

GIANLUCA VARRASO

Professore ordinario di Diritto processuale penale – Università Cattolica S. Cuore di Milano

Verso una riforma della giustizia penale? Dubbi e speranze

Towards a reform of criminal matter? Doubts and perspectives

La riforma complessiva che si sta delineando in questi mesi in ambito penale, non sempre chiara nei contenuti e che dovrebbe impegnare il Parlamento e il Governo anche nei prossimi mesi, pare presentare due anime di non facile composizione.

Da un lato, si adottano misure immediate e dettate dall'emergenza che, seppur ispirate da lodevoli intenzioni, amplificano le aporie di sistema. Dall'altro lato, si prefigurano deleghe per una risistemazione del codice penale e per una riforma coordinata del codice di procedura penale e della legge sull'ordinamento penitenziario.

È indubbio che le prospettive di ampio respiro sono da preferire, anche per superare il contingente.

The overall reform that in the last months is being drafted in the criminal matter, which is not completely clear in its contents and that should involve the Parliament and the Government in the next months, seems to have two souls that not easily fit together.

On the one hand, the reform provides immediate and emergency measures that, even if are inspired by praiseworthy intentions, amplify the aporias of the system. On the other hand, parliamentary decrees are envisaged about the reorganization of the criminal code, of the criminal procedure code and of the law on the penitentiary system.

It is undeniable that perspectives of wider ambitions should be preferred, even to ride out of the present state.

GLI INPUT SOVRANAZIONALI E LE LINEE DIRETTIVE PER UNA RIFORMA DELLA GIUSTIZIA PENALE

Dopo un periodo di sostanziale "fermo" si è registrata nel 2013 e nel 2014 una ripresa della produzione legislativa in ambito penale, ancora una volta sulla spinta dell'emergenza e di situazioni contingenti e a seguito di imperativi *input* sovranazionali.

L'occasione è stata determinata in particolare dalle intollerabili condizioni di vita all'interno degli istituti penitenziari italiani, motivo di condanna da parte degli organi di giustizia nazionali ed europei e di richiamo delle più alte Cariche dello Stato: comune la denuncia che la pena detentiva in Italia si è ormai trasformata in un trattamento inumano e degradante, con buona pace dei principi fissati dagli artt. 3 Cedu e 2, 3 e 27 comma 2 Cost.

Riecheggiano ancora le parole contenute nella sentenza pilota della Corte europea dei diritti dell'uomo, Torregiani c. Italia dell'8 gennaio 2013 e, ancor prima, nella sentenza 16 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia, nonché nella decisione n. 279 del 22 novembre 2013 della Corte costituzionale e nei messaggi istituzionali del Presidente della Repubblica: occorre porre mano alle necessarie riforme del sistema penale, processuale e penitenziario, volte al ripristino di condizioni strutturali compatibili con i parametri costituzionali e sovranazionali, primo fra tutti la dignità della persona e dei diritti inviolabili

dell'uomo è la matrice (v. art. 1 Carta di Nizza e 6 T.U.E.). E colpisce la perfetta sintonia con le parole recenti del Pontefice ai Professori dell'Associazione Internazionale di Diritto penale del 23 ottobre 2014.

Le linee direttive erano e sono ben chiare e si tratta, a dire il vero, dei principi base già espressi dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa soprattutto nelle Raccomandazioni (1999)²² e (2006)¹³, riguardanti proprio il sovraffollamento carcerario e che rappresentano altrettanti principi di civiltà giuridica, radicati anche nella nostra Carta fondamentale.

– La privazione della libertà personale deve considerarsi una *extrema ratio*, dovendosi, da un lato, ridurre al minimo il suo utilizzo per ragioni cautelari, dall'altro lato, implementare le misure alternative alla detenzione; in stretta connessione occorre rafforzare la tutela giurisdizionale di diritti del detenuto, soprattutto alla luce dello stato di vulnerabilità di quest'ultimo rispetto ai poteri dello Stato.

– L'ampliamento delle strutture penitenziarie deve essere anch'essa una misura eccezionale, in quanto non adatta ad offrire una soluzione duratura al problema del sovraffollamento.

– Occorre introdurre un insieme appropriato di sanzioni e di misure applicate nella comunità; valutare l'opportunità di depenalizzare alcuni tipi di reato o di riqualificarli in modo da impedire l'utilizzo di pene privative della libertà; semplificare, nel rispetto dei principi costituzionali e delle tradizioni giuridiche interne, la giustizia penale, ispirandosi, in particolare, a forme di *diversion* per deflazionare il carico processuale.

