

## **Riforma del processo penale. Citazione diretta e tutela del contraddittorio nel nuovo giudizio di prognosi di condanna.**

di **Alberto de Sanctis e Roberta Ferrero**

**Sommario.** Introduzione. – **1.** Le notificazioni. – **2.** La registrazione audiovisiva della prova dichiarativa. **3.** Il processo da remoto. – **4.** Citazione diretta a giudizio ed udienza predibattimentale (la prognosi di condanna fuori dall'udienza preliminare e fuori dal contraddittorio?). – **5.** La calendarizzazione. – **6.** La richiesta di prove. – **7.** Contraddittorio informato per la prova scientifica. – Conclusioni.

### **Introduzione.**

Il 4 ottobre 2021 è stata pubblicata in Gazzetta ufficiale la legge n. 134/2021 recante "Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari."

Il legislatore delegato si è visto conferire una delega particolarmente ampia nei tempi e nei modi, avendo a disposizione un anno per predisporre e perfezionare il testo dei decreti legislativi attuativi e successivamente di due anni per intervenire con disposizioni correttive.

La prospettiva futura è, pertanto, quella di una legislazione stratificata volta all'introduzione e all'assestamento nell'ordinamento delle novità processuali, sostanziali ed organizzative previste dalla riforma Cartabia.

Il presente contributo vuole essere un'analisi delle principali novità introdotte con la legge delega nell'ambito del dibattimento - ed in particolare in tema di citazione diretta a giudizio - con l'obiettivo di prospettare le possibili soluzioni attuative coerenti con la legge delega e conformi con i principi costituzionali.

### **1. Le notificazioni.**

La riforma introduce importanti novità in tema di notifiche nell'intento di affermare ed applicare due principi: la semplificazione delle notificazioni e la certezza del fatto che l'imputato abbia avuto conoscenza del processo.

Il secondo principio, già presente nell'attuale codice di rito, risulta particolarmente rafforzato.

Invero, la legge delega afferma esplicitamente che il processo si può svolgere in assenza dell'imputato solo quando vi siano elementi idonei a dimostrare



l'effettiva conoscenza da parte del medesimo della pendenza a suo carico e quando la sua assenza sia dovuta ad una scelta volontaria e consapevole.

Il primo profilo interessante in tema di notifiche prevede un'estensione alla persona fisica, nonché alla persona giuridica, della possibilità di eleggere domicilio presso un idoneo recapito telematico.

In tali termini il decreto legislativo non potrà che individuare quale mezzo idoneo un indirizzo PEC, unica destinazione telematica che consente di avere la certezza di aver consegnato il documento ad una determinata persona.

Nel contempo, il provvedimento prevede che il soggetto sottoposto a processo penale avrà l'obbligo, non sanzionabile, di indicare i propri recapiti telefonici e telematici, che saranno probabilmente utilizzati non per le notifiche (non è consentito) ma per le ricerche finalizzate alla regolare notificazione dell'atto.

Ulteriore profilo di novità attiene alla notificazione degli atti con i quali l'imputato è citato a giudizio.

Invero, l'art. 1 comma 6, lett. b) della legge prevede un'elezione di domicilio di diritto presso il proprio difensore, ad esclusione della prima notifica e della notifica attinente alla citazione a giudizio.

Tale previsione normativa, che si basa su una presunzione relativa di conoscenza dell'atto notificato per via del rapporto esistente tra il difensore e il proprio assistito, è ragionevole nel caso in cui vi sia la nomina di un difensore di fiducia.

Non poche perplessità sorgono, invece, nel caso in cui la norma viene applicata anche al difensore d'ufficio.

Infatti, la seconda parte della disposizione prevede che ciò avvenga nel momento in cui la prima notifica, contenente l'avviso che le successive notificazioni verranno fatte presso il difensore d'ufficio, sia andata a buon fine.

In un'ottica di necessaria instaurazione del contraddittorio tale disposizione risulta alquanto preoccupante.

Pare assurdo pensare che il difensore d'ufficio, che il più delle volte non ha contatti con il proprio assistito, possa farsi carico di un tale onere, soprattutto se messo in un contesto normativo che correttamente individua come necessaria la certezza che l'imputato abbia avuto un'effettiva conoscenza del processo.

Inoltre, la norma contrasta anche con il recente orientamento espresso dalle Sezioni Unite con la Sentenza n. 23948/19. La Suprema Corte ha escluso che l'elezione di domicilio presso il difensore d'ufficio possa considerarsi presupposto idoneo per dichiarare assente consapevole l'imputato.

