

FASCICOLO 2|2010

COSTITUZIONE E RUOLO DEI
COSTITUZIONALISTI

SULLA TEORIA COSTITUZIONALE

I costituzionalisti al tempo
di Babele*

DI GAETANO AZZARITI

Costituzione e Rivoluzione.
Riflessioni sul Beruf del
costituzionalista*

DI GIANNI FERRARA

Positivismo giuridico e
studio del diritto
costituzionale*

DI FRANCESCO BILANCIA

(Neo)costituzionalismo:
un'altra rinascita del diritto
naturale? Alla ricerca di un
ponte traneocostituzionalismo e
positivismo metodologico*

DI MARIO DOGLIANI

COSTITUZIONALISMO ALLA PROVA

È la corte costituzionale
l'unico potere buono? Una
domanda a Luigi Ferrajoli.
Ovvero, sui vincoli e sui
limiti del giudice delle leggi*

DI CHIARA TRIPODENA

Il dibattito pubblico e le
occasioni per un
costituzionalista*

DI PAOLA MARSOCCHI

COMMENTI

In difesa dell'università
di 100 PROFESSORI PER UN
APPELLOL'innocenza della
Costituzione e la sua difesa
minima: in margine al
dibattito sulla proposta di
modifica dell'art. 41 della
Costituzione

DI ILENIA MASSA PINTO

Profili costituzionali del c.d.
"processo breve"

DI GAETANO AZZARITI

La legge n. 42 del 2009 e la
violazione dei principi
costituzionali

DI DANIELA MONE

I diritti appesi alla gru visti
da chi alza lo sguardo (quasi
una corrispondenza da
Brescia)

DI ADRIANA APOSTOLI

La prescrittività tra testo
costituzionale e legge:
osservazioni a margine della
sentenza 138 del 2010 sul
matrimonio omosessuale

DI ROBERTO CHERCHI

20 SETTEMBRE 2010

Profili costituzionali del c.d. "processo breve"

DI GAETANO AZZARITI

18810 battute

PDF

(Testo dell' Audizione sulla Proposta di legge intitolata "Misure per la tutela del cittadino contro la durata indeterminata dei processi, in attuazione dell'articolo 111 della Costituzione e dell'articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" (A.C. n. 3137). Camera dei Deputati, Commissione Giustizia, 16 settembre 2010).

Desidero soffermarmi su alcuni punti specifici della proposta di legge in discussione per evidenziare alcuni profili legati alla sua costituzionalità e all'interpretazione corretta degli articoli 111 della Costituzione e 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo ai quali il progetto esplicitamente rinvia. Ma prima mi sia concesso svolgere una considerazione di carattere generale sulla capacità della normativa in esame di conseguire lo scopo dichiarato, che è quello fondamentale di abbreviare l'insopportabile lunghezza dei processi, la più profonda patologia del sistema giudiziario italiano.

[Continua su PDF](#)

20 settembre 2010

Profili costituzionali del c.d. “processo breve”

di Gaetano Azzariti

(Testo dell’ Audizione sulla Proposta di legge intitolata “Misure per la tutela del cittadino contro la durata indeterminata dei processi, in attuazione dell’articolo 111 della Costituzione e dell’articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali” (A.C. n. 3137). Camera dei Deputati, Commissione Giustizia, 16 settembre 2010).

Desidero soffermarmi su alcuni punti specifici della proposta di legge in discussione per evidenziare alcuni profili legati alla sua costituzionalità e all’interpretazione corretta degli articoli 111 della Costituzione e 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo ai quali il progetto esplicitamente rinvia. Ma prima mi sia concesso svolgere una considerazione di carattere generale sulla capacità della normativa in esame di conseguire lo scopo dichiarato, che è quello fondamentale di abbreviare l’insopportabile lunghezza dei processi, la più profonda patologia del sistema giudiziario italiano.

Sono state indicate da tempo – anche in tempi meno sospetti e polemici dell’attuale – le misure che si renderebbero necessarie; indicazioni sulle quali, pur consapevoli della difficoltà di una loro lineare realizzazione, v’è una ampia convergenza. Solo richiamarle dà conto dell’importanza e vastità dell’intervento che sarebbe urgente e necessario intraprendere.