Sono queste le linee di intervento lungo le quali si sono sviluppati gli interventi legislativi del 2013 e del 2014 in materia penitenziaria, sulla scorta anche dei risultati espressi dalla Commissione presieduta dal Prof. Glauco Giostra, istituita dal Ministro della Giustizia il 2 luglio 2013¹.

LA LEGGE N. 67 DEL 28 APRILE 2014 E LA DELEGA AL GOVERNO DI RIFORMA DEL SISTEMA SANZIONATORIO

Si tratta solo di primi passi che in sé sono ancora del tutto insoddisfacenti, ma che possono assumere un diverso significato se letti all'interno della riforma complessiva che si sta delineando negli ultimi mesi e che dovrebbe impegnare il Governo e il Parlamento nei prossimi.

In primis, non può trascurarsi come siano parte integrante di un disegno volto ad una depenalizzazione non solo in astratto, ma anche in concreto, le scelte alla base della l. n. 67 del 28 aprile 2014².

È indubbio che questa legge sia piena di indicazioni eterogenee, disarmoniche e, a volte, di eccessiva timidezza nelle scelte. Allo stesso tempo, presenta innegabili punti di forza, sensibilità e aperture per un seppur limitato superamento della centralità della pena detentiva alla base del codice penale del 1930.

Proprio nella direzione auspicata dalle Raccomandazioni del Consiglio d'Europa e, a dire il vero, da tanti atti internazionali anche a carattere universale dell'O.N.U., si assiste ai primi sforzi volti a rendere complementari i paradigmi della giustizia penale "tradizionale" con quelli della giustizia c.d. senza spada.

Va così salutata con favore l'estensione agli imputati adulti dell'istituto della sospensione del processo con messa alla prova, che consente e impone percorsi di mediazione tra autore e vittima del reato e l'espletamento di condotte riparatorie volte ad elidere le conseguenze dannose o pericolose dell'illecito.

I percorsi di giustizia riparativa devono far parte integrante della "cassetta degli arnesi" degli operatori giuridici in ambito penale e, ancor prima, imporre un cambiamento culturale sul ruolo di tutti i protagonisti coinvolti nel processo, non da ultimo della classe forense.

Non significa ripudiare la finalità cognitiva del processo, ma attribuire pari dignità ai meccanismi alternativi al processo con compiti anche del difensore nuovi, che si affiancano, ma non si sostituiscono o si sovrappongono al tradizionale diritto dell'accusato di difendersi cercando e provando.

Del pari appare condivisibile, con i necessari *caveat*, l'obiettivo comune alla legge delega contenuta nell'art. 1 l. n. 67 del 2014 (di riforma del sistema sanzionatorio), volto a promuovere un diritto penale minimo che utilizzi il carcere come *extrema ratio*.

¹ Ci riferiamo, in particolare, al d.l. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito nella l. 21 febbraio 2014, n. 10 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), al d.l. 20 marzo 2014, n. 36, convertito nella l. 16 maggio 2014, n. 79 (Disposizioni urgenti in materia di disciplina degli stupefacenti) e, da ultimo, al d.l. 26 giugno 2014, n. 92 convertito nella l. 11 agosto 2014, n. 117 (Rimedi risarcitori in favore di detenuti ed internati): si permette rinviare, per un commento, a C. Conti-A. Marandola-G. Varraso (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014.

² Per un commento, oltre al volume indicato nella nota 1, v. N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria*, Torino, 2014.

Tre sono infatti le direttrici lungo le quali si colloca tale legge delega e che, si spera, impegneranno il Governo in questi mesi: depenalizzazione, allargamento della classe delle pene principali; introduzione dell'istituto dell'irrelevanza del fatto con efficacia estintiva del reato.

È chiaro che non vi sono solo luci.

A titolo esemplificativo, molte delle fattispecie indicate per la depenalizzazione risultano di scarsa frequenza pratica, o già affidate al giudice di pace. L'introduzione delle sanzioni pecuniarie civili (che evocano i *punitive damages* di matrice anglosassone e che si invocano a fronte della depenalizzazione) complicherà la distinzione degli illeciti a carico delle persone fisiche e giuridiche. L'irrelevanza del fatto è costruita come causa di non punibilità e non come condizione di procedibilità, che avrebbe con più facilità prodotto benefici effetti di deflazione processuale.

