

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XIII LEGISLATURA —————

N. 3714

DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE

d’iniziativa dei senatori MARINI, DEL TURCO e MELONI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 16 DICEMBRE 1998

—————

Introduzione dei principi del giusto processo nella Costituzione

—————

ONOREVOLI SENATORI. - I principi del giusto processo (*fair trial*) di matrice anglosassone, riconosciuti in tutti i paesi civili del mondo, sono stati costantemente violati nel nostro ordinamento. E questo nonostante la ratifica da parte dell'Italia, ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la quale, all'articolo 6, stabilisce i principi generali cui ogni Stato membro dell'Unione deve attenersi, nell'esercizio della giurisdizione.

La legge garantisce il diritto alla imparzialità del giudice, di cui la terzietà è l'elemento strutturale, il diritto al rispetto del principio del contraddittorio, con l'informazione immediata della persona indagata circa il provvedimento che si intende adottare con l'indicazione dei motivi del provvedimento, il diritto di controinterrogare i testimoni di accusa (*right to confront witnesses*), il diritto al patrocinio di un legale, il diritto dell'indigente al patrocinio legale gratuito, quello ad un processo celere (*speedy trial*), il diritto dell'imputato di non fare accuse contro se stesso (*privilege against self incrimination*), il diritto alla conoscenza di tutti gli elementi esistenti nel processo e rilevanti ai fini del decidere, per il quale l'accusa deve rivelare tutte le prove che valgano a discolpare l'imputato, l'esistenza, per la colpevolezza, di una prova al di là di ogni ragionevole dubbio, il diritto di essere giudicato in un'udienza pubblica da un giudice neutrale ed imparziale. Il giusto processo deve garantire anche il principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

Le garanzie del *due process of law* riguardano, nei paesi di *common law*, non solo il momento del dibattimento in udienza pubblica, ma anche la fase preparatoria del-

le indagini preliminari e delle indagini di polizia giudiziaria.

Il nuovo codice di procedura penale, introdotto nel 1989, era ispirato ai principi del processo accusatorio, eliminando la istruttoria formale dinanzi al giudice istruttore e ponendo al centro dell'intero procedimento la fase dibattimentale. La quale, nella lettera e nello spirito della legge, era il luogo ed il momento di formazione della prova e di garanzia delle parti.

Le sentenze della Corte costituzionale hanno di fatto stravolto l'intera struttura trasformando una riforma che si adeguava ai principi del giusto processo in un processo inquisitorio e coercitivo nei confronti degli imputati senza neppure assicurare una maggiore efficacia nella repressione dei reati. Che anzi hanno conosciuto una fase di espansione veramente allarmante.

La conseguenza è stata la costante violazione dei principi del giusto processo soprattutto nella fase delle indagini preliminari, esclusa dalle garanzie difensive.

In questa fase la raccolta degli elementi di conoscenza da parte del pubblico ministero dovevano avere una limitata incidenza nel dibattimento. Infatti, al di fuori di quelli irripetibili o formati con il rito dell'incidente probatorio, gli altri dovevano formarsi nel corso del giudizio, depurato da ogni interferenza o contaminazione irrazionale. O da strumentalizzazioni di parte.

La spina dorsale della riforma doveva essere la fase del giudizio. Il momento di acquisizione e di verifica delle prove doveva avvenire nel dibattimento. Ci si era illusi di ricondurre tutte le operazioni più importanti all'interno del momento giurisdizionale, nel quale era garantita la parità tra accusa e difesa.

L'errore dei legislatori fu quello di trascurare la fase iniziale del processo, nella quale si agisce contro l'inquisito, quindi contro l'uomo. Ci si era illusi di risolvere il problema con una innovazione nominalistica. La persona inquisita non può essere considerata «imputata» fino al momento di rinvio a giudizio. Era «semplicemente» indagata, anche se sbattuta in galera e sottoposta a pressioni di ogni genere. Bella consolazione! Ma ci si è accorti, con ritardo, che è proprio verso gli indagati che si sono verificati i maggiori abusi, per l'assenza di ogni garanzia, non potendosi considerare tale la presenza del giudice per le indagini preliminari, che si limita quasi sempre ad una semplice ratifica delle richieste del pubblico ministero. E non potrebbe fare altro. Una dimenticanza dei riformatori! Finalmente ci si è resi conto che la ricerca delle prove da parte del pubblico ministero - l'attività più delicata - avviene senza le garanzie giurisdizionali del giusto processo. Ma è proprio questa la fase da garantire prioritariamente.

Si pensi ad una drammatica vicenda processuale in cui la escussione del teste è avvenuta durante le indagini preliminari senza partecipazione della difesa. Quella dichiarazione rischia di segnare irrimediabilmente l'esito del processo. Una volta che il teste imbocca la strada dell'errore o del mendacio, difficilmente cambia. Chi dovrebbe ritrattare e dire la verità teme comprensibilmente le conseguenze cui va incontro per i danni e la calunnia.

A dare il colpo di grazia alle speranze di un processo equo è intervenuta la Corte costituzionale. La quale ha contribuito a demolire definitivamente quel barlume di sistema accusatorio esistente.

