

LA RAGIONEVOLE PREVISIONE DI CONDANNA E L'ACCESSO ALLE SANZIONI SOSTITUTIVE DELLE PENE DETENTIVE BREVI: L'UDIENZA PREDIBATTIMENTALE, L'UDIENZA PRELIMINARE E L'UDIENZA DI SENTENCING A SEI MESI DALL'ENTRATA IN VIGORE DELLA RIFORMA DEL PROCESSO PENALE

Codice CORSO D23241

16-17 giugno 2023

Brindisi

IL PRINCIPIO DI COMPLETEZZA DELLE INDAGINI E LA NUOVA REGOLA DI GIUDIZIO

Premessa

Mi è stato richiesto di svolgere alcune riflessioni sulla nuova regola di giudizio che oggi deve orientare le determinazioni anche del pubblico ministero alla fine del suo percorso investigativo; e di ragionare sul rapporto tra il giudizio di prognosi della **ragionevole previsione di condanna** ed il **principio della “completezza delle indagini”**, principio preesistente alla riforma Cartabia ma oggi, più di prima, invocato quale presupposto ineludibile dello stesso funzionamento del meccanismo della nuova regola di giudizio.

Regola della regola, fondamento delle determinazioni dell'organo d'accusa e parametro ultimo delle attività di controllo sull'operato del P.M. da parte del giudice dell'archiviazione e da parte di quello dell'azione.

La “completezza delle indagini”, come anticipato, **non è un principio di nuovo** conio ed anzi è stato oggetto di attenzione anche da parte della Corte Costituzionale in più di una occasione; ed è certamente un principio cardine in un sistema accusatorio in cui il P.M. deve sviluppare le notizie di reato attraverso **indagini “necessarie”**, anche accertando **circostanze a favore** della persona sottoposta alle indagini.

Ante Cartabia

Prima delle novità introdotte dalla riforma Cartabia, il criterio alla base della archiviazione in fatto era regolato dagli articoli 408, comma 1, c.p.p. e 125 disp. att. c.p.p.

La scelta tra azione ed archiviazione veniva effettuata dal pubblico ministero attraverso una valutazione prognostica *ex ante*, circa **l'attitudine** delle risultanze investigative a giustificare o meno il rinvio a giudizio: il P.M. formulava la richiesta di archiviazione quando, a conclusione delle indagini, le risultanze acquisite **non consentivano di soddisfare l'onere probatorio** in sede di giudizio.

La **completezza delle indagini**, in quest'ottica, serviva a determinare e ad argomentare le scelte relative all'azione: non solo per sostenere l'accusa in giudizio, ma anche per evitare che gli elementi raccolti fossero così modesti da rendere l'esercizio dell'azione solo apparente¹.

Post Cartabia

A seguito delle modifiche, il criterio alla base della archiviazione in fatto risulta diverso. L'art. 125 disp. att. c.p.p. è stato abrogato e l'art 408, comma 1, c.p.p., nella sua nuova formulazione, introduce un criterio discretivo che guarda al **risultato del**

¹ V.LEMBO, *Il dovere di completezza delle indagini preliminari*, rivista *V|LEX*, Numero 5-2007, October 2007, 547-550.

processo e non più al c.d. *favor actionis* ed al meno stringente criterio di una prognosi di mera “utilità del dibattimento”².

La riforma ha inciso proprio su quest’ultimo aspetto e prende atto – senza attribuire specifiche “colpe” - **del fallimento “in concreto”** della regola di giudizio di cui all’art. 125 disp. att. c.p.p., in quanto criterio **non sufficientemente selettivo**:

1. a volte non sono state sempre complete le indagini che avrebbero dovuto esserlo;
2. i processi giunti a dibattimento hanno raggiunto quantità insostenibili.

Ha quindi rivoluzionato il modo d’essere della pubblica accusa, ridisegnando il processo: un processo a “*trazione anteriore*” per usare le parole del Prof. Spangher in un suo recente scritto.

Il momento storico pare che **non ci permetta più di ragionare in termini di “attitudine”** per come l’abbiamo sempre intesa.

Dunque, dovremmo immaginare una nuova interpretazione delle caratteristiche degli elementi che andremo a ricercare, indagando.

Completezza come sufficienza e adeguatezza

Si è sottolineato come “*la riforma confermi ed anzi rinforzi il principio di completezza delle indagini*”³.

² RAFARACI T., “Archiviazione e udienza preliminare nella riforma Cartabia”, in *Diritto penale e Processo*, IPSOA, numero 1/2023, pag. 160.

³ RAFARACI T., *op.cit.*, pag. 161.

Considerazione condivisibile, purché **non ci si illuda** che la completezza delle indagini sia **concetto assoluto**: non esistono indagini assolutamente complete.

Solo il Padre Eterno – per chi crede – ha la possibilità di osservare, vedere e sapere sempre tutto di ogni vicenda umana.

Credo che, al contrario, esso sia un concetto **relativo e soggettivo** che deve essere – ora più di allora – confinato entro dei limiti, temporali e di merito.

Un primo limite deve essere quello della “**sufficienza degli elementi**”, barriera davanti alla quale il Pubblico Ministero si deve necessariamente arrestare quando ha raggiunto la soglia per ottenere una condanna, avendo come riferimento **il rito abbreviato**. Sarebbe sufficiente, prima di sottoscrivere l’atto definitivo, porsi l’interrogativo: se l’imputato optasse per il rito abbreviato “secco”, verrebbe condannato? Può apparire una **stortura teorica**, ma probabilmente è il più efficace dei ragionamenti possibili.