Il ruolo della persona offesa in tali meccanismi è tutto da definire, soprattutto alla luce della direttiva 2012/29/UE in tema proprio di giustizia riparativa e alla quale l'Italia deve adeguarsi. Ed anche la messa alla prova, già introdotta, sconta contenuti precettivi per l'accusato (soprattutto in tema di lavoro di pubblica utilità) ed ambiti di applicazione discutibili per i criteri di selezione utilizzati.

I PROGETTI GOVERNATIVI DEL LUGLIO 2014 DI RIFORMA DEL CODICE PENALE, DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE E DELLA LEGGE SULL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO

In questo quadro complessivo della riforma manca il tassello finale, non di certo di minore importanza.

Le Raccomandazioni del Consiglio d'Europa, senza una particolare originalità, impongono di semplificare la giustizia penale e di salvaguardare i diritti fondamentali della persona.

E si tratta di una direttiva rivitalizzata dalla crisi economica (e sociale), ma anche di valori, nella quale si dibatte il nostro Paese.

L'esigenza di recuperare la durata ragionevole del processo penale, al pari di quello civile, non è soltanto una necessità imposta dalla concreta attuazione dei principi del giusto processo legale di cui all'art. 111 comma 1 Cost. e dalle Carte internazionali dei diritti dell'uomo.

Una giustizia civile e penale che non funziona allontana gli investitori esteri e affossa l'economia. Una giustizia senza la "lealtà" dei suoi protagonisti è, comunque, destinata al fallimento.

La semplificazione e l'abbattimento dei tempi processuali, nel rispetto imprescindibile delle garanzie dei soggetti coinvolti, primo tra tutti l'imputato, è oggi improcrastinabile per vivere con pari dignità all'interno della comunità internazionale.

In questa direzione è andato il Governo alla fine di luglio del 2014, con l'approvazione di una serie complessa di progetti di cui però non sono ancora ben chiari (e noti) i contenuti e che dovrebbero occupare il Parlamento nei prossimi mesi.

Sulla scorta dei lavori della Commissione istituita dal Ministro della Giustizia in data 10 giugno 2013 e presieduta dal Presidente della Corte d'Appello di Milano Giovanni Canzio e dei risultati della Commissione ministeriale di studio per la riforma del codice di procedura penale, istituita con decreto del Ministro della Giustizia del 26 luglio 2006 e presieduta dal Prof. Giuseppe Riccio, si sono proposte modifiche negli ambiti che nella prassi hanno rivelato le maggiori criticità proprio sulla tempistica delle cadenze procedurali per il loro carattere complesso.

Si tratta degli ambiti che necessitano di interventi urgenti, volti proprio a semplificare le procedure e a disincentivare le prassi devianti di abuso del processo: la prescrizione dei reati; le indagini preliminari, ancora una volta le misure cautelari, i procedimenti speciali, la prova in dibattimento, le impugnazioni, la cooperazione giudiziaria internazionale, l'esecuzione penale.

Possiamo tentare una sintesi almeno per quanto riguarda gli aspetti più significativi sotto il profilo sistematico di questi disegni di legge.

Si deve partire dal primo, più complesso ed ampio, "recante modifiche alla normativa penale, sostanziale e processuale, e ordinamentale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi, oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena".

Continuando nell'opera di depenalizzazione in concreto già iniziata dalla l. n. 67 del 2014 con l'introduzione della messa alla prova e della programmata "particolare tenuità del fatto", si estende al sistema penale generale un altro istituto già previsto per i reati di competenza del giudice di pace: la causa estintiva delle condotte riparatorie del danno derivante da reato.

Lo spettro delle fattispecie coinvolte è più ampio di quello della messa alla prova di cui condivide

gli effetti: una sospensione temporanea del procedimento, con contestuale sospensione della prescrizione, per dare all'imputato il tempo necessario ad adempiere alle condotte e poter poi beneficiare di una sentenza di proscioglimento.

Si introduce una delega per la riforma del regime di procedibilità di taluni reati che recano una modesta offesa all'interesse tutelato di natura individuale della persona offesa e per una "risistemazione" del codice penale.

