e non anche dal difensore; come, invece, più razionalmente, prevede il comma 4 dello stesso articolo per l'"impugnazione" della decisione di rigetto della richiesta; così come opportuna - anche sul piano didattico - appare la sanzione di inutilizzabilità.

Da parte di taluni commissari è stato rilevato, però, che la norma si espone a numerose censure:

A) - La norma crea appesantimenti procedurali ingiustificati; la normativa vigente già conosce forme di controllo della competenza territoriale del pubblico ministero. I contrasti di competenza sono allo stato rarissimi, ma diventerebbero innumerevoli qualora si consentisse all'indagato l'impugnativa dell'azione del pubblico ministero sotto il profilo della sua incompetenza territoriale. Inoltre le richieste di incompetenza per territorio del P.M. potrebbero essere molteplici qualora in una medesima indagine siano stati coinvolti più indagati. Si potrebbe così innestare più sub procedimenti incidentali, anche scaglionati nel tempo, secondo prospettazioni soggettive diversificate.

B) - L'art. 54-quater, al secondo comma, ammette che la verifica di competenza possa essere richiesta una sola volta, salvo che la stessa venga reiterata sulla base di elementi "nuovi e diversi": è evidente come nella categoria di fatti "nuovi e diversi" possano farsi rientrare una pluralità di circostanze in punto di diritto come di fatto, talvolta meramente ipotizzate, altre volte concretamente esistenti, che renderebbero il ricorso alla verifica di competenza del P.M. uno strumento suscettibile di plurime applicazioni di iniziativa dello stesso indagato nell'ambito della medesima procedura.

C) - **Il terzo comma dell'art. 54-quater contraddice la portata del secondo comma** citato. Nel riferire in merito ai casi in cui la richiesta di verifica della competenza del P.M., già respinta, possa essere ripresentata, non si coordina affatto al comma precedente - che ne consentiva la ripresentazione sulla base di allegazioni di fatti nuovi e diversi - e ammette che la richiesta possa essere riformulata **per circostanze meramente diverse** - quindi anche se preesistenti - ed aggiunge un *quid novi*: è sufficiente la mera indicazione di un diverso giudice competente rispetto a quello originariamente individuato. La norma allarga, così, a dismisura, il ricorso allo strumento

della verifica di competenza essendo sufficiente la sola allegazione - non si richiede infatti che la richiesta sia comprovata o comunque avallata da circostanze serie o concrete - di altro giudice territorialmente competente, che potrebbe, in teoria, essere individuato sulla scorta di una interpretazione nuova, pure assurda o farneticante, della normativa sulla competenza per territorio.

D) - La norma consente di **violare ogni forma di segreto istruttorio**. Il quarto comma autorizza il ricorso alla Suprema Corte di Cassazione avverso il decreto emesso dal Procuratore Generale in materia di competenza; in quella sede l'ufficio della procura dovrà rendere noti gli atti che hanno radicato nel magistrato procedente il convincimento della propria competenza per territorio: si pensi, a mero titolo esemplificativo, agli effetti devastanti che potrebbe produrre in una indagine complessa la *discovery* del p.m. sulle ragioni della ritenuta connessione. Così, ad esempio, qualora il pubblico ministero ritenga di indagare su azioni od omissioni che egli prefigura essere esecutive di un medesimo disegno criminoso, ovvero su reati che lo stesso p.m. ritenga siano stati commessi al fine di eseguire od occultare il compimento di altri, la possibilità dell'indagato di conoscere anticipatamente gli esiti delle indagini e la loro destinazione funzionale può agevolare considerevolmente la sua posizione processuale e rendere superfluo ogni successivo atto di indagine e di ricerca della prova da parte del Pubblico Ministero che venisse, infine, ritenuto competente.

E) - **La formulazione della comma 5 dell'art. 54 quater c.p.p. suscita talune perplessità sistematiche.**

In primo luogo, nella sua assolutezza, laddove vuole evitare il compimento dell'ordinarie attività di indagine - salvi solo gli atti di "particolare urgenza" -, contrasta, in tutta evidenza, con i rigorosi termini di durata delle indagini preliminari, che decorrono nonostante l'intervento della richiesta di trasmissione degli atti a un diverso pubblico ministero. Potrebbe, quindi, risultare irrazionale che il pubblico ministero, per evitare il rischio della declaratoria di inutilizzabilità degli atti "non di particolare urgenza", ometta di compierli e si trovi poi impossibilitato a farlo, dopo il rigetto della richiesta ex art. 54 quater c.p.p., per l'avvenuto decorso dei termini delle indagini. In una tale prospettiva, dovrebbe quanto meno prevedersi la **"sospensione" dei termini di durata delle indagini nelle more della decisione sulla richiesta di che trattasi.**

Non è chiaro, poi, il significato da attribuire alla espressione "atti di particolare urgenza", non ravvisandosi alcun concreto parametro per identificare gli atti aventi tali caratteristiche. Non è affatto certo, infatti, se trattasi solo degli atti di cui all'art. 360 cpp, ovvero se vi si debbano ricomprendere anche atti diversi ed ulteriori, come ad esempio tutti quelli riguardanti imputati in stato di custodia cautelare. Ed in ogni caso neppure è certo chi debba provvedere a qualificare come "particolarmente urgenti" gli atti da compiere: lo stesso pubblico ministero o il giudice, secondo il sistema tratteggiato dall'art. 2 l. 7 ottobre 1969, n. 742.

Criticabile ed irrazionale, infine, **a questa parte** appare la previsione della sanzione di "inutilizzabilità" configurata nella seconda parte del comma 5 dell'art. 54 quater c.p.p.

Trattasi di una sanzione estremamente penalizzante per il buon esito delle investigazioni che aprirebbe la strada ad un uso strumentale dell'ecusione di competenza e che, comunque, mal si concilia con il diverso e più ragionevole regime configurato nelle ipotesi dei contrasti negativi e positivi tra pubblici ministeri (cfr. artt. 54, comma 3, e 54 bis, comma 4, c.p.p.). Poiché si è in presenza di ipotesi normative sostanzialmente assimilabili, non sembra giustificato - e comunque in proposito non è stata data convincente motivazione - il diverso regime sanzionatorio. Sarebbe quindi preferibile riprodurre - quanto meno - la formula contenuta nei già citati artt. 54 e 54 bis c.p.p. (Cons.ri Cassano, Spataro, Natoli, Rossi).

F) - **Conclusivamente per questa parte della Commissione le norme in commento creano appesantimenti procedurali che non rispondono ad esigenze di garanzia ed efficienza** (cons. Consolo).

Si reputa, anzi, **da altri sulla stessa linea - ma la posizione appare minoritaria** - che il controllo della competenza nel corso delle indagini costituisca un ulteriore tassello di un progetto più ampio, volto ad infrenare l'attività del p.m. laddove questa, pur tra mille difficoltà, riesce a manifestare una qualche forma di efficacia investigativa, soprattutto nel controllo di legalità sui c.d. poteri forti. E si individuano tali tasselli nei progetti (più o meno formalizzati):

- quello volto ad impedire che il p.m. possa attivarsi per la ricerca della notizia criminis;

- quello volto ad impedire che il p.m. possa delegare attività di indagine a polizia giudiziaria diversa da quella che dipende direttamente da lui.

Si dice, cioè, **in questa ottica**, che il nuovo codice non ha previsto un controllo sulla competenza durante le indagini non per mera dimenticanza, ma per una scelta voluta e ponderata, basata sulla filosofia secondo cui **le attività di indagine**, fin quando non avessero attinto il momento del contatto col giudice, erano da considerarsi **assolutamente ininfluenti per la loro totale (e giusta) inidoneità ad avere efficacia probatoria alcuna**, quindi ad incidere sulla posizione giurico-processuale di un eventuale indagato. In altri termini, atteso che l'attività del nuovo "p.m.-parte" era sfornita di ogni efficacia, non vi era motivo di prendere in considerazione la latitudine della stessa, giacchè essa sarebbe stata immediatamente valutata (ed eventualmente ridimensionata) non appena fosse stato eccitato l'intervento della giurisdizione in virtù di una qualche richiesta da parte del *dominus* dell'investigazione.

Ci si domanda, di conseguenza: se questa impostazione fondante era valida nel 1988 (quando appunto furono date le risposte sopra riportate a chi timidamente avanzava perplessità sulla materia come regolamentata dal nuovo c.p.p.), cosa è cambiato oggi per determinare una proposta di inversione di rotta così decisa?

Anzi secondo **questi componenti**, l'unico mutamento che è possibile intravedere è, appunto, quello di una **più penetrante azione investigativa** delle procure della Repubblica, soprattutto **in materia di indagini sulla criminalità di tipo mafioso** e sul versante (controverso ma indubbiamente reale) delle "condotte di sostegno" in favore degli appartenenti ad associazioni mafiose, prima fra tutte Cosa Nostra (se si pensi alle indagini in tema di appoggi forniti a latitanti illustri, ovvero in materia di re-investimento di risorse illecite).

