

CONFRONTO DI IDEE

DANIELE NEGRI

La Corte costituzionale mira a squilibrare il “giusto processo” sulla giostra dei bilanciamenti

Con una sentenza di inammissibilità la Corte costituzionale suggerisce indebitamente al legislatore rimedi al problema della dilatazione dei tempi processuali dovuta alla necessità di esaminare nuovamente i testimoni in dibattimento in caso di sostituzione del giudice. Tali rimedi riflettono una concezione riduttiva del principio di immediatezza e tendono a sacrificare arbitrariamente le garanzie dell'imputato per ragioni che dipendono in prevalenza da inefficienze dello Stato nell'organizzazione della giustizia.

The Constitutional Court aims to impair the Fair Trial on the Balancing Carousel

Through an inadmissibility decision the Constitutional Court unduly suggests to the legislator remedies to the problem of the unreasonable duration of judgments resulting from the necessity to repeat depositions in the case of judge's replacement. Such remedies reveal a reductive conception of the principle of immediacy and arbitrarily sacrifice the rights of the defendant for reasons which mainly depend on State's inefficiencies in the organisation of justice.

SOMMARIO: 1. L'annuncio d'una stagione antigarantista della giurisprudenza costituzionale. - 2. Fallacie naturalistiche. - 3. Inclinazioni inquisitorie e compensazioni di matrice europea. - 4. Il carosello incontrollato dei bilanciamenti nel futuro del processo penale.

1. *L'annuncio d'una stagione antigarantista della giurisprudenza costituzionale.*
Con la sentenza n. 132 del 2019 la Corte costituzionale inaugura la nuova stagione d'assalto alle garanzie della difesa, candidandosi in materia a cattiva maestra d'un legislatore - l'attuale - già di per sé ostile alle libertà individuali. La declaratoria di inammissibilità - rapida nei passaggi essenziali, più adatti alla forma dell'ordinanza - contiene una lunga coda tanto superflua quanto velenosa per ciò che oggi rimane del rito penale accusatorio; un fuor d'opera nel quale la pronuncia esibisce il peggiore campionario di tecniche argomentative al servizio della più micidiale delle ideologie sul processo manifestate da molti anni a questa parte.

Tutto sembrava destinato a scivolare tranquillo sulla scorta di precedenti consolidati. Il rimettente dubitava della costituzionalità del vincolo a disporre, su richiesta di parte, il riascolto dei testimoni già escussi in dibattimento ad ogni mutamento di composizione dell'organo giudicante. Tale obbligo sarebbe suscettibile di dilatare i tempi del processo sino ad una durata potenzialmente infinita, vista la frequenza con cui, specie negli uffici periferici, trasferimenti e congedi dei magistrati determinano l'impossibilità di portare a termine i dibattimenti. I canoni della ragionevole durata del processo e della effettività della giurisdizione osterebbero ad una indiscriminata operatività della regola in questione, volta a privilegiare i principi dell'oralità e dell'immediatezza. In particolare, il giudice *a quo* prospettava la fissazione di un limite temporale di

protrazione del processo (individuato nel periodo di tre anni, sulla base della legge 24 marzo 2001, n. 89) oltre il quale, malgrado l'avvicendamento dei magistrati adibiti alla celebrazione del dibattimento, la prioritaria necessità di riassumere le testimonianze dovrebbe cedere il passo alla mera lettura dei verbali delle dichiarazioni precedenti.

La Corte costituzionale risponde richiamando anzitutto la propria giurisprudenza adesiva alla soluzione di “diritto vivente”, che garantisce a ciascuna parte interessata la rinnovazione delle prove – se ancora possibile – al cospetto del giudice persona fisica subentrato; soltanto in seguito alla ripetuta escussione dei dichiaranti, oppure quando nessuna istanza in tal senso venga presentata, risulterà ammessa la lettura a norma dell'art. 511, co. 2, c.p.p. degli atti dibattimentali a suo tempo formati sotto il controllo del giudice sostituito¹. La Corte rileva poi come il giudice rimettente abbia formulato il *petitum* in termini di irrisolta alternatività, oscillando tra la richiesta di una sentenza interpretativa di rigetto e quella di una declaratoria di illegittimità delle disposizioni censurate. L'esito, scontato, è l'inammissibilità della questione incidentale. Senonché il finale inaspettato della motivazione svela le mire della Corte costituzionale, intenta a preparare l'avvio d'una fase di forte discontinuità con i percorsi giurisprudenziali successivi all'inserimento dei principi del “giusto processo” nell'art. 111 Cost. L'*incipit* è costituito dall'affermazione di non potersi esimere dal sottolineare «le incongruità dell'attuale disciplina, così come interpretata dal diritto vivente». L'approdo è rappresentato dal suggerimento al legislatore di «rimedi strutturali» in grado di ovviare agli inconvenienti evidenziati.