Si modifica la disciplina della prescrizione: in particolare, il fulcro delle modifiche ruota attorno all'emissione della sentenza di condanna di primo grado. Questa sentenza, ritenuta incompatibile con il decorso *tout court* del termine utile al c.d. oblio collettivo rispetto al fatto criminoso, determina una sospensione dei termini estintivi (due anni per l'appello, un anno per il ricorso per cassazione) per consentire lo svolgimento dei giudizi di impugnazione.

Si prevede una delega per la revisione della disciplina processuale delle intercettazioni al fine di rafforzare il diritto alla riservatezza soprattutto delle persone estranee al procedimento e di coloro che, pur coinvolti nello stesso, siano controllati anche su aspetti della vita privata estranei al tema di prova.

Con il fine dichiarato di evitare che l'udienza preliminare si trasformi in un momento dai poteri giudiziali cognitivi talmente estesi da sovrapporsi ad un giudizio nel merito della vicenda processuale, vengono eliminati (art. 421 c.p.p.) o ridimensionati (art. 422 c.p.p.) i meccanismi introdotti dalla legge Carotti per garantire la completezza delle indagini. L'incompletezza patologica delle indagini nelle intenzioni dei *conditores* dovrebbe condurre ad una sentenza di non luogo a procedere.

Riguardo ai procedimenti speciali, il patteggiamento è il rito che subisce maggiori modifiche.

Si elimina il c.d. patteggiamento allargato introdotto dalla l. n. 134 del 2003, riservando il patteggiamento oggi previsto dall'art. 444 c.p.p. ai reati che consentono pene non superiori ai tre anni di reclusione (il limite della sospensione dell'ordine di esecuzione), ai quali si estendono tutti i benefici del rito biennale di cui all'art. 444 comma 1 c.p.p.

Si introduce un istituto inedito: la condanna emessa su richiesta dell'imputato, che prescinde dal consenso del p.m.

Ad esclusione dei casi oggi elencati nell'art. 444 comma 1 *bis* c.p.p., l'imputato che ammette il fatto, rendendo confessione, può chiedere l'emissione immediata di regola in udienza preliminare di una sentenza di condanna a pena non superiore a 8 anni, con una riduzione premiale da un terzo alla metà. Il giudice è chiamato a valutare la richiesta compiendo un accertamento pieno sulla colpevolezza dell'imputato, che deve essere previamente interrogato per una più ponderata valutazione della confessione. Il giudice rigetta la richiesta o per incongruità della pena o perché ritiene non sufficienti le fonti di prova a disposizione. In tal caso dispone però il giudizio abbreviato e non più il rito ordinario, in quanto l'imputato ha già manifestato la sua volontà di essere giudicato sulla base degli atti di indagine preliminare.

Appare chiara la *ratio* del legislatore di puntare su tale ultimo ed inedito istituto per tentare la massima deflazione possibile del dibattimento.

Ancora più significative le novità in tema di impugnazioni, in un'ottica sempre di deflazione, razionalizzazione ed efficacia.

Si limita all'appello la possibilità per l'imputato di impugnare personalmente le sentenze, riservando al solo difensore il ricorso per cassazione.

Si reintroduce il patteggiamento sui motivi d'appello e si incide sull'istituto della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, a fronte del ribaltamento di una sentenza di assoluzione, come imposto dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Interessanti anche le modifiche del giudizio di cassazione, ormai ritenute indispensabili dalla stessa Suprema Corte³.

Si limita la ricorribilità per tutte le parti nel caso di doppia conforme.

Si valorizza il contraddittorio cartolare a fronte di una possibile declaratoria di inammissibilità *ex* art. 610 c.p.p., che viene resa più "facile" a fronte di vizi formali.

Si modifica l'art. 618 c.p.p., imponendo alle sezioni unite l'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge.

Soffermandoci, seppure sempre in una necessaria prospettiva di sintesi, sul secondo disegno di legge approvato a fine luglio recante "Delega al governo per la riforma del libro XI del codice di procedura

³ Cfr. AA.VV., *La Corte assediata. Per una ragionevole deflazione dei giudizi penali di legittimità*, Milano, 2014.

penale”, questa si ispira a principi volti alla semplificazione soprattutto della cooperazione tra i Paesi membri dell’Unione europea rispetto alla cooperazione con gli altri stati.