Perciò si ritiene che la proposta modificativa della materia costituirà, laddove malauguratamente dovesse divenire realtà normativa, una sicura remora alla già lenta e faticosa azione di contrasto alle attività di tipo mafioso. E ciò in quanto, mentre il legislatore continua a pensare, nel proporre modifiche in questo settore, ad un procedimento riguardante pochi indagati, la realtà incontrovertibile è che nei distretti ove maggiore si appalesa la presenza mafiosa (Sicilia, Calabria, Puglia e Campania) i procedimenti riguardano sempre - mediamente - decine di indagati (spesso un centinaio); di talchè ogni previsione di procedimenti incidentali rispetto alla fisiologia delle indagini (peraltro, come noto, a tempo determinato) va rapportata - da un lato - a questi "grandi numeri" e - dall'altro - alla reale e concreta capacità di smaltimento che può essere sopportata dall'organizzazione giudiziaria di cui in atto (e nel medio periodo futuro) si dispone (e si disporrà).

Dunque, **si dice**, ogni contrario parametro di riferimento costituisce - per chiamare le cose con il loro nome - una vera e propria "fuga dalla verità", che è pur sempre un parametro nel legittimo dominio del legislatore ma che, ciò non pertanto, non ha la capacità magica di immutare il reale, il quale ultimo ha dalla sua la forza (e la testardaggine) del dato storico (cons. Natoli).
G) - Ancora. L'art. 21 dell'articolato **modifica l'art. 415 cpp** (reato commesso da persone ignote), prevedendo l'estensione dell'istituto dei termini delle indagini preliminari e della proroga degli stessi ai reati commessi da persone ignote ("si osservano in quanto applicabili le disposizioni degli articoli 405, 406 e 407 cpp"). La previsione appare **in contrasto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale**, in quanto preclude, anche in ordine a gravi delitti, lo svolgimento di indagini preliminari dopo il decorso dei termini prorogati delle indagini preliminari che, ove compiute dopo la scadenza dei termini prorogati, sarebbero sanzionate da inutilizzabilità ai sensi dell'art. 407, 3° comma cpp (Cons.ri Cassano, Natoli, Spataro).

Senonché, a voler sottacere l'ingiustificato richiamo all'art.112 Cost. e la attuale previsione di inutilizzabilità degli atti compiuti comunque compiuti dopo la scadenza dei termini ove si volesse accedere a quella interpretazione, molto semplicemente, **l'inconveniente sarebbe evitato aggiungendo** al comma 1° dello stesso articolo: <<.... Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni degli artt. 405, 406, 407, e 414>> (cons. Riccio).

4. - Quanto ai punti essenziali su richiamati, l'originaria Proposta "Carotti" voleva sostituire l'udienza preliminare con l'"*udienza predibattimentale*" intervenendo sull'intero titolo IX del c.p.p.

Si cambiava in tal modo radicalmente prospettiva rispetto al testo originario sul quale il CSM era stato chiamato ad esprimere parere.

In questa sede, nell'ottica del rafforzamento delle garanzie del procedimento davanti al

giudice unico in composizione monocratica, si era prospettato di introdurre, nel processo davanti al tribunale in composizione monocratica, l'udienza preliminare "a richiesta", limitatamente ai reati puniti con la pena della reclusione superiore nel massimo a quattro anni (cfr. Pareri Ufficio Studi n. 202 e 203/98).

La previsione si faceva apprezzare non solo per le ricordate ragioni di tutela dell'imputato, ma anche perchè ampliava la possibilità di applicare un istituto che avrebbe potuto svolgere un importante ruolo di "selezione" dei processi effettivamente meritevoli di pervenire alla fase dibattimentale, anche se in un quadro che si limitava ad adeguare il rito pretorile per applicarlo al giudice unico monocratico, senza affrontare la crisi complessiva vissuta dal processo penale.

Nel testo modificato da Carotti l'udienza preliminare veniva sostituita dalla udienza predibattimentale.

L'armonizzazione tra il procedimento davanti al tribunale e quello davanti al pretore, che doveva costituire la base di partenza del rito davanti al giudice unico monocratico, non si perseguiva più estendendo al secondo (a determinate condizioni) l'istituto dell'udienza preliminare; al contrario, si mirava a realizzare la sostanziale equiparazione del rito applicabile davanti al giudice collegiale a quello applicabile davanti al giudice monocratico attraverso l'introduzione generalizzata dell'udienza predibattimentale.

Si trattava, in sostanza, di una sorta di "udienza filtro", che, pur potendo concludersi o con sentenza di non luogo a procedere o con il decreto di fissazione del dibattimento, svolgeva anche la funzione di stimolo dei momenti iniziali del dibattimento, compresi quelli di ammissione della prova.

La scelta era contestata: da alcuni, l'udienza non era ritenuta misura di razionalizzazione; da altri era considerata un sovraccarico eccessivo e indiscriminato, soprattutto se generalizzato a qualsiasi tipo di reato contestato; a voler tacere l'indiscussa alterazione sistematica, di elevata rilevanza, che si introduceva nel processo. Comunemente, poi non appariva valutato il rischio di ingolfare l'udienza predibattimentale di un numero di processi ingestibile (di cui moltissimi per reati di limitata gravità), facendo sì che l'udienza predibattimentale fosse fissata a distanza di mesi se non di anni.

Insomma, il sistema processuale, così come si intendeva costruire, determinava che il procedimento che si sarebbe dovuto svolgere davanti al giudice dell'udienza predibattimentale potesse non infrequentemente presentare aspetti di particolare complessità e richiedere un notevole dispendio di tempo e di energie.

CAPO VI UDIENZA PRELIMINARE

Molto opportunamente **il disegno approvato dalla Camera "ritorna" all'udienza preliminare**. E non tanto per una scelta ideologica risalente alla lontana sentenza della Corte Costituzionale n. 117 del 1968, quanto perchè, con gli opportuni aggiustamenti, questa udienza può esaltare la funzione originaria di garanzia giurisdizionale sull'operato investigativo del pubblico ministero, oltre a rimanere luogo privilegiato per i riti alternativi (anche del "patteggiamento") e forma di realizzazione autonoma delle esigenze di deflazione.

Novità saliente, il nuovo **art. 328 bis** c.p.p. (art. 18 d.d.l.) raccoglie istanze risultate perdenti in sede di redazione del nuovo codice, ma poi riesumate - e non senza ragione - dalla dottrina con l'intenzione di recuperare spazi giurisdizionali nella prassi divenuti residuali. Ritornando all'iniziale proposta del Prof. Pisapia, Presidente della Commissione redigente il nuovo c.p.p. **il nuovo articolo distingue GIP e GUP**, diversità **notevole sul piano ordinamentale**, perchè il GUP è "uno dei giudici del tribunale ordinario ... che non svolga funzioni di giudice per le indagini preliminari". **E si ricollega al nuovo art. 33 sexies c.p.p.** (art. 52 d.d.l.).

La distinzione è netta; la scelta è radicale, forse più congeniale alla scomparsa udienza predibattimentale, ma comunque rivolta a recuperare spazi "decisori" nell'udienza preliminare. Da una parte, la distinzione esalta il **GIP** come mero **giudice di garanzia** (eppure gli residua il potere di decidere ai sensi dell'art. 447 c.p.p.); dall'altra parte il **GUP**, come giudice del dibattimento, naturalmente riempie, **anche "di merito"**, la giurisdizione dell'udienza preliminare. La scelta - **non senza problemi sul piano tabellare** - è felice in chiave deflattiva e di recupero della

"autorità" decisoria; forse meno se si pensa alla originaria funzione dell'udienza preliminare ed ai profili di compatibilità tra questa e le altre attività dibattimentali; profili che incideranno sulla organizzazione del giudice monocratico, a meno di non dover pensare ad una "sezione dei GUP" staccata - sia pure per particolari periodi - da quella dei giudici del dibattimento; ma la soluzione **allo stato è scartata dall'art. 56 del d.d.l.**, come si vedrà.

Tuttavia **qualche osservazione** è stata sollevata:

A.- Innanzi tutto togliere l'aggettivo "ordinario", connesso al termine "tribunale", per rendere meno equivoca la lettura della norma;

B.- Premesso che la interpretazione corretta, anche sotto il profilo sistematico, è quella che è data nel parere (quindi, netta cesura tra il GIP ("giudice di garanzia") ed il GUP ("giudice di merito"), mettere in rilievo:

l'aspetto negativo che deriva da questa scelta del legislatore sotto l'aspetto organizzativo, con espresso riferimento alle sicure ricadute che si avranno nei tribunali di piccole dimensioni (il 48% del totale, secondo stime del MGG), ove il ristretto numero di giudici renderà molto difficile l'individuazione del GUP proveniente dal Tribunale; e, quindi:

ammesso che lo si individui, la sicura difficoltà che si verrà a creare nella successiva fase per la composizione del Collegio, al quale mancherà il giudice che esperì funzioni di GUP (si pensi, come ipotesi concreta, ai tribunali composti soltanto da 3 o 4 giudici).