1. Modifiche all’organizzazione giudiziaria, relative alla riorganizzazione degli uffici giudiziari nel territorio e la ridefinizione dei distretti, che conduca a una diversa distribuzione territoriale dei tribunali e delle procure.
2. Una modifica dei codici di rito che riesca a snellire le procedure, superando formalismi ritenuti ormai paralizzanti senza restringere però le garanzie nel processo.
3. Una modifica dei codici sostanziali che diminuisca, in campo penale, la platea dei reati, depenalizzando fattispecie di limitata pericolosità sociale; incoraggiando, in campo civile, la composizione extragiudiziaria delle liti (proprio a questo scopo è stato di recente approvato il Decreto legislativo n. 28 del 2010 sulla conciliazione delle controversie civili e commerciali)

4. Una normativa “speciale” che favorisca i riti alternativi e abbreviati.
5. L’ammodernamento delle strutture che – evidentemente - richiederebbe ampi investimenti di spesa.
6. Il passaggio al processo telematico: un tema importante sul quale l’attuale Governo si sta meritoriamente impegnando.
7. La riqualificazione del personale specializzato, sia dei cancellieri o degli ausiliari, ma anche dei magistrati, tramite l’aggiornamento professionale che può essere garantito dalla riforma delle “scuole e dei corsi” del CSM.
8. La incentivazione di comportamenti rigorosi e professionali dei giudici, sia eliminando o riducendo la possibilità di incarichi extragiudiziari, sia frenando la “spettacolarizzazione” delle giustizia.
9. Una razionalizzazione nella copertura dei ruoli (dei magistrati, ma anche dei cancellieri e degli ausiliari), con la previsione di un aumento dell’organico, ma anche con una diversa distribuzione nel territorio delle risorse umane esistenti.

Di tutto ciò non v’è nulla nella proposta di legge che si propone di contrastare “la durata indeterminata dei processi”. Essa, come è noto, si limita a definire una nuova forma di “prescrizione processuale” che si va ad affiancare alla “prescrizione sostanziale” dei reati ex art. 157 c.p. Introducendo un meccanismo automatico e generalizzato di estinzione del processo (non del reato). È saggio intervenire solo sul tempo del processo, tralasciando le cause che ne determinano l’insopportabile lunghezza? Non si rischia in tal modo di suffragare – volontariamente o meno - la critica che la finalità principale della legge sia quella impropria di fuggire dalla giurisdizione interrompendo bruscamente e definitivamente i processi nel corso del loro svolgimento, anziché quella sacrosanta di farli concludere rapidamente?

Se però, come evidenzia il titolo del provvedimento legislativo in discussione, il fondamento giustificativo delle legge fosse quello di dare attuazione all’articolo 111 della Costituzione e 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, ogni obiezione o sospetto potrebbe venir meno. In fondo – permettete che lo dica con convinzione un costituzionalista che crede nella superiore normatività della Costituzione repubblicana e alla necessità di un rigoroso rispetto degli obblighi internazionali assunti in materia di salvaguardia dei diritti fondamentali – l’estinzione di tanti o pochi processi sarebbe da considerare unicamente un effetto necessario e – al limite - non negoziabile al fine di introdurre un principio non solo giusto, ma anche imposto dalla Costituzione e dalla Corte di Strasburgo.

Credo allora essenziale valutare le disposizioni richiamate per verificare la compatibilità e il grado di aderenza con le previsioni che si vogliono introdurre. Il profilo critico