La legge delega prevede la facoltà di introdurre "opportune deroghe". Sarebbe auspicabile, pertanto, escludere del tutto il difensore d'ufficio dalle presunzioni di regolare notifica per salvaguardare lo stesso principio affermato dalla legge delega in forza del quale il processo può essere



celebrato in assenza solo in caso di scelta volontaria e consapevole dell'imputato.

Altra norma molto discutibile in tema di notifiche è quella che prevede un apparente esonero da responsabilità del difensore (di fiducia o d'ufficio) nel caso in cui l'omessa o ritardata comunicazione dell'atto notificato sia imputabile al fatto del proprio assistito (art. 1, comma 6 lett d). E' curioso che il legislatore abbia sentito il bisogno di puntualizzare un sillogismo giuridicamente scontato: se è responsabile l'imputato non può essere responsabile il suo difensore. Pare quasi un modo, non encomiabile, per rassicurare l'avvocatura su un onere di comunicazione percepito come vessatorio. Invero, il problema è un altro ed attiene alla tutela del principio di conoscenza del procedimento penale non alla difesa della categoria. Se il difensore d'ufficio non ha più contatti o non li ha mai avuti con il proprio assistito non si pone alcun problema di responsabilità deontologica o civile ma di effettiva conoscenza del procedimento penale da parte del principale protagonista del processo che è l'imputato. L'inutile clausola di esonero di responsabilità si risolve in un barocchismo giuridico utile solo, almeno in apparenza, ad evitare contrasti con l'avvocatura.

## **2. La registrazione audiovisiva della prova dichiarativa.**

La riforma prevede, altresì, nuove tecniche di verbalizzazione della prova orale.

L'art. 1 comma 8 lett a) della legge-delega introduce la registrazione audiovisiva come forma ulteriore e non necessaria di documentazione dell'interrogatorio reso fuori dall'udienza, della testimonianza e dell'esame delle parti.

L'introduzione di tale forma di videoregistrazione pare condivisibile in quanto consente una cristallizzazione della prova il più possibile fedele a quanto effettivamente accaduto in aula.

La disposizione rileva, in particolare, nel caso di mutamento del giudice del dibattimento.

In questa materia, si era espressa recentemente la Corte di Cassazione con la sentenza Bajrami (Sez. Un., 10 ottobre 2019, n. 41636) ponendosi in contrapposizione con i principi del processo accusatorio e abbandonando qualsiasi velleità di affermazione del principio di immediatezza, di oralità e di immutabilità del giudice espressi nell'art. 525 comma 2 c.p.p..

La sentenza Bajrami, infatti, figlia della sentenza n. 131/19 della Corte Costituzionale, ha affermato la non necessità della riassunzione della testimonianza nel caso di mutamento del giudice.

La difesa oggi è costretta a richiedere la riassunzione di una testimonianza indicando specificamente le ragioni a sostegno della propria richiesta, nonché la rilevanza e la non manifesta superfluità della riassunzione della

prova. Non solo la rilevanza della prova ma la necessità di riassumere una prova già assunta.

La legge-delega, in tal senso, propone una soluzione interessate.

Infatti, introducendo questa nuova forma di verbalizzazione della prova, prevede che la necessità di riassumere la testimonianza sia il presupposto per la sua ammissione solo nei casi in cui sia stata fatta la video registrazione.

Nel caso in cui ciò non sia avvenuto, il principio affermato è quello dell'ordinaria richiesta di ammissione della prova al momento dell'apertura del dibattimento.

I decreti attuativi potrebbero, pertanto, prevedere esplicitamente che, in caso di mancanza di videoregistrazione, la richiesta delle parti davanti al nuovo giudice venga fatta solo in una prospettiva ex ante, ovvero, argomentando esclusivamente sulla rilevanza della prova ai sensi degli artt. 190 e 495 c.p.p. come se la testimonianza non fosse stata mai assunta dal precedente giudice. La soluzione prevista dalla riforma, quindi, pare condivisibile in quanto, estendendo di molto la possibilità di riassumere la prova in assenza di videoregistrazione, rappresenta certamente un passo in avanti rispetto alla sentenza Bajrami.

Certo, non si può non rilevare come il nuovo giudice valuterà l'attendibilità del testimone nei suoi "sintomi" extra-linguistici solo in "differita" (espressione del volto, tono della voce, prontezza della risposta e padronanza del tema, orientamento dello sguardo) e senza poter rivolge domande dopo l'esame ed il controesame delle parti.

### **3. Il processo da remoto.**

Altro aspetto legato alla tecnologia ed affrontato dalla riforma attiene al processo da remoto.