Pertanto, nel prendere atto "tout court" della scelta del legislatore di separare giudice per le indagini preliminari e giudice dell'udienza preliminare (anche se ciò accentua il pericolo della separazione delle carriere tra giudici e p.m., laddove si pensi che si stanno cominciando, addirittura, a creare "distinzioni" tra giudici che controllano le indagini preliminari e giudici che devono decidere sulla richiesta di rinvio a giudizio), far presente chiaramente al legislatore che queste scelte hanno, però, dei costi in termini organizzativi che non possono essere lasciati "in gestione" al solo Consiglio Superiore della Magistratura, perchè attengono alla "organizzazione dei servizi relativi alla giustizia" (art. 110 Cost.) (Cons. Natoli).

Sulla stessa linea, si suggerisce, perciò, che **l'ultima parte dell'art. 328 bis si modifichi nel senso** "...che non abbia svolto funzioni di giudice per le indagini preliminari nello stesso procedimento"; modifica che permetterebbe - una volta preso atto che non è prevista ordinamentalmente una distinzione tra giudice del tribunale ordinario e giudice della sezione GIP - almeno nella stragrande maggioranza dei piccoli e medi tribunali, di:

- evitare la impossibilità di utilizzazione di alcuni magistrati per incompatibilità, specie in realtà giudiziarie con numero limitato di magistrati;
- evitare l'equivoco giustificato dal tenore letterale della norma che potrebbe avere una duplice valenza: ancorare ad una tabellarizzazione rigida la individuazione dei g.u.p. e dei g.i.p.;
- addirittura, operare in modo anomalo una modifica ordinamentale (Cons. ANGELI).

Quanto all'udienza, nell'ambito delle disposizioni che la prevedono risultano essenziali le "**correzioni**" agli artt. 422, 425, 430 e 431 c.p.p. (rispettivamente artt. 25 - 28 ddl); ma appaiono di non secondaria rilevanza e di dubbia utilità quelle degli artt. 420 *bis*, 420 *ter*, 420 *quater*, 420 *quinquies*, 420 *sexies* (art. 23), che recuperano situazioni dibattimentali di problematica coerenza con la filosofia della udienza preliminare: come si vedrà, soprattutto queste disposizioni possono creare problemi di compatibilità tra GUP e giudice del dibattimento, soprattutto se in composizione monocratica.

Del primo "pacchetto", **la prima** disposizione (art. 422) affida al giudice un **potere probatorio** a richiesta di parte, più limitato di quello del disegno originario che predisponeva analogo potere di ufficio.

Nel Testo proposto il primo comma ridondava quello dell'art. 507 c.p.p. prevedendo un potere probatorio di ufficio del GUP ed appariva opportuno per la valenza di merito che è conferita alla sentenza di non luogo a procedere (art. 425; in particolare co. 2 e 3). Alla Camera è apparso più opportuno lasciare in vita solo un potere di richiesta delle parti in ordine alle prove "che appaiono manifestamente decisive ai fini della sentenza di non luogo a procedere".

Il "**limite**" si **giustifica** per la più puntuale conoscenza della situazione (in possesso) delle parti e realizza, comunque, l'effetto deflattivo, evitando ingerenze probatorie dirette del giudice, più congeniali al giudizio che ad un momento di filtro e/o di controllo.

La stessa disposizione, poi, molto opportunamente prescrive un **impulso investigativo**: il

proseguimento delle indagini del pubblico ministero, quando esse risultassero incomplete (co. 5). Il potere si completa, coerentemente con la comunicazione al Procuratore generale ai fini dell'esercizio del potere di **avocazione** in caso di inerzia.

Ancora il **il comma 4** è opportunamente **coordinato con l'art. 514** e prevede la possibilità che l'interrogatorio dell'imputato, su sua richiesta, si svolga con le forme degli artt. 498 e 499 c.p.p.; cosa che rimuove il divieto di lettura espresso nella prima disposizione.

A voler puntualizzare fino in fondo, **nel primo comma**, molto più opportunamente, l'avverbio dovrebbe essere "**evidentemente**", non "**manifestamente**", data la ontologica finalità della valutazione alla sentenza di non luogo a procedere.

Quanto all'**art. 425** le innovazioni appaiono secondarie. Eppure:

- a) **il terzo comma** nel testo originario recepiva le indicazioni della legge n. 105 del 1993 e normativizzava una ulteriore **regola di valutazione** ("*ritiene che l'istruzione dibattimentale non possa fornire elementi per superare il quadro di incertezza probatoria*") che avrebbe dovuto responsabilizzare il giudice dell'udienza anche rispetto ad una prognosi di utilità dell'ulteriore giudizio. Opportunamente la regola **scompare** nel testo approvato dalla Camera dei Deputati; essa infatti, indeboliva la situazione precedente, offrendo al giudice l'opportunità di diagnosticare l'utilità del dibattimento, indipendentemente dal contrasto o dalla insufficienza probatoria. In sostanza, il legislatore - attento anche alle opportunità operative del p.m. - impone nell'udienza preliminare il non luogo a procedere per insufficienza di prove, semprechè si versi in quelle situazioni di dubbio rappresentate nella citata disposizione;
- b) **il 2° comma** offre lo **strumento per valutazioni di merito** utili ai fini dell'applicazione del 1° comma: operazione penetrante, anche dal punto di vista dei raccordi sistematici (es.: art. 129);
- c) **il 4° comma** raccoglie le difficoltà di **motivazione** connesse ai punti già commentati ed offre al giudice tempi più lunghi per la redazione delle sentenze.

Allo stesso modo il **nuovo art. 430** normativizza due situazioni che nella prassi avevano suscitato perplessità. Si tratta di due **divieti**, talvolta ritenuti opportuni: l'uno, posto al p.m., **di non compiere atti a cui il difensore ha facoltà di assistere**, dopo il deposito della richiesta di rinvio a giudizio (anche per la presenza dell'art. 467), l'altro inibisce alle parti **di assumere informazioni dalle persone indicate nell'art. 468**: la loro comparsa nella lista dei testimoni le sottrae all'ascolto "unilaterale", perchè proiettate ad essere fonti di prova, non di dichiarazioni.

Per altri, però, l'introduzione dei due divieti non appare giustificata: si tratta, infatti, di divieti che limiterebbero notevolmente il potere del P.M. di effettuare attività integrative di indagini, impedendogli, ad esempio, di disporre perquisizioni domiciliari (tipico atto a sorpresa, suscettibile di produrre effetti positivi solo se effettuato nella immediatezza del sorgere delle ragioni che lo giustificano) o, impedendogli, di conoscere - attraverso l'esame di testimoni o di imputati di reati connessi - notizie e fatti nuovi, utili anche alla formulazione delle richieste di prova. **In questa ottica** non si vede il pregiudizio che deriverebbe dall'esame da parte del P.M. delle persone indicate nell'art. 468 c.p.p., posto che queste attività non precostituirebbero prove utilizzabili in dibattimento. Perciò si auspica il totale abbandono del progetto di modifica dell'art. 430 c.p.p., come previsto dall'art. 27 del Disegno (Cons.ri Cassano, Natoli, Spataro).

Molto più importante: la nuova disposizione **dell'art. 431** pone fine ad una disputa solo apparentemente formale: **la formazione del fascicolo** da parte del giudice "sentite le parti" (**non**: "nel contraddittorio delle parti") è la risposta garantista a quanti, opportunamente, denunciavano la superficialità della precedente disciplina.

Ancora più penetranti le disposizioni dei **commi 2 e 4** che, in linea con recenti tendenze, affidano alle parti la facoltà di "**concordare**" **atti da inserire nel fascicolo** per il dibattimento nel caso **il giudice lo autorizzi** e vi sia la richiesta o il consenso del difensore dell'imputato.

Questa particolare "interferenza" del giudice dovrebbe lasciare tranquilli quanti - anche **in questa Commissione** - hanno espresso **perplessità in ordine ad un potere così penetrante** affidato al difensore, spesso di ufficio; tranquillità maggiore se si collega la disposizione con il nuovo art. 507 co. 1 *bis*, che - si vedrà - facoltà il giudice ad ammettere - di ufficio - l'ascolto delle persone le cui dichiarazioni compaiono nel fascicolo per il dibattimento ai sensi della disposizione qui in commento.

Ciò vuol dire:

- a) che il **potere di ammissione della prova resta affidato al giudice del dibattimento** (art. 495),

rispetto al quale opportuno è il chiarimento contenuto nell'**art. 468** ove è detto che la autorizzazione alla citazione delle persone indicate in lista non è pregiudizievole della dialettica nella ammissione della prova: ciò in risposta a prassi troppo sbrigative e quérelles sui poteri ufficiosi del giudice (art. 43 d.d.l.);

b) molto opportunamente, **alle novità qui in questione, si collegano quelle degli artt, 507,1-bis e 511,4-bis** (rispettivamente: artt. 47, 48 d.d.l.), che attribuiscono al giudice la facoltà di ascoltare la persona il cui verbale di dichiarazioni è concordemente inserito nel fascicolo per il dibattimento o di leggerlo di ufficio;

c) ad esse **si collega altresì l'art. 555** che prevede, per il "giudizio monocratico", le stesse situazioni ora descritte (art. 50 d.d.l.);

d) a proposito dei fascicoli si richiama, qui, il **nuovo comma 1-bis dell'art. 442** (art. 32 d.d.l.), ove si fa riferimento al "**fascicolo relativo alle indagini preliminari**"; dizione utile, se opportunamente sostitutiva di quella dell'art. 433, **soprattutto se si concilia con questa novità legislativa quella relativa alle "investigazioni difensive"**. Se anche queste confluiranno in un unico fascicolo con le indagini del pubblico ministero sarà necessario **modificare anche rubrica e contenuto dell'art. 433**.