2. *Fallacie naturalistiche.* Tre i capisaldi della pronuncia. Il primo, sconcertante, consiste nel ritorcere contro l'imputato difficoltà e inefficienze proprie dell'apparato statale. Singolare è che la Corte cerchi di nascondere il disegno dietro l'intento di badare alla effettività dei diritti fondamentali, effettività chiamata in causa non nel senso finalistico di promuovere un'autentica tutela delle prerogative individuali, ma in quello – paradossale – di togliere retrospettivamente all'imputato le garanzie risultate inutili per l'incapacità del sistema di assicurarne la funzionalità. Il ragionamento, davvero beffardo, è così riassumibile: siccome la realtà quotidiana smentisce l'obiettivo del codice di dare alle udienze ritmi serrati (art. 477 c.p.p.), se l'organizzazione della giustizia non riesce a ridurre i tempi di celebrazione del processo è legittimo che

¹ Cass., Sez. un., 15 gennaio 1999, Iannasso, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 480; Corte cost., n. 67 del 2007; Id., n. 205 del 2010.

l'imputato perda il diritto alla rinnovazione della prova davanti al giudice subentrato in quanto lo scopo perseguito con l'esercizio del medesimo non sarebbe più a quel punto raggiungibile e il principio di immediatezza si ridurrebbe a mero simulacro.

L'argomento appare viziato da fallacia naturalistica, vista la pretesa di trarre dall'esperienza così com'è proposizioni prescrittive sul "dover essere".

Il «contesto fattuale», con cui la Corte ritiene debba misurarsi «ogni discorso sulla tutela dei diritti fondamentali», non è oggetto di alcuna indagine empirica; non viene cioè sottoposto ad analisi che spieghino le cause dei rinvii delle udienze di mesi o di anni, bensì illustrato e accettato come situazione notoria e ineluttabile. Nessun impegno, d'altra parte, a chiarire quali siano in concreto le «ragioni più varie» – così la Corte sorvola sull'aspetto dirimente del fenomeno osservato – all'origine della successione tra giudici durante il processo: i meccanismi di ordinamento giudiziario che regolano trasferimenti e promozioni dei magistrati, collegando ai movimenti di carriera l'abbandono del processo in corso, restano del tutto insondati, anzi, neppure menzionati dalla sentenza sull'evidente premessa della loro intangibilità. Infine, la «mera conferma» delle dichiarazioni rese nel primo dibattimento, da parte del testimone riconvocato nel secondo a giudice mutato, è presentata come esito «frequente» per dimostrare la sostanziale inutilità della rinnovazione probatoria. Questo, senza verificare quanto incida sul dato statistico la prassi giudiziaria che scoraggia ogni tentativo delle parti di svolgere l'esame incrociato considerandolo a priori fastidiosa replica d'una sceneggiatura già scritta nei verbali leggibili a norma dell'art. 511, co. 2, c.p.p.²

Siamo di fronte ad una strategia assai pericolosa. Nell'impossibilità ormai di disconoscere apertamente valore sovraordinato a diritti processuali di indubbio radicamento nella Carta costituzionale, l'organo che di questa dovrebbe essere il supremo custode s'industria a svalutare la rilevanza pratica dei diritti medesimi. Non avremo più, dunque, declaratorie di illegittimità costituzionale che colpiscano frontalmente i pilastri del processo accusatorio, come accadde prima della revisione dell'art. 111 Cost., ma pronunce volte a censurare l'«incongruità» di determinate garanzie processuali quando sia la realtà giudiziaria a rifiutarle. Seguendo per ipotesi questo paralogismo non tarderemo ad ammettere che, sconfessato com'è nei fatti da una magistratura refrattaria alla sua autentica ricezione, il metodo del contraddittorio nella formazione della prova meriti la previsione di deroghe legislative per acclarata im-

² Prassi avallata dalla giurisprudenza di legittimità: Cass., 26 marzo 2009, Di Gregorio e a., in *Cass. pen.*, 2011, 658.

possibilità oggettiva di attuarlo nella realtà quotidiana delle aule di giustizia.