principale a me pare il seguente: il meccanismo che si vuole introdurre tende ad assolutizzare uno solo dei parametri che devono essere tenuti presenti per garantire i valori costituzionali del giusto processo e prescritti anche in sede europea; provocando in tal modo uno squilibrio che rischia di tradursi in un vizio d'incostituzionalità (sotto il doppio profilo dell'irragionevolezza intrinseca alla legge e per violazione proprio dell'art. 111 inteso correttamente) e non risponde neppure alle censure mosse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. In effetti, la prescrizione processuale, per come è stata congegnata dalla proposta in esame, definisce solo *una presunzione legale assoluta di violazione del principio del giusto processo e della ragionevole durata del processo allo scadere dei termini prefissati dalla legge*, senza considerare gli altri fattori che pure appaiono determinanti per configurare la violazione del principio del giusto processo e che si pongono alla base delle condanne dell'Italia da parte della Corte europea. Eppure tanto la lettera della Costituzione, quanto la giurisprudenza europea, quanto infine la Corte costituzionale italiana appaiono esplicite nel ritenere necessario assicurare, assieme alla durata breve dei processi, anche le altre garanzie processuali fondamentali.

Parla chiaro la lettera dell'art. 111 Cost., quando spiega come la giurisdizione debba *attuare* il principio del giusto processo: "Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti al giudice terzo e imparziale", e poi aggiunge "la legge ne assicura la ragionevole durata". Oltre alla durata ragionevole dunque è necessario assicurare il contraddittorio e più in generale i diritti delle parti. Il "giusto processo" è quello che riesce a bilanciare entrambe le esigenze. È tanto importante non ancorare alla sola durata le garanzie del processo giusto che al terzo comma la stessa Costituzione prevede cause di "rallentamento necessario" (tempi e condizioni necessari per assicurare un effettivo diritto di difesa, tempi e modi per garantire l'acquisizione dei mezzi di prova e lo svolgimento degli interrogatori). D'altronde l'inviolabilità del diritto di difesa – che la celerità del processo assunta come assoluto può incrinare - è sempre stato un faro della giurisprudenza costituzionale, che lo ha collocato tra i diritti "supremi", insuscettibili di essere pretermessi persino da una legge costituzionale. L'ha scritto in modo inequivocabile la Corte in una sua recente decisione, quando ha rilevato che un processo non è "giusto" se "carente sotto il profilo delle garanzie", in tali casi "non è conforme al modello costituzionale, *quale che sia la sua durata*" (sent. n. 317 del 2009, punto 8 del considerato in diritto). L'esigenza di contemperare il principio della ragionevole durata del processo con la "tutela di altri diritti e interessi costituzionalmente garantiti rilevanti nel processo penale" (così Corte cost., ord. n. 399 del 2001) e che in ogni caso non può mai finire per compromettere il diritto di difesa, rende dubbia la costituzionalità di una norma che, invece, si occupa unicamente di estinguere il processo in base al solo passare di un tempo predefinito.

Un'attenta valutazione del significato attribuito all'articolo 6 della Cedu dal parte della Corte europea e delle giurisprudenza relativa, che tante volte ha portato ad una condanna dell'Italia per l'irragionevole durata dei suoi processi, conferma la forzatura della proposta di legge che pure si ispira alla realizzazione del principio europeo.

È da rilevare il dato essenziale: la copiosa giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia non ha mai stabilito un preciso limite temporale alla durata dei processi. E ciò per la ragione fondamentale che essa ha sempre legato il principio della ragionevole durata del processo al diritto di ogni persona e della comunità di vedere esaminato nel merito e nel rispetto dei diritti delle parti le questioni sottoposte alla giurisdizione. Anzi, la Corte europea ha individuato una specifica responsabilità dello Stato nel dovere di assicurare il corretto esame nel merito della causa. Così, anche per la giurisprudenza europea, la durata del processo *deve* essere condizionata dalla complessità del giudizio, dall'esigenza delle parti, dagli stessi comportamenti delle parti pubbliche e private. Dalla Corte di Strasburgo, l'Italia è stata condannata spesso per la lentezza dei suoi processi, ma altre volte la condanna ha riguardato il mancato o inadeguato rispetto dei diritti *nell'ambito del processo*; è stata condannata per non avere rispettato il diritto soggettivo ad *avere* il processo, a ottenere una sentenza, a giungere alla decisione. Il processo è "giusto", dice in sostanza la Corte europea, se esso si svolge rapidamente, ma anche seriamente; dovendosi concludere entro termini ragionevoli, ma nel rigoroso rispetto del diritto ad ottenere una pronuncia nell'osservanza dei diritti delle parti e delle garanzie pubbliche di giustizia.