Epperò, **si è detto** che, nonostante l'inserzione debba essere autorizzata dal giudice, la circostanza che a tal fine sia sufficiente la richiesta o il consenso del difensore dell'imputato appare **inadeguata sul piano delle garanzie**, ove si consideri che l'imputato potrebbe essere assistito da un **difensore di ufficio** e che la sua presenza non assicura di solito - nell'attuale contesto - un effettivo esercizio del diritto di difesa. E si dice che tali preoccupazioni sono tanto più fondate ove si tenga presente che l'art. 507, co. 1 bis c.p.p., nello stabilire che il giudice può disporre l'assunzione di mezzi di prova relativi agli atti di cui è stata concordata l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento richiama soltanto l'art. 493, co. 3, e non anche l'art. 431, co. 2. (Cons. Mattone).

Certamente e comunque appare ingiustificata la mancanza, nella disposizione, di ogni riferimento agli accertamenti bancari, alle testimonianze raccolte all'estero durante le indagini, anche se si ritiene (On.le CAROTTI) che non si tratti di svista né di errore, ma di "scelta consapevole, a lungo meditata e discussa in commissione" al fine di evitare categoricamente la volontà di intralciare i processi in corso e di ridimensionare gli eventuali contraccolpi negativi: come prove documentali - si dice - irripetibili questi atti potranno essere senz'altro acquisiti dal giudice del dibattimento; mentre la rogatoria, come oggetto deposizioni testimoniali, dovrà rispettare la regola del contraddittorio, quindi il giudice dovrà citare il teste e solo se questi non potrà essere sentito in dibattimento, perchè ad esempio è divenuto irreperibile, potrà disporre l'acquisizione della sua precedente deposizione nel fascicolo.

Si è notato, però, che **impedendo l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento dei verbali degli atti assunti all'estero e quelli assunti all'estero a seguito di rogatoria** (acquisizione oggi prevista) **si determinerebbe la necessità di ripetere in dibattimento** - con tutto ciò che ne conseguirebbe in termini di dispendio di tempo ed energie materiali nonchè di rapporti con le autorità straniere (che si vedrebbero rivolgere, in modo spesso incomprensibile per i loro ordinamenti, per due volte la stessa richiesta di assistenza giudiziaria) - anche **le attività istruttorie compiute all'estero** dinanzi a giudice terzo ed in contraddittorio tra le parti. Le preoccupazioni di garantire la possibilità di contraddittorio, dunque, potrebbero essere egualmente soddisfatte **prevedendo alla lettera "e" dell'art. 431 c.p.p. la acquisizione al fascicolo per il dibattimento dei verbali degli atti assunti nell'incidente probatorio** e i verbali degli atti assunti **all'estero a seguito di rogatorie, nell'ipotesi** che il difensore sia stato avvertito del compimento dell'atto e la sua presenza all'atto non sia esclusa dalla legge dello stato richiesto. In tal modo si consentirebbe il contraddittorio anticipato, effettuabile all'estero in sede di commissione rogatoria internazionale. Nulla vieterebbe, del resto, come già oggi è possibile, che il giudice, in presenza di motivata istanza delle parti, disponga egualmente - pur in presenza dei citati verbali all'interno del fascicolo per il dibattimento - la ripetizione dell'atto innanzi a sé e nel corso del dibattimento in corso in Italia (Cons.ri Cassano, Natoli, Spataro, Riccio).

Molto più **problematica la coerenza sistematica degli artt. 420 bis, ter, quater, quinquies, sexies**, che inseriscono, nell'udienza preliminare, anticipazioni di situazioni dibattimentali.

Come si sa, il progetto proposto alla Camera prevedeva la sostituzione dell'udienza preliminare con l'"udienza predibattimentale".

Già si è detto che la scelta di creare una udienza filtro, in sostituzione dell'udienza preliminare, era stata suggerita da taluni componenti di questo Consiglio che avevano espresso un avviso a favore dell'introduzione di una udienza utilizzabile per gestire più razionalmente il carico di lavoro. La scelta aveva l'indubbio pregio di evitare la creazione di ben quattro riti diversi, ma nel complesso e per come era disciplinata non si palesava come misura di razionalizzazione dei riti: i paventati pregi non superavano le ricordate perplessità e le sicure difficoltà operative, dal momento che si concentravano nella udienza predibattimentale tutti gli incidenti processuali (questioni preliminari) e gli accidenti (mancata comparizione dell'imputato o del suo difensore per impedimento, irregolarità delle notifiche, riunione e separazione dei processi) che ritardano l'inizio effettivo del dibattimento, oltre alle "naturali" attribuzioni del G.U.P. di emettere le sentenze di non luogo a procedere, di celebrare il giudizio col nuovo rito abbreviato, di emettere le sentenze di applicazione e di condanna a pena concordata, determinava una elevata scrematura dei processi che devono raggiungere la fase dibattimentale. Tutto ciò rappresentava un indiscutibile sovraccarico dell'udienza, anche per l'eccessiva, indiscriminata e generalizzata previsione dell'istituto indipendentemente dalla **natura dei reati contestati**.

Queste critiche, superiori ai consensi, hanno fatto abbandonare l'idea, perciò "bocciata" dalla Commissione Giustizia della Camera. Senonchè è parzialmente riemersa nell'Aula dei Deputati, la parte che affida al giudice dell'udienza preliminare il controllo sulla costituzione delle parti (art. 420, bis, ter, quater, quinquies) e la trattazione di talune questioni preliminari (art. 420 sexies).

La coerenza sistematica è dubbia, la utilità è problematica; e non solo per le cose già dette.

Al fondo si palesa **la contraddizione tra una udienza che richiede la presenza necessaria del pubblico ministero e del difensore dell'imputato e le plurime attività inerenti alla costituzione per il giudizio (art. 420 quater co. 6) - dell'imputato stesso.**

Infatti, se sono dovute dal giudice le attività relative al controllo della conoscenza della fissazione dell'udienza (artt. 420 co. 2 e 420 *bis*) ed eventualmente la ripetizione della citazione (ivi ed art. 420 *ter*), sono inutili, rispetto all'udienza preliminare e rispetto al giudizio le dichiarazioni di contumacia (art. 420 *quater*) e di assenza o di allontanamento volontario dell'imputato (art. 420 *quinquies*): nel primo caso la rappresentanza del difensore già consente il completamento dell'imputazione (art. 423); nel secondo caso il giudice del dibattimento è comunque tenuto alla verifica della legalità degli atti è costretto a revocare inutili ordinanze, anche se non a dichiarare la nullità dell'udienza preliminare per violazione degli artt. 420, 420 *bis*, 420 *quater*, 420 *quinquies*. In dibattimento, poi, egli deve comunque controllare la legale conoscenza del decreto di citazione a giudizio da parte dell'imputato e del suo difensore, e (qui, si) eventualmente dichiarare la contumacia.

Insomma, **operando come si è fatto - senza alcun beneficio - si creano pericolose valutazioni** delle situazioni inerenti alla costituzione dell'imputato **in testa al giudice dell'udienza preliminare** cioè prima che l'atto - presupposto di quelle ordinanze - il decreto di citazione a giudizio - sia emesso; e tutto ciò con effetti tutti da controllare.

Particolarmente diverso il discorso per le "questioni preliminari"; quelle dell'art. 420 *sexies* possono opportunamente esser decise dal GUP.

5. - L'altro capitolo a cui il legislatore mette mano è il

CAPO VII PROCEDIMENTI SPECIALI

Anche qui le innovazioni, via via messe a punto, anche rispetto al più "rivoluzionario" Disegno di legge Flick, sono lo svolgimento normativo della filosofia a cui si faceva cenno, con l'auspicio che i "**piccoli ritocchi**" ora realizzati possano costituire **nuova linfa per una reale deflazione**, comunque connessa a più radicali innovazioni in tema di **depenalizzazione**, di **prescrizione dei reati**, di **impugnazioni**.

In merito va condivisa la scelta di individuare l'**udienza preliminare come unica sede per lo svolgimento dei riti alternativi "collaborativi"**, anche perchè tale previsione viene accompagnata dalla nuova configurazione del **giudizio abbreviato** secondo le linee tracciate dalla Corte Costituzionale. Questa, in particolare, con la sentenza n. 92 del 1992, riteneva la piena aderenza dell'istituto ai principi costituzionali, solo se, in maniera esplicita, fosse stata sottratta la scelta del rito al pubblico ministero e se fosse stato introdotto un meccanismo di integrazione probatoria.

