

**FRANCESCO TRAPELLA**

**Quanto l'organizzazione degli uffici può incidere sui diritti delle parti private? Note su ragionevole durata e diritto all'accesso ad un tribunale**

**SOMMARIO:** 1. Tre esempi dalla prassi. - 2. Il caso Petrella. - 3. Ostacoli nell'accesso alla giustizia. Quali rimedi? - 4. (In)fungibilità delle tutele civili e penali. - 5. Una speranza dalla *soft law* processuale?

1. *Tre esempi dalla prassi.* La realtà empirica è ricca di situazioni nelle quali le fattispecie processuali assumono connotati diversi rispetto alle previsioni del legislatore, per il modo particolare in cui gli uffici organizzano l'attività e il rapporto con l'utenza.

Alcuni esempi, tratti dalla più recente quotidianità, confermano la premessa.

Il primo. L'emergenza sanitaria ha imposto nuove modalità di accesso ai palazzi di giustizia; appuntamenti nelle cancellerie, richieste via *pec*, sportelli telefonici, ecc. sono d'uso giornaliero per il difensore che intenda sbrigare gli adempimenti - diremmo - ancillari o, meglio, preparatori all'attività d'udienza: esame dei fascicoli, istanze di copie, deposito di memorie, e così via. Se, sulla carta, è addirittura affascinante la prospettiva di non sopportare più lunghe ore di fila per essere, invece, ascoltati e "accontentati" nell'immediatezza, i fatti svelano ben altri orizzonti. Così, se un ufficio è chiuso alcuni giorni, se il numero di utenti diurni è contingentato o se, per ottenere una copia occorre tornare la settimana successiva, con un secondo appuntamento perché il primo era utile alla sola visione degli atti, non potendo fare tutto contestualmente, la combinazione di fattori come questi rischia di impattare in modo esiziale sui diritti della difesa, specie quando siano previste scadenze perentorie - si pensi ai termini imposti dall'art. 415-*bis* c.p.p. per la richiesta dell'interrogatorio - o ci si ritrovi a ridosso dell'udienza (sul nesso tra conoscenza degli atti e diritto di difesa, GALANTINI, *Il diritto all'informazione per l'effettivo diritto di difesa nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2018, 3416). Si tengano ben presenti le circostanze appena descritte per passare al secondo esempio, anch'esso figlio di questo particolare momento storico. L'epidemia da Covid-19 ha impresso un'accelerazione senza precedenti al pachidermico *iter* di informatizzazione del rito penale: altro oggetto d'uso comune per le difese è il portale che consente il deposito di alcuni atti, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria al compimento di operazioni sul fascicolo; come a

dire che, prima, l'ufficio riconosce il difensore come soggetto abilitato al deposito e, poi, gli concede di trasmettere l'atto. La mancata autorizzazione impedisce l'adempimento difensivo che, per gli atti indicati dal decreto ministeriale, non può essere espletato se non a mezzo del portale, a pena di inammissibilità: pure qui, ritardi o disfunzioni organizzative, in costanza di termini stringenti – come quelli legati all'opposizione alla richiesta archiviativa – possono riverberarsi negativamente sulla parte privata.

Un terzo ed ultimo esempio completa il quadro. Guardando ad un problema che non è certo di oggi, le mancanze della fase investigativa sono spesso influenzate dalle carenze delle strutture: la scarsità del personale, l'avvicinarsi di magistrati diversi – talora, non togati – nella gestione dello stesso fascicolo o, anche, prassi che consegnano alla polizia giudiziaria o ai viceprocuratori onorari compiti essenziali come la stesura del capo d'accusa e della richiesta di archiviazione portano a risultanze tardive o, almeno, insoddisfacenti, con pari danno sia per il destinatario dell'addebito, sia per la persona offesa (con evidente stravolgimento degli intendimenti del legislatore dell'88 che, cadenzando la fase investigativa, voleva scongiurare indagini *sine die*: cfr. MARINELLI, *Ragionevole durata e prescrizione del processo penale*, Torino, 2017, 16; VICOLI, *La "ragionevole durata" delle indagini*, Torino, 2012, 4 o FURGIUELE, *La "ragionevole durata" delle indagini preliminari*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 1193).