Anche in questo caso è allora da rilevare il rischio che la normativa in esame risulti sbilanciata, enfatizzando solo la necessità di tempi brevi e certi per lo svolgimento dei processi, senza invece preoccuparsi delle altre collegate esigenze di garanzia *nel* processo. Esigenze di tutela ritenute, dalla Corte europea, essenziali per la determinazione degli stessi tempi ragionevoli di durata dei processi, le quali possono invece venire compromesse in ragione della assoluta necessità di concludere i processi entro il tempo assegnato legislativamente, in via astratta e generalizzata, ad ogni specifica fase di giudizio; potendo infine essere del tutto negate nel caso di estinzione del processo per decorrenza dei termini.

Vorrei ora soffermarmi brevemente sulla disposizione più controversa e discussa dell'intera proposta di legge. All'articolo 9, si stabilisce che ***“nei processi in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, relativi a reati commessi fino al 2 maggio 2006 e puniti con pena pecuniaria o con pena detentiva, determinata ai sensi dell'articolo 157 del codice penale, inferiore nel massimo a dieci anni di reclusione, sola o congiunta alla pena pecuniaria, ad esclusione dei reati indicati nell'articolo 1, comma 2, della legge 31 luglio 2006, n. 241, il giudice pronuncia sentenza di non doversi procedere per estinzione del processo quando sono decorsi più di due anni dal provvedimento con cui il pubblico ministero ha esercitato l'azione penale, ovvero due anni e tre mesi nei casi di cui al comma 7 dell'articolo 531-bis del codice di procedura penale, introdotto dall'articolo 5 della presente legge, senza che sia stato definito il giudizio di primo grado nei confronti dell'imputato. Si applicano le disposizioni previste dal citato articolo 531-bis, commi 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 e 11”***.

Indicata come “disposizione transitoria”, in realtà essa definisce una *norma speciale retroattiva*. Che non si tratti, infatti, di una semplice disposizione transitoria (come si è stati indotti a credere e solitamente si ripete) è reso evidente dalla diversità del termine

previsto a regime dall'articolo 5 per i processi di primo grado relativi agli stessi reati: due anni (o due anni e tre mesi nel caso di nuove contestazioni) nella norma speciale retroattiva ex art. 9, tre anni nella previsione a regime. L'essere dunque norma derogatoria, per di più di carattere retroattivo, aggrava i dubbi, che sono stati avanzati da molti, circa la sua presunta incostituzionalità. Com'è noto, infatti, le norme derogatorie retroattive devono essere soggette a uno stretto scrutinio di costituzionalità sotto il profilo del rispetto del principio di eguaglianza.

A mio parere la disposizione in esame non supera questo scrutinio per le seguenti ragioni.

Per come è formulato, l'articolo 9 appare viziato da irragionevolezza, violando in tal modo l'articolo 3 della Costituzione. Risulta, infatti, irragionevole fissare per i processi in corso una data ravvicinata di estinzione che si impone in corso d'opera. La durata del processo (a garanzia della stessa certezza del processo) deve essere conosciuta dagli organi giudicanti e dalle parti fin dall'inizio, affinché ciascuno possa modulare i propri comportamenti processuali anche in ragione della durata (più o meno "breve") e al fine di giungere, nel minor tempo possibile ma anche con la massima garanzia delle parti e dei loro diritti processuali, a concludere il giudizio. Cambi delle regole del gioco che prescindano da ogni considerazione della situazione di fatto in cui versano i dibattimenti, rischiano di trasformare la pretesa a una "ragionevole durata" in un "ordine di chiusura" di molti processi attualmente in corso con conseguente necessaria estinzione dei relativi giudizi. Non può peraltro dirsi che la normativa "transitoria" abbia neppure individuato un meccanismo graduale e ponderato per abbreviare la durata dei processi in corso; essa semplicemente fissa un tempo oltre il quale – necessariamente e a prescindere dalle effettive condizioni del processo e delle parti – il giudice deve cessare il giudizio. Con irrimediabili danni per le parti offese e per il diritto al processo "giusto".