L'intervento operato **sull'art. 438 c.p.p.** (art. 29 d.d.l.) - diretto a rendere **non più vincolante** per il giudice **il dissenso del pubblico ministero** ed a **modificare i parametri** del requisito **della decidibilità** allo stato degli atti, rendendo possibile che il rito possa esser celebrato anche quando occorra una integrazione non complessa degli elementi di prova risultanti dalle indagini preliminari - sembra restituire una effettiva capacità deflattiva all'istituto, anche se resta da valutare l'incidenza che la scelta del rito determina sulla strategia processuale del pubblico ministero, soprattutto in presenza del nuovo regime delle letture.

Il modello di **giudizio abbreviato** ipotizzato nel disegno di legge presentato alla Commissione Giustizia della Camera faceva chiaro riferimento a quello richiesto nel corso del procedimento direttissimo, dal momento che conferiva al giudice la facoltà di indicare spazi per una integrazione probatoria ai sensi dell'art. 452, comma 2 c.p.p. Da allora, però, il potere è stato abolito, **residuando alla parte la facoltà di sottoporre la validità della richiesta del rito alla assunzione di "prove integrative"** utili ai fini della definizione del processo.

In questo modo è resa **effettiva la possibilità di accedere** al rito da parte degli interessati, ora sganciato dalla "completezza" delle indagini, perchè si rinvergono nel rito strumenti surrettizi del principio **difendersi provando** da parte dell'imputato. La natura deflattiva di tale soluzione processuale sembra, poi, sicuramente rafforzata anche dalle disposizioni in ordine al termine di decadenza per la possibilità di accesso ai riti alternativi e dalla abolizione dei limiti alla appellabilità.

Ora, se la messa a punto del contenuto e del modo di esercizio di questi poteri è - ovviamente - affidata alle prassi interpretative di queste complesse disposizioni (cfr. ad esempio, il 2° comma dell'art. 438), sul punto va segnalato che:

a) pur senza aderire a quella dottrina che reputa l'abbreviato il vero rito "collaborativo" proprio per la utile partecipazione del giudice all'accordo e la notevole spinta che l'imputato può ricevere da una proposta di integrazione probatoria, **il termine dell'art. 438 co. 2** (art. 29 d.d.l.) **è utilmente spostato in avanti**, anche **oltre le attività compiute ai sensi dell'art. 422**, nel caso in cui le "integrazioni probatorie" suggerite dal giudice dimostrano all'imputato la inutile prosecuzione del giudizio. La modifica, aggiunta durante il dibattito alla Camera dei Deputati, raccoglie la indicazione di quanti ritenevano pregiudizievole la iniziale rigidità del tempo della richiesta e denunciavano la **incoerenza col successivo art. 446** (art. 36 d.d.l.).

b) appare estremamente **aderente alla l'ideologia del rito sottrarlo al parere del pubblico ministero**; sul punto, però, **la Commissione non è concorde**.

Va ricordato, però, che il rito ha "sofferto" per questo limite; anzi, che la scelta operativa dell'imputato (art. 405, 438 c.p.p.) nella prassi è diventata nuova forma di azione nel dominio del pubblico ministero.

La riforma **elimina la discrasia operativa**; per coerenza, però, - **per alcuni** (Cons.ri Rossi, Spataro, Cassano, Natoli) - sarebbe stato più opportuno mantenere in vita il **potere probatorio del pubblico ministero a tutto campo**, così come previsto nel testo approvato dalla Commissione, **piuttosto che solo rispetto a temi nuovi e incompleti** (art. 439 co. 3 = art. 30 d.d.l.); potere, quello, certamente più congeniale alla permanenza dei poteri investigativi del p.m. anche oltre la chiusura delle indagini e la **facoltà di impugnare** la sentenza senza i limiti previsti dall'abrogato art. 443 (cfr. art. 33 d.d.l.).

A quel testo sarebbe, pertanto, opportuno ritornare (naturalmente sostituendo in esso ogni riferimento alla "udienza predibattimentale" con riferimento alla "udienza preliminare") per più ragioni: per esigenze di equilibrio nel rapporto tra le parti del processo e di razionalità dell'accertamento e per favorire una utilizzazione corretta e diffusa del rito abbreviato; soprattutto perchè l'originario testo unificato dalla Commissione, appunto, attribuiva anche al pubblico ministero il potere di chiedere "l'ammissione di prove su temi nuovi e incompleti" (Cons. Rossi).

c) l'art. 439 co. 1 (=art. 30 d.d.l.) incentiva il ricorso al rito dal momento che **l'imputato** può sempre chiedere - e subordinare alla loro ammissione - **prove integrative** come condizione per il rito;

d) molto inopportuno è stato abolito **all'art. 441 co. 5** (= art. 31) "liquidato" dalla Commissione (= art.31 d.d.l.) **il potere del giudice di chiedere integrazioni probatorie** indipendentemente da quello previsto nell'art. 422. Si opina, cioè, il caso in cui la richiesta venga presentata ed accolta all'inizio dell'udienza preliminare.

In tal caso - **essendo "l'abbreviato" una "strada senza ritorno"** - il giudice è **obbligato** a decidere **allo stato degli atti**, anche quando dovesse rilevare la necessità di ulteriori approfondimenti probatori dopo la discussione delle parti ai sensi dell'art. 421;

e) opportunamente, invece, il giudizio può svolgersi in **seduta pubblica** in ragione di un rilevante interesse sociale, semprechè vi sia la richiesta di tutti gli imputati. In verità, affidare solo a questi e non anche al pubblico ministero la valutazione di quell'interesse è previsione problematica; per cui appare preferibile il testo iniziale che la affidava al giudice, di ufficio;

f) gli artt. 452 co. 2 (= art. 41 d.d.l.); **458** (= art. 35 d.d.l.); **555 co. 3 e 556** sono la proiezione processuale del nuovo rito abbreviato negli altri riti. Esso, comunque, molto opportunamente, **non entra** più nel novero dei riti praticabili a seguito di **opposizione a decreto penale** di condanna (cfr. art. **460 co. 3** = art. 42 d.d.l.) - **rito opportunamente corretto** - onde evitare che per eccessive e secondarie premialità il rito monitorio perda la sua efficacia deflattiva;

g) in chiave di raccordo con le nuove disposizioni va letto **il nuovo art. 452 co. 2** (art. 40 d.d.l.).

6. - Quanto alla "**applicazione della pena su richiesta delle parti**", con il disegno di legge in esame non si introducono le sostanziali modifiche prima progettate.

E' saltata la novità principale della introduzione, accanto alla figura del c.d.

<<patteggiamento>>, di quella della c.d. **<<condanna a pena concordata>>**, la cui applicazione era prevista per il caso in cui l'imputato decidesse di accettare una pena detentiva, da sola o congiunta a pena pecuniaria, non superiore ai tre anni di reclusione o di arresto. Perciò, la disciplina del **<<patteggiamento>>** subisce modifiche che riconducono la previsione normativa nell'alveo degli interventi della Corte Costituzionale, dettati con la sentenza n. 313/90 - relativa alla possibilità del giudice di valutare la **congruità della pena concordata** tra le parti, riconoscendo la possibilità di rigetto della medesima nel caso di sfavorevole sua valutazione - e all'altra (n. 443/90), in base alla quale è stato previsto l'obbligo del pagamento delle spese processuali in favore della parte civile.

Ma le **ulteriori novità** non sono di poco conto.

Commentando, va detto:

a) che non si può non essere favorevoli al nuovo **limite temporale per la richiesta**, che ora è la conclusione dell'udienza preliminare. La modifica - auspicata da tutti - adegua alle esigenze di fondo della *ratio* innovativa anche il regime di questo rito, che si arricchisce di un nuovo caso:

b) il potere, cioè, conferito all'imputato di **subordinare la efficacia** della richiesta **alla sostituzione della pena** detentiva da eseguire con i benefici previsti dall'ordinamento penitenziario, ove applicabili. Qui, si coniugano esigenze di deflazione e bisogni di decarcerizzazione con una operazione puntuale ed opportuna che potrebbe incentivare fortemente la praticabilità del rito.

Va dato atto che in Commissione, a proposito dell'art. 445 bis si è detto anche che, in via preliminare, occorre ricordare che il contrasto tra magistratura ordinaria e magistratura di sorveglianza sull'applicazione delle misure alternative alla detenzione, *rectius*, alla carcerazione, risale a tempi antichi, sin dal 1975, dall'introduzione stessa dell'ordinamento penitenziario, e a tempi alterni, ritorna facendo da contraltare all'aumento dei poteri della magistratura di sorveglianza a mezzo interventi e della Corte Costituzionale e del legislatore.

Da ultimo, infatti, la proposta attuale puntualmente compare dopo che con la legge Simeone si è dato un forte incremento ai poteri e competenze sia della magistratura di sorveglianza, individuando la competenza del magistrato di sorveglianza alla diretta scarcerazione del detenuto, prima riserva esclusiva del pubblico ministero quale organo della esecuzione, sia del Tribunale di sorveglianza, consentendo l'intervento sin dall'esterno del carcere, con la ammissione alle misure alternative senza preventivo assaggio carcerario.