Casi eclatanti, minimi solo in apparenza, ma di cui è costellata la realtà quotidiana del procedimento penale: il tema – s'è detto – è quello delle ricadute di tali criticità sui diritti di parte; andrà studiato, guardando ad una recente pronuncia europea che, condannando il nostro Paese, fornisce spunti di un certo interesse.

2. *Il caso Petrella*. Di recente la Corte di Strasburgo ha sottolineato come violi l'art. 6, §1 C.E.D.U. quel contesto nel quale sia impedito l'accesso alla giustizia per ragioni non addebitabili all'interessato (Corte EDU, 18 marzo 2021, *Petrella c. Italia*).

Il principio viene ripreso in un caso nel quale un procedimento per diffamazione veniva archiviato dal G.i.p. perché il reato si era prescritto durante i quasi sei anni in cui il fascicolo era rimasto giacente sugli scaffali della locale Procura: era impossibile per la vittima farsi valere davanti all'autorità penale e chiedere il risarcimento in qualità di danneggiato (per l'esame di analoghe situazioni, *ex multis*, Corte EDU, 22 settembre 2015, *Rokas c. Grecia*; Corte EDU, 15 gennaio 2015, *Korkolis c. Grecia*; Corte EDU, 2 ottobre 2008,

Atanasova c. Bulgaria).

A nulla, poi, sarebbe valso osservare che l'uomo avrebbe potuto adire il giudice civile dopo l'archiviazione: il tempo trascorso dai fatti – eccessivo, data la scarsa complessità del caso (per il criterio della complessità, Corte EDU, Grande Camera, 27 giugno 2000, Frydlender c. Francia) – avrebbe inibito – o, almeno, reso ardua – la provvista probatoria, peraltro interamente rimessa al danneggiato, secondo le regole del rito civile nostrano (cfr. Corte EDU, 3 aprile 2003, Anagnostopoulos c. Grecia).

Da ultimo, la circostanza che l'interessato non abbia potuto costituirsi davanti all'autorità penale poiché il procedimento veniva chiuso prima dell'eventuale rinvio a giudizio, gli impediva di giovare dei rimedi previsti dalla Legge Pinto, con conseguente assenza di tutele interne ed infrazione dell'art. 13 C.E.D.U. (su questi temi, Corte EDU, 11 gennaio 2018, Cipolletta c. Italia o, coeva, Corte EDU, 13 luglio 2017, Xenos c. Grecia).

Il caso invita ad alcune riflessioni, a partire dagli esempi esposti in apertura: segnatamente, per ciò che riguarda i tempi di gestione degli affari penali e il *refrain*, ritornante pure nella giurisprudenza nostrana, per cui l'offeso ha meno diritti degli altri soggetti coinvolti nella vicenda penale perché, in fondo, può sempre agire in sede civile (es. sulla legittimità dell'art. 495, co. 2, c.p.p. laddove non prevede per la parte civile il diritto alla prova contraria, Corte cost., 29 dicembre 1995, n. 532; sulla preclusione al risarcimento del danno in ambito penale per l'esito positivo della messa alla prova, Cass., Sez. V, 28 marzo 2017, Z.B., in *Mass. Uff.*, n. 270533).

3. *Ostacoli nell'accesso alla giustizia. Quali rimedi?* Ciò che accomuna le tre situazioni sopra esaminate e il caso deciso in *Petrella* è l'incidenza della (dis)organizzazione degli uffici sui tempi del procedere e, quindi, sulla possibilità, per le parti, di esercitare i diritti loro riconosciuti.

In base alle peculiarità dei contesti, si possono ipotizzare vari epiloghi, tutti riferibili ad infrazioni dell'art. 6 C.E.D.U.

Così, può proiettarsi negativamente sulla complessiva equità del giudizio la riduzione dei tempi per la consultazione del fascicolo d'indagine dopo l'avviso ex art. 415-bis c.p.p., dovuta ad aperture a singhiozzo dell'ufficio e/o all'imposizione di un limite massimo di utenti giornalieri, tale da obbligare il differimento dell'accesso agli atti (e alla possibilità di farne copia: in tema, ALESCI, *Il diritto alla copia degli atti tra garantismo formale e prassi devianti*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 155); addirittura, se la prima data utile fosse dopo il ventesimo giorno dalla notifica dell'avviso di conclusione, si priverebbe

l'accusato di un essenziale strumento di difesa con stravolgimento degli schemi del *fair trial* e, di nuovo, possibile violazione dell'art. 6 C.E.D.U.