Sul punto, l'art. 1 comma 8 lett c) della legge si limita a delegare il Governo a individuare i casi in cui, con il consenso delle parti, la partecipazione all'atto del procedimento possa avvenire a distanza.

Il primo profilo confortante è la necessità del consenso delle parti. La preoccupazione, sorta già nella prima fase della legislazione emergenziale, era quella dell'istituzionalizzazione dell'esame dei testimoni da remoto con o senza i difensori da remoto. Rimane il rischio del consolidamento di prassi distorte volte a estendere la celebrazione del processo da remoto.

In una prospettiva di prefigurazione delle norme attuative del principio affermato dal legislatore delegante, è auspicabile un'interpretazione della norma con la quale si intenda per "partecipazione all'atto" la partecipazione da remoto delle parti e dei difensori all'atto del processo. La testimonianza è l'"atto" e quindi il testimone deve essere presente in aula e la prova deve assunta in aula davanti al giudice presente. Sono le parti che possono eventualmente partecipare all'atto da remoto.

#### **4. Citazione diretta a giudizio ed udienza predibattimentale (la prognosi di condanna fuori dall'udienza preliminare e fuori dal contraddittorio?).**

Il cuore della riforma in tema dibattimento riguarda, però, la citazione diretta a giudizio e l'introduzione dell'udienza predibattimentale.

In primo luogo, al legislatore delegato è stato dato il compito di individuare, tra i reati con pena della reclusione non superiore nel massimo ai sei anni, quelli ai quali estendere la citazione diretta a giudizio (art. 1, comma 12, lett. l).

Il delegante, onde limitare la discrezionalità del Governo, ha ritenuto di dover ancorare tale scelta al criterio delle "rilevanti difficoltà di accertamento".

Tuttavia, non risulta comprensibile come tale criterio possa essere connesso alla tipologia di reato, nonché quale sia la ragione alla base della differenza di trattamento sull'udienza preliminare connessa con la difficoltà di accertamento.

Probabilmente tale previsione è un modo per concedere una certa discrezionalità al Governo che, con i suoi difficili equilibri interni, cercherà di selezionare i reati per i quali prevedere l'udienza preliminare e quelli per i quali prevedere la citazione diretta.

Tuttavia, la novità di maggior rilievo consiste nell'introduzione, anche nei casi di citazione diretta a giudizio, di un'udienza (c.d predibattimentale) nella quale il tribunale in composizione monocratica, sulla base del fascicolo del pubblico ministero e degli atti ulteriori eventualmente depositati dalla difesa ai sensi dell'art. 415 bis c.p.p., dovrà valutare se vi sia o meno una ragionevole previsione di condanna.

Tale norma genera diversi dubbi interpretativi, atteso che nella disposizione di principio non viene fatto alcun riferimento alla necessità di sentire le parti. La stessa legge delega, anche in passaggi meno significativi e delicati per i rischi connessi alla tutela del contraddittorio, prevede spesso la necessità di sentire le parti. Per esempio, nello stesso comma 12 alla lettera b) prevede un contraddittorio in tema di nullità del decreto di citazione a giudizio in caso di formulazione del capo di imputazione in modo non chiaro e preciso.

Pertanto, il legislatore delegato potrebbe pensare di introdurre, per questa udienza, il principio della ragionevole previsione di condanna come potere esercitabile d'ufficio dal giudice ex art. 129 c.p.p., anche ma non necessariamente su sollecitazione delle parti, senza avere alcun obbligo di sentirle in contraddittorio in udienza.

L'introduzione di una tale norma comporterebbe una radicale differenza di trattamento tra gli imputati per i quali il pubblico ministero esercita l'azione penale passando dall'udienza preliminare e gli imputati citati direttamente a giudizio.

Invero, nell'ambito dell'udienza preliminare, l'imputato può decidere di esercitare tutta una serie di facoltà, mentre nell'udienza predibattimentale,

così come prevista, non viene nemmeno espressamente indicata la possibilità delle parti di discutere la propria posizione (nemmeno al pubblico ministero). Non possiamo che auspicare che nei decreti legislativi venga introdotto, anche per l'udienza predibattimentale, un sistema analogo a quello previsto per l'udienza preliminare, in modo da consentire al Giudice del predibattimento di valutare le tesi di difesa e accusa in sede di discussione, nonché di consentire l'eventuale acquisizione di una prova decisiva e di permettere all'imputato di rendere interrogatorio.