E si è sottolineato che la magistratura di sorveglianza ha sempre risposto a questi tentativi di deflazione giudiziaria, **sostenendo la necessità di un processo bifasico**, dove accanto al processo di cognizione, teso all'accertamento del fatto-reato, si dia vita ad un processo del reo, in parte già esistente, dove si riservi al Tribunale di sorveglianza la competenza alla determinazione della pena nella sua entità, qualità e quantità (vecchio progetto Conso, anni 90), ossia il passaggio della totale competenza alla esecuzione, sin dal momento del passaggio in giudicato della sentenza, se non addirittura dal momento della determinazione della pena nella sua entità e qualità.

Da questo punto di vista si ritiene, specificamente:

Comma 1: discordanza tra la rubrica e il dettato dell'articolo.

In rubrica indicati solo l'affidamento in prova al servizio sociale e detenzione domiciliare, nell'articolo prevista la sostituzione della pena con "i benefici previsti dall'ordinamento penitenziario, ove applicabili".

I benefici previsti dall'ordinamento penitenziario sono più e diversi rispetto ai due indicati in rubrica, c'è anche l'affidamento per casi terapeutici e la semilibertà.

Che significa, "ove applicabili"?

Non c'è alcuna indicazione di parametri e presupposti da rispettare; il richiamo generico all'ordinamento penitenziario è relativo.

Basti pensare ai limiti di pena da rispettare che sono già diversi tra le due misure prospettate in rubrica, l'affidamento si muove nel limite dei tre anni di pena e la detenzione domiciliare nel limite dei quattro anni.

Senza voler considerare tutti i casi di ammissibilità o meno della misura secondo la tipologia del delitto commesso.

Volendo entrare nel merito della decisione, su quali parametri deciderà il giudice della cognizione?

Quali saranno le sue fonti di conoscenza del soggetto e delle disponibilità esterne offerte sul piano della risocializzazione?

Le misure alternative previste dall'ordinamento penitenziario non sono parcheggi per il passaggio del decorso del tempo per l'espiazione della pena: sono piuttosto sperimentazioni continue del comportamento del condannato, che partendo da una preventiva conoscenza del soggetto e della sua anamnesi porta a seguire il soggetto durante la fase extramuraria attraverso prove e studi continui.

Appare fin troppo evidente che una simile previsione normativa assolutamente generica se non proprio vuota di criteri e di contenuti crea serie difficoltà di rispondenza costituzionale.

Senza predeterminazione di parametri precisi di ammissibilità e di concedibilità, quali garanzie dei diritti costituzionali ex artt. 2,3,13,24 e 27 Costituzione?

Ed ancora.

Comma 3. Se è disposta la sostituzione il pubblico ministero trasmette gli atti al Tribunale di sorveglianza perchè determini le prescrizioni relative alle misure applicate:

Il Tribunale di sorveglianza si pronuncia solo attraverso un procedimento in camera di consiglio ex art. 678 c.p.p.; si vuole davvero un procedimento solo per determinare e fissare delle prescrizioni?

Sulla base di cosa il Tribunale dovrebbe pronunciarsi? Occorre una istruttoria per conoscere il soggetto e poi decidere nel merito.

Del resto, neppure nel fascicolo del giudice della cognizione dovrebbe esserci ciò che serve per la determinazione delle prescrizioni e per la conoscenza "penitenziaria" del condannato.

Non è contraddittorio che mentre con la legge Simeone si attribuisce al magistrato di sorveglianza il potere di scarcerare il detenuto e di concedergli in via interinale o cautelare una misura alternativa, con la proposta Carotti si chiede al Tribunale di determinare a mezzo procedimento di sorveglianza le prescrizioni da seguire?

E' evidente che la proposta tende ancora una volta a gettare sul tappeto "novità" procedurali esplosive, da scoop giornalistico, senza aver ben presenti i parametri normativi nei quali ci si muove, nè le problematiche operative conseguenziali ad una operazione del genere. (Cons. Consolo).

Rispetto a questa posizione va detto, però, che **la filosofia della norma è di tutt'altro**

genere: ai fini dell'effettivo ricorso ai nuovi riti, **la applicazione di "pene alternative" è affidata alla libera valutazione del giudice secondo principi sottesi al codice penale e in linea di massima già espressi nell'art. 33 c.p.:** già questa disposizione, infatti, attribuisce al giudice la prognosi di "non pericolosità", in virtù della quale il giudice applicava, prima, le misure cc.dd. clemenziali e, domani, anche le sanzioni sostitutive (Cons. Riccio).

c) Ma la novità di **maggior pregio** è costituita dal nuovo **comma 1-bis dell'art. 448** (= art. 32 d.d.l.), che impone l'**immediato giudizio nel caso di rinnovo della richiesta** da parte dell'imputato a causa del rigetto della richiesta da parte del gip\gup.

Molto opportunamente si prevede che il giudice del dibattimento - che reputa ben formulata la richiesta - la accolga **immediatamente**, senza attendere - in questo caso - le attività dibattimentali, che non porterebbero ad altra conclusione.

A questa disposizione si muove l'obiezione - derivata dalla giurisprudenza costituzionale (cfr. ad es. sent. nn. 124 e 399 del 1992; n. 439 del 1993; ecc.) - di incompatibilità tra una previa valutazione sul rito e il giudizio da parte dello stesso giudice.

L'obiezione è infondata: qui la situazione è totalmente opposta, dal momento che il giudice, di primo grado o di appello, accoglie la richiesta e - opportunamente - decide anche sulla scorta degli atti contenuti nel fascicolo del p.m. (**art. 135 att.** = art. 39 d.d.l.) (o fascicolo delle indagini?);

d) piuttosto appare opportuna una **messa a punto delle rubriche degli artt. 446, 447 e 135 att.** "**La richiesta di pena**" è formula che - ad esempio - nel ddl Flick rappresentava una **forma alternativa** di "patteggiamento" a quella contenuta nell'art. 444, forma **oggi abbandonata**, per cui il capo e l'ultima disposizione restano intitolati "**applicazione della pena su richiesta delle parti**".

Ora, se la modifica dell'art. 446 è innocua, perchè rappresenta il versante procedimentale del rito (e così, forse, anche l'art. 135 disp. att.), quella della rubrica dell'art. 447 potrebbe far pensare al riemergere di una nuova forma, il che non appare rispondere al nuovo assetto processuale del rito.

6. - Sul

CAPO VIII

"MODIFICHE ALLE DISPOSIZIONI SUL GIUDIZIO"

già si è detto che esse rappresentano un naturale ed opportuno adeguamento ai nuovi poteri probatori dell'udienza (cfr. § 4).

Anzi, a completamento, si sottolinea:

a) che il **nuovo art. 468** (= art. 43 d.d.l.) chiarisce i rapporti tra ammissione delle liste e ammissioni delle prove;

b) che il nuovo **comma 2 dell'art. 506 opportunamente** dichiara la inutilizzabilità di domande fatte dal giudice durante l'esame del dichiarante, per la loro intrinseca capacità di "dirigere" la "investigazione" e, quindi, di "condizionare" l'ulteriore corso dell'esame;

c) che altrettanto opportunamente, **secondo l'art. 517 co 1 bis** (art. 47 d.d.l.) il giudice può disporre l'ascolto delle dichiarazioni rese prima del giudizio ed i cui verbali sono inseriti sul fascicolo del dibattimento secondo la nuova disposizione dell'art. 493 co 3 e 555 co 4;

d) che **l'art. 511 al comma 4 bis** specifica che "il giudice dichiara la utilizzabilità" degli atti acquisiti nel fascicolo del dibattimento sull'accordo delle parti.

La **non felice espressione** fa sorgere il dubbio che il giudice - secondo l'obbligo generale dell'art. 191 c.p.p. - possa dichiarare non utilizzabili solo le prove non acquisibili (art. 191), anche se il riferimento è omesso. All'opposto, - e per altro verso - sembra che le parti possano accordarsi perchè un atto *ab origine* non utilizzabile possa essere comunque acquisito al fascicolo, anche quando, ad esempio, il difensore non si fosse accorto della esistenza di una nullità d'ordine generale non sanabile. Il che, per vero, sembra modificare alla radice l'assetto dogmatico delle sanzioni processuali. Se la norma non chiarisce l'ambito dell'intervento giudiziale la prassi dovrà "allertare" i poteri di ufficio del giudice;

e) **l'art. 500 co. 4**, opportunamente **riduce** l'acquisizione al fascicolo del dibattimento delle sole **parti** delle dichiarazioni in precedenza rese utilizzate per le "contestazioni".

7. - Sulle

DISPOSIZIONI SUL PROCEDIMENTO PENALE DAVANTI AL TRIBUNALE IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA

va detto che il disegno di legge 4625 conteneva norme di adeguamento del rito pretorile; su di esse il parere del Consiglio Superiore della Magistratura era stato predisposto dalla VI Commissione, prima che la Commissione giustizia della Camera operasse il drastico rivolgimento di cui si è fatta menzione e di cui si darà conto qui di seguito.