Proprio l'eventualità che tale previsione possa tradursi – in via di fatto – in un "ordine di chiusura" dei processi, estinguendo la possibilità di perseguire il reato, ha fatto ritenere ad alcuni che ci si trovi dinanzi ad una sorta di "amnistia mascherata". Può rilevarsi in proposito che, sebbene la disposizione non si ponga in formale contrasto con l'articolo 79, il fondamento della critica è da rinvenire sul piano sostanziale degli effetti prodotti dall'applicazione della norma che possono risultare essere analoghi a quelli prodotti dall'istituto dell'amnistia, ma con l'aggravante che tali effetti sono per lo più affidati al caso, operando una irragionevole discriminazione tra gli stessi beneficiati dal provvedimento di "clemenza". Infatti, solo per alcuni reati, commessi da una certa data (quella del 2 maggio 2006), si dovrà applicare la norma derogatoria e retroattiva, ma non tutti necessariamente usufruiranno dell'estinzione del processo. Tale, eventuale, estinzione sarebbe determinata dal caso: dalla situazione in cui viene a trovarsi il singolo indagato nel momento dell'entrata in vigore della nuova legge. Non dunque per tutti i reati di un certo tipo (quelli individuati dalla norma stessa), bensì unicamente i reati di quel tipo che hanno la ventura di avere iniziato il proprio iter processuale da più di due anni o prossimi a tale limite di tempo. Oltre che irragionevole la previsione appare allora doppiamente discriminatoria: distinguendo senza ragione, senza amnistia formale, le situazioni

processuali di chi ha commesso il reato prima o dopo la data del 2 maggio 2006 (i primi non potranno usufruire della disposizione transitoria) e tra quest'ultimi (che saranno tutti beneficiati dalla norma favorevole, ma solo alcuni saranno ulteriormente favoriti a seconda del tempo trascorso in sede processuale).

Poco comprensibile, infine, appare la ragione per la quale la previsione della normativa ex articolo 9 sia riservata ai soli giudizi di primo grado. Una distinzione tra situazioni processuali a seconda dei gradi di giudizio non può trovare giustificazione, neppure nella logica esclusiva della brevità del processo, che deve, in caso, essere garantita in ogni fase e grado del giudizio.

Permettetemi di concludere questa rapida esposizione richiamando l'attenzione della Commissione su un "effetto collaterale" che le disposizioni sul processo rischiano di determinare. L'introduzione della prescrizione processuale, in una situazione di fatto che rende probabile giungere all'estinzione del processo, avendo tralasciato - come s'è inizialmente rilevato - ogni intervento sulle cause che producono e continueranno a produrre la lentezza dei processi, lancerebbe un segnale negativo al mondo forense. La strategia processuale potrebbe non avere più il suo "centro" nei diritti di difesa, bensì nelle tecniche di allungamento dei processi. Più conveniente dal punto di vista del difensore di imputati (a prescindere dalla loro eventuale colpevolezza) o, nei diversi altri tipi di processo, dei convenuti in giudizio, potrebbe risultare adoperarsi per *allungare* i tempi allo scopo di giungere al risultato dell'estinzione del processo, non più invece avendo di mira la dimostrazione in sede processuale dell'innocenza dell'imputato o, comunque, delle ragioni a sua discolta.

Persino i riti alternativi o quelli abbreviati - che attualmente decongestionano un poco la domanda di giurisdizione e favoriscono un po' l'accorciamento dei tempi dei processi - verranno in gran parte abbandonati, trovando più convenienza nell'estinzione possibile; soprattutto nei casi più complessi e di maggiore allarme sociale ove le esigenze d'indagine, le necessarie garanzie processuali, i formalismi superflui, permetteranno di passare il tempo sino a giungere alla liberatoria prescrizione processuale.

Il "giusto" processo, che ricomprende in sé la sua durata breve, non si concilia con una strategia processuale di "fuoriuscita" dal processo. Si rinviene qui un ribaltamento della cultura garantista che tutti dovrebbe ispirare. Quella cultura che pretende di garantire i diritti di ciascuno *nel* processo e non invece *dal* processo.