3. *Inclinazioni inquisitorie e compensazioni di matrice europea.* Il secondo perno della pronuncia consiste nel sapiente oscuramento della dimensione di diritto individuale insita nel principio di immediatezza. L'ordinanza n. 205 del 2010 aveva bene evidenziato che il diritto all'assunzione della prova davanti al giudice chiamato a decidere si raccorda alla garanzia prevista dall'art. 111, co. 3, Cost., là dove riconosce all'accusato la facoltà «davanti al giudice» di confrontarsi con i testimoni a carico e di ottenere l'escussione di dichiaranti a suo favore³. Con un vistoso cambio di rotta, la sentenza n. 132 del 2019 lascia in ombra questo specifico profilo, alludendo genericamente ai «diritti fondamentali dell'imputato», per concentrarsi in prevalenza sugli aspetti del canone di immediatezza che intrattengono parentele con la concezione inquisitoria del giudice proiettato alla ricerca della verità.

L'accento, difatti, non cade tanto sull'escussione dialettica del testimone come tecnica utile a suscitare l'insieme di reazioni espressive e gestuali della persona esaminata, che si imprimano nella memoria del giudice incaricato della decisione finale; quanto sull'esigenza di assicurare che il giudice non resti «passivo fruitore di prove dichiarative già da altri acquisite», ma possa rivolgere direttamente domande al testimone e allargare l'oggetto della deposizione in vista d'un convincimento più affidabile.

Questa linea preferenziale serve alla Corte innanzitutto – come subito vedremo – per indebolire la resistenza del diritto alla prova nel bilanciamento con altri interessi che gli vengono contrapposti; in secondo luogo, essa prepara gradualmente la soluzione che la Corte raccomanda al legislatore al termine della pronuncia: la videoregistrazione delle prove dichiarative in modo da rendere riproducibile in immagine il contenuto della deposizione a beneficio del giudice subentrato, unico soggetto che manterrebbe il potere discrezionale di riconvocare il testimone allo scopo di completarne l'esame con la richiesta di chiarimenti o l'indicazione di temi rimasti a suo tempo inesplorati (art. 506 c.p.p.). Una visione ristretta dell'immediatezza, insomma, tutta concentrata sulla figura del giudice solitario ispettore dell'organo di prova, anziché incline a ricondurre il principio nella sfera del contraddittorio quale suo essenziale completamento⁴.

³ Nel senso che l'art. 111, co. 3, Cost. non alluda a qualsiasi giudice, ma proprio al giudice chiamato a pronunciare la sentenza di assoluzione o di condanna, v. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, 3^a ed., Bologna, 2012, 124, il quale considera perciò scarsamente conciliabile con i principi costituzionali l'art. 190-bis c.p.p.

⁴ Sulle due diverse ideologie del processo penale alle quali è riconducibile il principio di immediatezza,

Corroborata l'impostazione riduttiva della sentenza l'appello alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, divenuto ormai l'alibi più in voga per mascherare operazioni di sfoltimento delle garanzie individuali. La Corte costituzionale commette il consueto errore di prospettiva dei cultori del genere, consistente nel trasformare in regola interna di pronta applicazione le conclusioni raggiunte dal collegio di Strasburgo circa l'equità processuale, dall'ottica europea valutata complessivamente, a posteriori e assumendo come parametro gli *standard* minimi di garanzia previsti dalle norme pattizie. Così, il diritto di confrontarsi con i testimoni alla presenza del giudice è spinto sulla giostra delle compensazioni tipica delle pronunce di derivazione sopranazionale, allo scopo di ammorbidire la tutela dell'accusato: alla salvaguardia di quest'ultimo, cui sia stato negato il pieno ripristino dell'istruzione dibattimentale, concorrono fattori di riequilibrio come l'importanza rivestita dal numero ridotto di testimonianze assunte una seconda volta; oppure la disponibilità dei verbali del dibattimento precedente da parte del giudice subentrato, se l'imputato non avesse precisato quale novità sarebbe potuta provenire dalla deposizione dei dichiaranti non riammessa⁵.

Escludere la violazione dell'art. 6 C.e.d.u. nel momento in cui il peso della prova è noto, avendola il giudice utilizzata nella sentenza sottoposta a scrutinio, non implica tuttavia che sia legittimo per l'ordinamento nazionale restringere, all'atto della richiesta dibattimentale, il diritto delle parti alla integrale rinnovazione istruttoria, specie se il sistema processuale privilegia l'oralità col subordinare la lettura dei precedenti verbali alla previa deposizione del testimone. Sostenere il contrario significa riesumare la concezione che, con l'ordinanza n. 205 del 2010, la stessa Corte costituzionale aveva disapprovato, evidenziando come la *ratio* giustificatrice della rinnovazione della prova non stia nella «presunta incompletezza o inadeguatezza della originaria escussione», ma riposi sulla opportunità di mantenere un rapporto diretto tra il giudice e la persona dichiarante, «non garantito dalla semplice lettura dei verbali». E non sembra che l'immagine televisiva, malgrado la maggiore vividezza rispetto ai protocolli scritti, possa fungere da idoneo surrogato del riascolto diretto del testimone, se non altro a causa della scarsa attenzione dello spettatore di fronte ad un video preregistrato.