In particolare, avendo riguardo all’U.E, si chiede di modificare la disciplina codicistica in nome di una progressiva attuazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

Da qui, per le rogatorie c.d. passive si valorizza la trasmissione diretta all’autorità giudiziaria competente all’esecuzione della rogatoria, assicurando l’esame immediata delle rogatorie urgenti, al fine di depoliticizzare l’assistenza giudiziaria, con il Ministro della Giustizia che vede ridimensionato il suo ruolo. Per l’extradizione, si vogliono salvaguardare le garanzie giurisdizionali dell’imputato o del condannato all’estero, differenziando, allo stesso tempo, le aree di esercizio delle concorrenti potestà dell’autorità politica e dell’autorità giudiziaria e potenziando i meccanismi di interlocuzione diretta dell’autorità giudiziaria con le autorità dello Stato richiedente.

LA LEGGE DELEGA IN MATERIA DI “RISISTEMAZIONE” DEL CODICE PENALE, E DI “RIFORMA” DELLA DISCIPLINA PROCESSUALE E PENITENZIARIA: L’AUSPICIO DI MODIFICHE ORGANICHE

Il Governo pare consapevole che i vari provvedimenti che si sono succeduti in materia penale e penitenziaria nel 2013 e nel 2014 hanno inciso sulla coerenza sistematica del sistema e impongono una rivisitazione complessiva della materia.

Allo stesso tempo, sembra trasparire *in nuce* la coscienza che le riforme sostanziali e processuali messe in campo devono integrarsi in una prospettiva di più ampio respiro, nella quale sarà fondamentale il coordinamento.

Non è un caso che gli artt. 4, 21-23 dello “Schema di disegno di legge recante modifiche alla normativa penale, sostanziale e processuale” prevedano una delega per la “risistemazione” del codice penale e per una riforma coordinata del codice di procedura penale e della legge di ordinamento penitenziario, secondo le linee direttive già evidenziate e una delega in tema di appello.

Quest’ultimo cessa di essere un gravame ad effetto interamente devolutivo e si trasforma in uno strumento di verifica a critica vincolata sui motivi identificati dalla legge e non più ai punti.

È indubbio che tale modifica si correla a quella del modello di motivazione della sentenza in primo grado ai sensi di un nuovo art. 546 lett. e) c.p.p., che impone al giudice di dar conto dell’*iter* logico seguito nell’accertamento dei fatti e delle circostanze che si riferiscono all’imputazione, alla qualificazione giuridica, alla punibilità e alla determinazione della pena, oltre che sulla responsabilità civile derivante da reato e sui fatti ai quali dipende l’applicazione di norme processuali (è significativo il richiamo alla struttura dell’art. 187 c.p.p.).

Anche nei progetti legislativi approvati alla fine di luglio convivono, comunque, anime diverse e inconciliabili.

Da un lato, ci troviamo di fronte a modifiche immediate, ispirate alla tradizionale logica dell’emergenza e al più volte evidenziato bisogno di semplificare. È chiaro che in questo modo si finisce per incidere in profondità sugli equilibri già precari del codice penale, di procedura penale e della legge di ordinamento penitenziario, senza dimenticare l’ambito (che non si è trattato) delle misure di prevenzione e più in generale del contrasto alla criminalità organizzata.

È lodevole la volontà dichiarata *de iure condendo* di trovare un equilibrio tra l’esigenza di efficienza connessa alla ragionevole durata delle procedure con i principi del giusto processo legale; ma al di là delle buone intenzioni qualsiasi modifica su segmenti del diritto penale e del procedimento non fa che complicare, in via ulteriore, il quadro astratto e le ricadute concrete, limitandosi a soddisfare il bisogno dell’opinione pubblica del “tutto e subito”.

Dall’altro lato, sono, per contro, da apprezzare i propositi di ampio respiro.

È forse utopico, ma nelle deleghe il seme in tale direzione esiste e va coltivato con cura ed attenzione.

Riformare il sistema sanzionatorio senza una riforma organica del codice penale (è emblematico che si parli solo di una “risistemazione” di tale codice), nonché senza la contestuale e coordinata modifica del codice di rito e della l. n. 354 del 1975 serve a poco.

Il sovraffollamento carcerario maschera, per quanto interessa, un problema antico: il dialogo tra sostanzialisti e processualisti non solo deve avvenire a livello accademico, ma tradursi in una concreta attività legislativa che superi la contingenza.