Discorso analogo vale per la persona offesa che non riesca a depositare l'opposizione alla richiesta archiviativa nei termini per malfunzionamento del portale ministeriale.

In casi del genere, bisogna rammentare come il rapporto tra la fonte europea e quella nazionale esiga che l'autorità adotti ogni accorgimento per scongiurare potenziali lesioni dei diritti convenzionali: nell'ipotesi di una decadenza originata da evenienze estranee alla parte, la rimessione in termini è l'unica opzione; d'altro canto – e su questo *Petrella* esprime un adagio inequivocabile (§48) – l'errore procedurale che impedisca l'accesso al giudice ricade su chi lo ha commesso e, quindi, se non dipende dalla parte, non gliene possono addebitarsi le conseguenze (così, pure Corte EDU, 5 aprile 2018, Zubac c. Croazia).

Diverso, in parte, è il caso in cui le lungaggini non siano rimediabili, tornando indietro sull'*iter* procedimentale: succede ogni volta in cui le varie fasi durino più del dovuto, senza ragione apparente e – come in *Petrella* – per l'inerzia dell'autorità.

Il problema riguarda soprattutto la fase delle indagini, dove occorre la maggioranza delle prescrizioni, e che potrebbe essere risolto non tanto abolendo l'estinzione del reato per il decorso del tempo, ma, magari, implementando – o, meglio, fornendo efficacia – a norme già esistenti, come l'art. 127 disp. att. c.p.p. che, nel testo attuale, si limita a prevedere la comunicazione settimanale al procuratore generale presso la corte d'appello delle *notitiae criminis* contro noti per cui non sia stata esercitata l'azione o formulata la domanda archiviativa. *De iure condendo*, sarebbe auspicabile un duplice correttivo, estendendo l'elenco anche alle notizie a mod. 44 – così da evitare che l'inquirente lucra sui tempi dell'accertamento, prima iscrivendo il fascicolo contro ignoti, nonostante fosse già intuibile l'identità dell'indagato, e, poi, trasferendolo a mod. 21 (in tema, VALENTINI, *Obbligatorietà dell'azione penale, patologie della prassi e mancanza di controlli*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 1023, che allarga ulteriormente il discorso alle notizie indebitamente inviate a mod. 45) – ed obbligando l'avocazione anche prima del termine richiamato dall'art. 412, co. 1, c.p.p.: altra norma, questa, sprovvista di sanzioni di sorta – se non forse disciplinari – in caso di sua infrazione.

Continuare ad ignorare questi spunti significa smettere di riflettere sul modo in cui i ritardi si ripercuotono sull'effettività dei diritti nel processo e, per quella via, sul grado di fiducia che i corpi sociali manifestano verso le istitu-

zioni giudiziarie: proprio questo è un altro degli obiettivi invocati dalla Grande Europa (recente, Corte EDU, 27 ottobre 2020, Ayetullah A.Y. c. Turchia) e, con evidenza, mancati dal nostro Paese.

4. *(In)fungibilità delle tutele civili e penali.* L'intervento dev'essere strutturale o, meglio, deve combinare l'impegno dei titolari degli uffici per rimediare alle disfunzioni del quotidiano, quello della magistratura per scongiurare violazioni dei diritti convenzionali nel concreto delle specifiche vicende e quello del legislatore per creare (finalmente!) un sistema di controlli realmente effettivi sulle modalità di gestione delle *notitiae criminis*. È impensabile che il concetto di efficienza processuale sia con costanza invocato per ridurre gli spazi di interlocuzione tra le parti e il giudice (esemplificando, rileva l'improprio bilanciamento tra contraddittorio e riduzione dei tempi del rito in sorveglianza proprio nel nome dell'efficienza, CASSIBBA, *Parità delle parti ed effettività del contraddittorio nel procedimento di sorveglianza*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 3-4, 14), e non per intervenire su ritardi, prassi devianti e carenze al punto cronizzate da avere mutato la fisionomia di alcuni istituti processuali.