Prima della recente pronuncia, salvo eccezioni, le prove dovevano formarsi nel dibattimento, per essere utilizzate dal giudice. Senonchè, stravolti gli articoli 195, comma 4, 500, commi 3 e 4, e 513, comma 2, del codice di procedura penale, oggi tutti gli elementi di prova raccolti dal pubblico ministero trovano ingresso nel processo pe-

nale attraverso lo strumento della contestazione.

Si tratta di un grave arretramento persino rispetto al deprecato processo inquisitorio. Nel quale le prove venivano assunte dal soppresso giudice istruttore. Che, per quanto sbilanciato verso l'accusa, era pur sempre un giudice.

Le sentenze della Corte costituzionale hanno di fatto stravolto l'intera struttura trasformando una riforma che si adeguava ai principi del giusto processo in un ibrido che racchiude gli aspetti più negativi del processo inquisitorio e coercitivo nei confronti degli imputati senza neppure assicurare una maggiore efficacia nella repressione dei reati. Che anzi hanno conosciuto una fase di espansione veramente allarmante.

La Corte costituzionale ha seguito, a differenza della Corte di cassazione, un criterio prevalentemente politico: la conservazione della prova in nome della esigenza di difesa della società. Ma anche questo risultato manca. La delinquenza ha subito una fase di espansione. Un codice studiato per ridare equilibrio alle parti del processo ha finito per accentuare paradossalmente la preponderanza del pubblico ministero.

Le libertà civili nelle democrazie vengono tutelate attraverso leggi certe e giuste. Se queste vengono continuamente mutate, sia pure in nome «del bene comune», concetto difficile da definire, la difesa dei cittadini dagli abusi è in pericolo. Oggi la Consulta si è assunta di fatto il compito di fare e disfare le leggi. E questo, pur nel rispetto del ruolo della Corte, non è un bene. Quando si pensa di servire la giustizia sostanziale si rischia di favorire l'arbitrio. Il senso della giustizia varia da persona a persona e da giudice a giudice.

Per porre rimedio a questo stato di cose, occorre dare dignità costituzionale ai principi del giusto processo. Tra questi il principio del contraddittorio. Occorre essere consapevoli che il crimine si vince solo rispettando i diritti umani.

In ogni caso, tra i principi da elevare a rango costituzionale manca quello della

prova legale, vigente in tutti i sistemi accusatori tranne in Italia. Esso significa che per la condanna occorre la prova certa e non quella indiziaria, che non è prova, ma qualcosa che confina con il sospetto, cioè il nulla.

Ma il nodo vero è un altro. Ed è che le garanzie non possono riguardare solo la fase giurisdizionale. Bisogna estenderle, come nei sistemi di *common law*, alla fase delle indagini preliminari, che durano anche due anni. È proprio in questa fase che i diritti di libertà sono maggiormente limitati.

Il nuovo codice di procedura penale, eliminando la istruttoria formale dinnanzi al giudice istruttore, poneva al centro dell'intero procedimento la fase dibattimentale. La quale, nella lettera e nello spirito della legge, era il luogo ed il momento di formazione della prova e di garanzia delle parti.

La conseguenza è stata la costante violazione dei principi del giusto processo soprattutto nella fase delle indagini preliminari, esclusa dalle garanzie difensive. In que-

sta fase la raccolta degli elementi di conoscenza da parte del pubblico ministero dovevano avere una limitata incidenza nel dibattimento. Infatti, al di fuori di quelli irripetibili o formati con il rito dell'incidente probatorio, gli altri, come si è detto, dovevano formarsi nel dibattimento, per potere essere utilizzati dal giudicante. Senonchè, stravolti gli articoli 195, comma 4, 500, commi 3 e 4, e 513, comma 2, del codice di procedure penale con sentenze della Corte costituzionale, l'originaria struttura del processo accusatorio è stata stravolta. Oggi tutti gli elementi di prova raccolti dal pubblico ministero trovano ingresso nel processo penale attraverso lo strumento della contestazione, senza neppure un controllo efficace da parte del giudice per le indagini preliminari, la cui opera è quasi sempre di mera ratifica delle richieste del pubblico ministero. Ciò ha comportato e comporta la violazione dei principi fondamentali del giusto processo.

DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE

Art. 1.

1. Dopo l'articolo 24 della Costituzione è inserito il seguente:

«Art. 24-*bis*. La giustizia viene amministrata nell'osservanza delle regole del giusto processo stabilite dalla legge, secondo i principi dell'imparzialità del giudice, dell'oralità, della concentrazione, dell'immediatezza, della speditezza, del contraddittorio e della parità tra le parti.

La legge assicura alla persona accusata di un reato il diritto di controinterrogare i testimoni di accusa, il diritto al patrocinio di un legale, il diritto dell'indigente al patrocinio legale gratuito, il diritto ad un processo celere, il diritto di non fare accuse contro se stesso, il diritto alla conoscenza di tutti gli elementi esistenti nel processo e rilevanti ai fini del decidere, e garantisce che debba esistere, per la colpevolezza, una prova al di là di ogni ragionevole dubbio. Le garanzie del giusto processo devono essere assicurate alla persona accusata fin dall'inizio delle indagini di polizia giudiziaria».