Se così non fosse l'udienza predibattimentale si risolverebbe in un giudizio abbreviato senza discussione e, in caso di prognosi di condanna, in una sentenza di condanna sulla responsabilità penale, ancorché senza l'applicazione della pena. Sotto questo profilo, una norma attuativa priva della previsione di un vero contraddittorio sulla prognosi di condanna avrebbe i tipici connotati della illegittimità costituzionale sotto il profilo della violazione degli artt. 24 e 111 Cost.

Il timore è che nelle prassi organizzative delle singole sezioni penali dei tribunali la decisione del giudice del predibattimento, formata esclusivamente sugli atti di indagine, vada ad orientare il successivo processo in modo molto più significativo di quanto abbia mai inciso la decisione assunta in sede di udienza preliminare sull'idoneità degli elementi di prova a sostenere l'accusa in giudizio. Non ha rilievo soltanto la diversa formulazione del criterio di giudizio ma soprattutto la posizione ordinamentale del giudice competente a decidere (non più il Gup appartenente ad altra sezione ma un giudice della stessa sezione di quello che eventualmente celebrerà il dibattimento).

Il legislatore delegato potrebbe comunque prevedere un sistema di contraddittorio analogo, ancorché semplificato, rispetto a quello previsto per l'udienza preliminare senza con questo andare oltre la delega che non vieta nemmeno implicitamente soluzioni, peraltro costituzionalmente orientate, per perfezionare la fase predibattimentale con un giudizio prognostico di condanna o assoluzione adottato nel rispetto del contraddittorio tra le parti.

### **5. La calendarizzazione.**

Un'altra novità - "minore" come peraltro molte altre - attiene all'obbligo, non sanzionato processualmente, di calendarizzazione del processo.

L'art. 1, comma 11, lett. a) prevede che il processo dovrà essere celebrato in un'unica udienza e che, nel caso in cui non si riuscisse a concluderlo in tale sede, il giudice dovrà predisporre un calendario per l'istruttoria dibattimentale e la discussione.

Una norma molto simile già esiste ed è la norma più disapplicata del codice di procedure penale: l'art. 477 c.p.p..

Pertanto, l'obbligo di calendarizzazione può essere considerato come una norma di programma volta ad incentivare il giudice a rendere il processo più rapido.

#### **6. La richiesta di prove.**

La legge delega prevede, altresì, che il principio cardine della richiesta di prove non sarà più quello dell'indicazione dei fatti da provare, ma sarà quello dell'illustrazione della richiesta delle prove entro i limiti dell'ammissibilità.

Il passaggio dal verbo "indicare" al verbo "illustrare" non sarà certo rivoluzionario ma potrebbe sortire qualche novità.

L'art. 1, comma 11 lett b) sembra, infatti, proiettato a dare più spazio alla relazione introduttiva, consentendo alle parti di illustrare in modo più approfondito le prove richieste nella prospettiva di consentire al giudice di verificare la rilevanza e la non superfluità così da ridurre, se possibile, i tempi del dibattimento.

#### **7. Contraddittorio informato per la prova scientifica.**

Infine, altra novità "minore" attiene al contraddittorio informato in tema di prova scientifica (art. 1, comma 11, lett. c). Si afferma il principio per il quale è necessario depositare in tempo utile e congruo la relazione di consulenza per consentire al giudice e alle parti di leggerla prima dell'escussione del consulente.

Si riduce l'effetto a sorpresa tipico di un certo modo di intendere l'immediatezza e l'oralità ma nel contempo si estende il contraddittorio consapevole delle parti sulle prove indicate dalle altre parti. Niente di stravolgente né di particolarmente significativo.

#### **Conclusioni.**

In conclusione, volendo esprimere un giudizio circoscritto alla materia oggetto di queste prime riflessioni, si può affermare che le novità sono poche, inconsistenti, ed il più delle volte incapaci di incidere realmente sui tempi del processo.

Salvo alcune ragionevoli novità orientate a rafforzare il ruolo della tecnologia e dell'informatica, le novità più significative sono rappresentate dall'estensione dei casi di citazione diretta e dall'udienza predibattimentale con il giudizio prognostico di condanna o, in negativo, di assoluzione. Su questo ultimo aspetto, la preoccupazione è quella di una potenziale riduzione del contraddittorio, rispetto all'udienza preliminare, in una fase cruciale in cui il giudice della stessa sezione del giudice che celebrerà il dibattimento esprime un giudizio di prognosi di condanna leggendo gli atti del fascicolo del pubblico ministero. Il legislatore delegante non si è limitato ad estendere la citazione diretta a giudizio ma ha creato un "filtro" che reggerà sotto un profilo di legittimità costituzionale soltanto se il legislatore



delegato sarà capace di creare un contraddittorio effettivo e completo sul giudizio prognostico di condanna o assoluzione.