Ferma la premessa e guardando a *Petrella*, non è accettabile affermare che l'offeso dal reato, non trovando soddisfazione in sede penale, sia comunque tutelato, ben potendo adire il giudice civile (oltre alla giurisprudenza già citata, v. anche Corte cost., 26 settembre 1990, n. 443). La Corte europea lo spiega chiaramente: non sono strumenti fungibili; sul piano strutturale, i due moduli processuali calibrano l'onere della prova in modo diverso; nondimeno, differente è il tipo di interazione con il giudice e, così, la serie di criteri con cui quello ammette, acquisisce e valuta il materiale istruttorio (per alcuni esempi, STELLIN, *Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e CEDU*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it)).

Se poi – come in *Petrella* – l'accesso alla giustizia civile segue al fallimento del percorso penale, significa che è trascorso parecchio tempo dai fatti, con il rischio che siano state intaccate ormai irrimediabilmente la qualità e la quantità delle prove disponibili (*mutatis mutandis*, Corte EDU, 19 dicembre 2017, Krsmanovic c. Serbia, §128).

Da ultimo, un altro argomento – diremmo, economico – dimostra la tesi dell'infungibilità delle tutele civili e penali: il costo per l'accesso all'una o all'altra giustizia è diverso; nondimeno, alla soccombenza segue l'accollo delle spese legali sostenute dall'avversario: è un rischio corso da colui che intenta una causa civile, ma non dal danneggiato costituito davanti al giudice penale.

Con ciò – si badi – non s'intende certo legittimare un uso della giustizia cri-

minale finalizzato ad ottenere maggior ragione in una questione civile: sono prassi da stigmatizzare e fin troppo frequenti, pure in settori assai delicati, come il diritto di famiglia o il minorile. Semplicemente, va colto lo spunto elaborato a Strasburgo per porre fine al ripetitivo *refrain* per cui la vittima, inascoltata in penale, ha pur sempre modo di accedere al civile che, anzi, sarebbe il suo ambiente naturale: accettare in modo acritico una tale posizione significa smentire decenni di elaborazione – anche, e forse soprattutto, a livello sovranazionale – sui diritti di chi è stato colpito dal reato.

5. *Una speranza dalla soft-law processuale?*<sup>9</sup> Giusto una battuta di chiusura. L'epoca Covid-19 ha conclamato una tendenza che, già prima, si stava affermando un po' in tutto il Paese: il ricorso a protocolli, a *vademecum*, a linee guida o ad altre fonti regolamentari che dirigono il funzionamento degli uffici. Una sorta di *soft-law* processuale che vincola le relazioni tra chi, nel quotidiano, vive i palazzi di giustizia.

Molto sarebbe da dire su queste fonti spurie che, al più, possono essere equiparate a raccolte scritte di consuetudini e come tali considerate nel rapporto con le disposizioni di rango primario o superiore. Quel che, però, può tornare utile da queste esperienze è la possibilità di creare punti di contatto tra le varie categorie di interessati, proprio nel segno di una maggiore efficienza degli uffici: con un esempio, il numero di accessi giornalieri alla cancelleria, i giorni di apertura di uno sportello o i tempi per il rilascio di copie sono aspetti facilmente risolvibili da un accordo con le rappresentanze del personale amministrativo; nondimeno, il tema della gestione dei fascicoli d'indagine o le modalità di interazione tra il difensore e l'inquirente – anche per consentire al primo di essere stimolo al secondo per il rispetto dei tempi dell'indagine, al di là di quel che l'art. 406 c.p.p. già consente dinanzi ad un'istanza di proroga – possono essere dedotti in un dialogo costruttivo tra avvocatura e magistratura. Insomma, un primo passo per rendere effettivo il diritto all'accesso alla giustizia potrebbe essere mosso con l'impegno di tutti gli operatori del processo, ad ogni livello, per un migliore governo delle risorse esistenti: del resto lo s'è ricordato, questo – e non il semplice “fare presto” ad ogni costo – è il reale significato dell'efficienza.