4. *Il carosello incontrollato dei bilanciamenti nel futuro del processo penale.*

volendo, NEGRI, *Das Unmittelbarkeitsprinzip in der italienischen Strafprozessordnung: kulturelle Hintergründe, Umwege der Rechtsprechung, verfassungsrechtliche Ergebnisse*, in *ZStW*, 2014, 214 ss.

⁵ Corte EDU, 2 dicembre 2014, Cătean c. Romania; Id., 6 dicembre 2016, Skaro c. Croazia; Id., 10 febbraio 2005, Graviano c. Italia.

Il terzo e decisivo asse attorno al quale ruota la sentenza è quello – preannunciato – del bilanciamento tra il diritto delle parti (e della difesa in particolare) alla riassunzione delle prove orali, da un lato, e il canone della ragionevole durata processuale unito a quello dell’effettività della giurisdizione, dall’altro. C’è posto in motivazione anche per un accenno al pericolo imminente di prescrizione del reato, dovuto al dilatarsi dei tempi processuali, segnale inequivoco di come il nostro giudice delle leggi stia avvicinando la propria sensibilità a quella della Corte di Giustizia UE, improntata a privilegiare, più che i diritti dell’imputato, le istanze della repressione penale (la ferita aperta dal caso *Taricco* ancora brucia)⁶.

Vero è che la denuncia dei «costi significativi» derivanti dalla rinnovazione della prova alla ragionevole durata del processo e alla efficiente amministrazione della giustizia penale non culmina in una declaratoria di incostituzionalità, trattandosi pur sempre di considerazione compiuta dalla Consulta a beneficio dell’esercizio della discrezionalità legislativa nella ricerca di rimedi *de iure condendo*. Tuttavia, con il richiamo stringente alla tecnica della ponderazione dei diversi interessi in gioco, la Corte costituzionale sembra prefigurare l’abbandono del filone più recente e luminoso della propria giurisprudenza, in virtù del quale nessuna lesione può darsi del principio di ragionevole durata processuale se un certo meccanismo è posto a presidio di diritti costituzionalmente tutelati⁷; né è ammessa alcuna comparazione tra il principio dettato dall’art. 111, co. 2, Cost. e i diritti della difesa indipendentemente dalla completezza del sistema di garanzie, in quanto «ciò che rileva è esclusivamente la durata del “giusto processo”»⁸. E di tale sistema – così avevamo inteso – fa parte a pieno titolo il diritto all’assunzione della prova davanti al giudice chiamato a decidere, protetto dall’art. 111, co. 3, Cost.

Se ci si avvia sulla china dei contemperamenti, invece, ogni diritto fondamentale dell’imputato resta alla mercé della finalità di efficienza nell’attuazione della pretesa punitiva. La sentenza n. 132 del 2019 manda, in tal senso, un messaggio eloquente al Parlamento. La Corte costituzionale guarderà di buon occhio la disciplina di «ragionevoli eccezioni» al principio di immediatezza, dalla stessa peraltro suggerite, che si basino sull’esigenza di contenere i tempi processuali. Converrà che sia il giudice a stabilire, caso per caso, se il contatto diretto con la fonte di prova dichiarativa può servire al proprio convincimento, senza attribuire alle parti un pieno diritto al riguardo. Nei dibattimenti più

⁶ Corte Giust. UE, 8 settembre 2015, *Taricco*, C-105/14.

⁷ Corte cost., n. 148 del 2005.

⁸ Corte cost., n. 317 del 2009.

complessi, la videoregistrazione delle testimonianze basterà a compensare la perdita del diritto alla rinnovazione istruttoria davanti al giudice incaricato della decisione.

Ci attende un allargamento del raggio applicativo dell'art. 190-*bis* c.p.p.; forse, addirittura il peggioramento del suo assetto già precario alla luce d'una lettura rigorosa del dettato costituzionale. Ma, per l'appunto, è quel rigore che la Corte mostra oggi di voler temperare, lasciando spazio al bilanciamento del diritto alla prova non soltanto con beni giuridici come l'incolumità o l'integrità psicoemotiva della persona dichiarante, bensì anche con il generico interesse, potenzialmente esiziale per le garanzie individuali, alla rapida conclusione dei processi.

Lo scenario futuro del processo penale è tracciato. Oggi tocca al principio di immediatezza; domani chissà. Resta da sperare che non tutti i giudici di palazzo della Consulta abbiano avvertito le implicazioni dirimpenti per il "giusto processo" del discorso sviluppato nel finale della pronuncia, pur sempre di inammissibilità della questione sollevata. E che cambino presto indirizzo.