Nel sistema introdotto dalla legge-delega 16 luglio 1997, n. 254 e dal decreto attuativo del 19 febbraio 1998 n. 51, il tribunale giudica ordinariamente come giudice monocratico e, conseguentemente, il rito "comune", di applicazione generale è l'attuale processo pretorile.

Questo Consiglio, nel parere sullo schema di decreto legislativo in materia di giudice unico, ha avuto già occasione di sottolineare l'**esigenza di "ridisegnare" il processo pretorile**, sul rilievo che questo risulta, in relazione alle figure criminose di maggior gravità che ora ricadono sotto le "cure" del giudice monocratico, **inadeguato** a soddisfare le esigenze di garanzia dell'imputato.

In quella sede, in particolare, si era definita **"incongrua" la generale esclusione di un filtro** tra la richiesta di rinvio a giudizio formulata dal pubblico ministero e il dibattimento, così come si sottolineava che l'intervento del legislatore, pur condivisibile, era limitato ad un adeguamento del rito al nuovo istituto del giudice unico. Come tale, esso non appariva idoneo a far fronte ai gravi **deficit di efficienza** che oggi pressochè unanimemente vengono addebitati al nuovo processo penale.

Un ripensamento radicale del rito appariva quindi necessario.

Le soluzioni ora proposte si fanno apprezzare, non solo per le ricordate ragioni di tutela dell'imputato, ma anche perchè ampliano la possibilità di applicazione di un istituto che può svolgere un importante ruolo di "selezione" dei processi effettivamente meritevoli di pervenire alla fase dibattimentale.

Si realizza, cioè, una **duplice procedura**, prevedendo alternativamente **casi di citazione diretta a giudizio** (art. 550) e **ipotesi di ricorso all'udienza preliminare**, espressamente dichiarata nell'art. 551 in ragione di procedimenti connessi e nell'art. 552 co. 4 o comunque implicita per tutti i reati di competenza del giudice monocratico non inclusi nel detto art. 550 (cfr. art. 551 e 556 co. 2). A questa doppia strada si rifanno, anche, la maggior parte delle **disposizioni di coordinamento**, volte a definire i rapporti tra le due ed i poteri concessi al giudice ed alle parti in presenza di situazioni che consentono il **passaggio dall'una all'altra udienza**.

Va poi segnalato che con la riforma dell'art. 550, che disciplina i casi in cui si può esercitare l'azione penale **con citazione diretta a giudizio, sono stati esclusi** dalla procedura semplificata tutti i **reati** di omicidio colposo, tutti i reati di truffa aggravata ai danni dello Stato, i reati di maltrattamenti in famiglia, anche non aggravati, i reati di favoreggiamento reale, che prima vi erano ricompresi, con conseguente notevolissimo aumento dei procedimenti da trattare con udienza preliminare. In realtà, se è fondata l'esigenza sentita da tutti di ridurre i tempi di definizione del processo, sembra opportuno prevedere, in considerazione del gran numero di procedimenti iscritti per i suddetti reati, che, nell'art. 550 c.p.p. (casi di citazione diretta a giudizio), così come risultante dall'art. 50 del Disegno di legge, dopo la lettera "g", vengano introdotte le seguenti previsioni:

h) favoreggiamento reale previsto dall'art. 379 del codice penale;

i) maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli previsto dall'art. 572 del codice penale

i) omicidio colposo previsto dall'art. 589 del codice penale;

l) truffa aggravata ai sensi dell'art. 640 c. 2 del codice penale.

Dunque, **il nuovo "rito monocratico"** conosce due percorsi: il primo approda all'**udienza di comparizione** (art. 555) insieme al fascicolo formato dal pubblico ministero; il secondo all'**udienza preliminare**, al cui termine il gup decide secondo le regole del giudizio predisposto per il giudice collegiale.

Quanto al **primo caso, i poteri "conciliativi" e "deflattivi" si consumano in questa sede**; qui è possibile anche **"concordare l'acquisizione al fascicolo di atti"** contenuti in quello del pubblico ministero ... nonchè della documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva".

Sul punto sono necessarie tre osservazioni:

a) non appare chiarito, al comma 4, se è questa la sede e se è questo il giudice della ammissione probatoria. La logica e la sistematica della innovazione farebbero propendere per la risposta positiva, ma anche in tal caso tutte le questioni preliminari e incidentali dovrebbero essere risolte in questo momento. Sembra perciò preferita **la risposta negativa.**

b) Più significativamente, è specificata la competenza funzionale del giudice del dibattimento.

Va ricordato, però, a proposito dell'**art. 555 co. 3**, che, nel caso di "rifiuto" del "patteggiamento" questo giudice diventa incompatibile a svolgere il giudizio: sul punto la Corte Costituzionale è chiara.

Sembra, allora, che sorga (= risorga) la necessità di ripensare a questa udienza anticipatoria del dibattimento: dai punti di vista operativo, organizzativo e sistematico, appare **ibrida una udienza di anticipazione del dibattimento che crea problemi di compatibilità soggettiva senza che svolga quella funzione di filtro così bene messa a punto nell'udienza preliminare.**

Il passaggio obbligato per questa via appare indispensabile.

c) La ricordata distinzione tra fascicolo del pubblico ministero e atti di investigazione difensiva elimina l'auspicio prima espresso - dedotto dal comma 1-bis dell'art. 442 (= art. 26 d.d.l.) - del fascicolo delle indagini preliminari.

Pur se la materia delle **investigazioni difensive** appartiene ad altro disegno di legge - e non è il caso di inserirla in questo - chiarire fin d'ora che il fascicolo - oggi del p.m. - è quello delle indagini e fare riferimento sempre a questo - correggendo le disposizioni che utilizzano la precedente dizione - non sarebbe cosa di secondaria rilevanza, anzi eviterebbe possibili sviste future o omissioni.

d) Poco da dire resta in ordine ai procedimenti speciali di cui all'art. 556 (abbreviato; applicazioni della pena su richiesta- ! -).

Quanto, invece, al **rito direttissimo** l'aver espunto da tale forma il caso della confessione dell'imputato è scelta felice e dimostrazione della duttilità del rito, di per sè celere.

e) Nulla da dire sul dibattimento, se non che viene restituito alle parti il potere di domanda, anche quando l'esame è condotto dal giudice (art. 559 co. 3).

Tutto ciò consente di apprezzare il lavoro finora compiuto, soprattutto quello volto ad espungere dalla riforma - almeno allo stato - innovazioni di più difficile digeribilità sul piano sistematico.

f) Notevole perplessità suscita invece, l'art. 549 c.p.p. co. 2°.

La norma - **di tipo ordinamentale** - fornisce una disciplina condivisibile sulla composizione del giudice monocratico, in quanto la condizione dell'aver esercitato funzioni giurisdizionali per tre anni dà **sufficienti garanzie di professionalità ed equilibrio** nel giudizio.

Peraltro appaiono prospettabili serie obiezioni in merito all'uso della espressione "giurisdizionale da almeno tre anni".

1) perchè se con "giurisdizionale" ci si vuole riferire ai soli giudici, ciò comporta l'impossibilità di utilizzare anche magistrati anziani trasferiti dalla requirente alla giudicante da meno di tre anni. Ma in tal caso non sembra che il lasso di tempo svolga la funzione per la quale è prevista in generale e cioè di garanzia di professionalità ed equilibrio;

2) perchè, poi, deve essere prevista una norma che consenta - magari in deroga tabellare - di garantire il funzionamento anche di quegli uffici nei quali (e sembra che ce ne siano, ma va fatta la verifica) non vi sono magistrati con detta anzianità (Cons. ANGELI).

In via generale, dunque, è stata sottolineata **l'incongruenza della previsione normativa. Il limite di tre anni di preventivo svolgimento di funzioni giurisdizionali si pone in palese contrasto con la previsione contenuta nella legge delega** e nel d.L.vo relativo all'istituzione del giudice unico di lasciare i processi pendenti al momento di entrata in vigore della riforma agli stessi magistrati titolari, che, ovviamente, pur svolgendo monocratiche, **sicuramente possono non avere raggiunto l'anzianità triennale prevista dal comma 2 del novellato art. 549 c.p.p..**

Va, poi, sottolineato come **negli uffici piccoli, peraltro collocati in determinate zone del paese, potrebbe divenire oltremodo difficile se non impossibile reperire tutti i giudici necessari alla trattazione degli affari con rito monocratico.**

8. - Resta da dire qualcosa sugli articoli iniziali e finali del disegno di legge, fin qui non

considerati.

a) gli articoli 1 e 4, nel disciplinare il **trasferimento del contenzioso civile pendente dal pretore del giudice di pace** (art.1) e alle sezioni stralcio (art.5), individuano come criterio temporale di riferimento la data del 30 aprile 1995. Occorre osservare che **l'effetto deflattivo conseguente a tale scelta è del tutto limitato, se non irrilevante**. Infatti,

a) **la devoluzione dei giudici civili pendenti** davanti al Pretore alla data del **30 aprile 1995** in parte ai **giudici di pace ed in parte alle sezioni stralcio è previsione che avrebbe avuto senso con riferimento alla situazione temporale immediatamente a ridosso della piena entrata in funzione della riforma del processo civile**. Essa, invece, appare priva di utili effetti deflattivi riferita ad un contesto in cui si è profondamente modificata la situazione di riferimento giacché - mentre si sono fortemente ridotti gli arretrati di pretura relativamente alle controversie alla data del 30 aprile 1995 - si è quasi ovunque formato un nuovo e pesante arretrato proprio con riferimento alle cause introdotte successivamente a tale data.

D'altra parte, mentre le sezioni stralcio si troveranno, specie quando saranno a pieno organico, con un carico di lavoro di gran lunga inferiore alle 600.000 cause determinate dagli uffici spoglio nel settembre del 1997, **persiste un'ampia sottoutilizzazione dei giudici di pace**, il cui organico effettivo è a sua volta inferiore a quello previsto per legge. Ove volesse ritenersi che le limitate modifiche apportate al rito pretorile con la novella sul processo civile siano di ostacolo alla devoluzione al giudice di pace delle cause di pretura introdotte successivamente al 30 aprile 1995, si potrebbe **suggerire un più articolato intervento fondato sui seguenti passaggi:**

1) devoluzione ai giudici di pace - oltre a quanto previsto nel disegno di legge "Carotti" - delle cause rientranti nella sua competenza per valore e pendenti avanti alle preture alla data di acquisto di efficacia del d.lgs. n. 51/1998;

2) devoluzione alle sezioni stralcio delle altre controversie pendenti avanti alle preture alla data di acquisto di efficacia del d.lgs. n. 51/1998, ad eccezione di quelle relative alla materia del lavoro e della previdenza sociale e ad altre materie specificamente individuate (in tema, ad es., immigrazione).

3) Ove il carattere limitato delle modifiche apportate al rito pretorile civile fosse ritenuto compatibile con la devoluzione al giudice di pace anche di controversie introdotte dopo il 30 aprile 1995, al giudice di pace - in aggiunta a quelle indicate sub 1) potrebbero essere altresì attribuite le cause di valore sino a L. 30.000.000 pendenti davanti al pretore alla data di acquisto di efficacia del d.lgs. n. 51/1999, nonché le opposizioni alle sanzioni amministrative (come prevede, ma solo per il futuro, il disegno di legge sulla depenalizzazione).

4) Gli inconvenienti che potrebbero ipotizzarsi con riguardo alle soluzioni più sopra indicate, sarebbero indubbiamente bilanciati da un forte rilancio della giustizia civile, ciò determinerebbe - anche sul piano psicologico - una motivazione e una fiducia di cui l'attuazione della riforma sul giudice unico ha certamente bisogno.

Sotto questo profilo si segnala, altresì, come ulteriore questione, **la necessità di procedere ad un aumento significativo della competenza per valore del giudice di pace** che potrebbe elevarsi a lire 30 milioni per tutte le controversie, riforma per cui appaiono maturi i tempi. (Cons.ri Gilardi, Viazzi, Parziale, Riccio).

b) - **L'art. 14** introduce una disposizione in parte **modificativa dell'art. 96 c.p.p. che prevede ambiti di interventi difensivi** che troverebbero **più razionale collocazione nella legge sulla professione forense**, perchè si interessa di materie - anche civile - che nulla hanno a che vedere con le riforme sin qui commentate.

Si deve rilevare, peraltro, che appare non coerente con l'esigenza di assicurare pienamente la tutela del cittadino, oltretutto con i progetti di riforma dell'ordinamento professionale forense, l'ampliamento dell'ambito entro il quale il praticante avvocato può esercitare l'attività professionale (Cons. Di Cagno).

c) - **L'art. 20**, modifica il **comma 1 dell'art. 405 c.p.p.** sulla scorta dell'iniziale progetto che prevedeva l'abolizione del giudizio immediato. L'aver tenuto in vista anche questo rito **impone di introdurre nella disposizione il titolo IV del libro sesto del c.p.p.**

d) - **L'art. 56**, aderendo sul **piano organizzativo** alla filosofia già richiamata sul piano funzionale **nell'art. 328 bis c.p.p.**, modifica il **comma 1 dell'art. 7 ter dell'Ordinamento Giudiziario** oggi vigente, perchè impone al CSM l'obbligo di assicurare che **la trattazione delle udienze**

preliminari non sia funzione svolta in via esclusiva e che, salvo i casi di incompatibilità, **lo stesso giudice partecipi anche alle udienze dibattimentali.**

La norma è chiara; ancor più chiara per il giudice monocratico: salvo i casi di incompatibilità, **il giudice dell'udienza preliminare - ed a maggior ragione il giudice dell'udienza di comparizione - è il giudice del dibattimento** o di esso può far parte; salvo i casi di incompatibilità, appunto, per i quali la ricerca di **meccanismi automatici e tabellari** fa cadere i dubbi di possibili spazi discrezionali nella scelta del giudice o nella composizione del collegio.

e) Infine **la proposta** all'esame del Parlamento **di aumentare da 100 milioni ad un miliardo l'ammontare massimo della riparazione per ingiusta detenzione**, disciplinata dagli artt. 314 e 315 c.p.p., in astratto condivisibile, a giudizio del Cons. Natoli **darà certamente luogo ad inevitabili problemi applicativi**, stante che le norme in questione non si preoccupano di fissare dei criteri, sia pure di massima, ai quali ancorare la determinazione dell'indennizzo spettante a chi sia stato ingiustamente privato della libertà personale.

L'individuazione di tali criteri è stata, fino ad oggi, rimessa interamente alla giurisprudenza di merito e di legittimità; quest'ultima, in particolare, dopo aver sostenuto, subito dopo l'introduzione di tale istituto nel nostro ordinamento, che l'indennizzo in questione andava parametrato, per un verso, alla durata massima consentita della custodia cautelare e, per altro verso, al limite massimo indennizzabile, ha poi, negli ultimi anni, affermato (v. SS.UU. sentenza n. 1 del 31.5.1995, ric. Castellani) che l'ammontare della riparazione va disancorata da parametri aritmetrici o, comunque, da rigidi criteri di calcolo, ma deve basarsi su una valutazione equitativa che tenga globalmente conto non solo della durata della custodia cautelare sofferta ma anche, e non marginalmente, delle conseguenze personali e familiari scaturite dalla privazione della libertà.

Il ricorso alla valutazione equitativa ha provocato - secondo questo indirizzo - come spesso accade in simili ipotesi (si pensi alla liquidazione, anch'essa prevalentemente equitativa, del danno biologico), **enormi divergenze di determinazione dell'indennizzo** fra una Corte di Appello ed un'altra (e, spesso, nell'ambito dello stesso Ufficio) a seconda del prevalere di tesi più o meno restrittive ed a seconda che si privilegi l'interesse del singolo o si miri, piuttosto, a contenere l'esborso a carico dello Stato. Si reputa, perciò prevedibile che, aumentando il tetto massimo risarcibile, e quindi la discrezionalità dei giudici addetti alla liquidazione, tali differenze valutative diverranno ancor più frequenti e macroscopiche.

Al fine di limitare tali divergenze applicative della norma, e di evitare che la discrezionalità dell'organo giudicante, priva di opportuni punti di riferimento, si trasformi in arbitrio, si suggerisce che il legislatore si faccia carico di stabilire dei criteri, necessariamente di massima (non potendosi adottare criteri unitari per situazioni spesso assai differenti), per la determinazione dell'indennizzo.

E si indica, ad esempio, quelli di:

a) fissare un indennizzo minimo per ogni giorno di detenzione rivelatasi ingiusta, lasciando poi alla valutazione del caso concreto eventuali aggiustamenti in aumento;

b) prevedere un più rigoroso onere probatorio per quanto concerne le dedotte perdite patrimoniali;

c) introdurre una casistica quanto più possibile dettagliata (Cons. Natoli);

ipotesi, queste, contestate da quanti reputano che in materia solo il potere discrezionale - "equitativo" - del giudice - secondo criteri, peraltro, già messi a punto dalla Cassazione e fissati dall'art. 643 c.p.p. - **possa realizzare il rapporto tra "risarcimento" e danno effettivamente "cagionato"** (Cons.ri Iacopino e Riccio).

In definitiva, pur nella consapevolezza dei **limiti di questo parere**, in linea più generale **la Commissione concorda** sulla considerazione che **la riforma ordinamentale e le modifiche processuali non appaiono sufficienti alla risoluzione dei gravi problemi della giustizia**. Esse, perciò, se **"aiutano" la accelerazione dei processi, non costituiscono la panacea per la crisi della giurisdizione.**

Alla opportunità (necessità) di accompagnarla con il **repentino** richiamo all'ordine del giorno della parte del disegno di legge originario che trattava della **"irrelevanza del fatto"** - ritenuto non solo formale strumento di deflazione processuale ma **indispensabile fattore di giustizia**

sostanziale -, si denuncia, soprattutto, il persistente atteggiamento rinunciatario verso l'accoglimento del **diritto penale minimo** e di più moderne **forme alternative alla giurisdizione penale**, frutto di carenze culturali o di diffusa mancanza di sensibilità nei confronti di **un assetto razionale e globale** dei modi di risoluzione dei conflitti.