Altrimenti si rischia di cadere nell’errore – deprecato dalla riforma – di ribaltare al dibattimento anche i casi dubbi, incerti, contraddittori, poveri; di nutrire di superfluo quei casi che il dato esperienziale del pubblico ministero avrebbe potuto stroncare sul nascere. Quei casi in cui il materiale probatorio non aveva nessuna capacità di essere sviluppato a dibattimento. E già lo si poteva intuire.

Quindi, in quest’ottica, tendere ad una indagine completa, vorrà dire tendere ad una indagine che **si arresta alla soglia della sufficienza e, naturalmente, anche della “adeguatezza”**. In definitiva, le indagini dovranno essere **adeguate, secondo criteri di realismo**. Adeguate, appunto, a provare la responsabilità del soggetto in un ipotetico giudizio abbreviato.

Un altro limite è quello che deve suggerire al Pubblico Ministero di **“mollare la presa” ad un certo punto!** Non possiamo pensare di poter rastrellare sempre tutto, ogni elemento possibile ed immaginabile in maniera ossessiva. Dovremo invece orientarci solo su ciò che è sufficiente allo scopo.

Non possiamo pensare di poter spremere oltre il ragionevole una fonte di prova, fino a prosciugarla, laddove uno sforzo intellettuale maggiore permetterebbe di intuirne **la futura inadeguatezza** (magari torchiando decine testimoni perché non si riesce a comprendere se in una lite tra due soggetti, uno ha voluto colpire o si stava solo difendendo, ben sapendo – o potendolo intuire - che non si raggiungeranno mai certezze sulla faccenda).

Ad un certo punto dell'indagine, dopo che avremo intuito l'impossibilità di raccogliere ulteriori elementi o di sviluppare utilmente quelli già raccolti, dovremo fermarci: **se gli elementi saranno sufficienti ad ottenere una condanna bene, altrimenti si chiederà l'archiviazione. Senza traumi!** Le indagini hanno una scadenza, peraltro, scadenza che non è giusto bypassare, ad esempio, con la c.d. “gemmazione” dei procedimenti, quando essa è contraria alle regole del gioco.

Tutti tendiamo alla perfezione, ma la perfezione non esiste. Pensiamo davvero che i procedimenti gestiti dall'U.D.A.S. ovvero i procedimenti che si incardinano davanti al Giudice di Pace non potrebbero essere (sempre) ulteriormente approfonditi? Anche le persone offese sovente chiedono più attività, prova ne sia che si oppongono alle richieste di archiviazione a volte indicando temi di prova da esplorare che non avremmo mai immaginato, sebbene molto spesso non dirimenti rispetto al cuore del problema. **Non sarà una prova di cialtroneria** allentare la presa ma, al contrario, consapevolezza che oltre non si poteva utilmente andare.

Pensiamo, per fare un esempio, ai numerosi casi di vittime che versano migliaia di euro su conti correnti lituani a favore di sedicenti consulenti finanziari sedenti in Inghilterra. Sarebbe gratificante, per ogni truffa con caratteri di internazionalità, richiedere rogatorie (poi magari i documenti giungono incompleti, con ritardo...), sarebbe bello sviluppare decine di tabulati, acquisire tutte le telecamere della provincia, ecc.... Non lo si può fare, almeno nella ordinarietà; nei casi più gravi magari si oserà di più.

Sotto questo profilo, ad esempio, dovremo fare tesoro di valutazioni che hanno effettuato altri stati che, ad esempio, hanno deciso di non utilizzare armi investigative nel perseguimento di alcune fattispecie. Mi vien da pensare agli Stati Uniti, dove si è deciso che per la diffamazione, sia pure aggravata, non possono essere rilasciati i dati relativi al traffico telefonico utilizzando lo strumento del tabulato.

Accontentiamoci quindi di una completezza delle indagini intesa come sufficienza degli elementi raccolti chiedendoci, in ultima analisi, **se essi saranno adeguati in futuro**; anche perché il principio in questione deve essere calato entro i nuovi confini fisiognomici dell'indagine preliminare e tarato sulle esigenze di un processo penale in **evidente affanno**.

Il senso della nuova formula di archiviazione

In definitiva, molto dipenderà **dal senso che daremo alla nuova formula di archiviazione** ed alla **interpretazione che daremo al principio di completezza** delle indagini.

Penso sia ormai chiaro a tutti che la riforma Cartabia - a torto o ragione - ha attribuito al pubblico ministero un grosso peso ossia la consapevolezza e, quindi, la responsabilità, di rappresentare il fulcro del successo o dell'insuccesso della riforma stessa.

Mentre prima il cuore del processo era il dibattimento, oggi è l'indagine preliminare. Prima era richiesto che le indagini fossero rapide, snelle, capaci di compendiare elementi di prova da offrire al giudice e da sviluppare a dibattimento.

Oggi al Pubblico Ministero si chiede uno sforzo ulteriore. Le "sommarie" informazioni (perché è così che sono ancora qualificate anche se ciò stride con il concetto di "completezza"), unitamente agli altri elementi investigativi, sono oggi la base su cui il pubblico ministero dovrà prevedere la condanna, nel contesto di un meccanismo che ha spostato il suo baricentro. Il dibattimento dovrà essere considerato l'eccezione, i riti alternativi - stimolati da indagini complete - la regola, perché il sistema non regge più.

D'altronde la riforma nasce proprio con l'idea della deflazione dei processi penali sotto il profilo delle tempistiche e della riduzione del carico di processi. **Parliamoci chiaro:** in assenza di una massiccia ed al momento non prevista chirurgica depenalizzazione, era (è) possibile immaginare di ridurre tempistiche ed il carico dei processi solo retrocedendo alla fonte. **Come dire:** manteniamo in vita i reati chiedendo al Pubblico Ministero di valutare con maggior rigore cosa è degno di proseguire e cosa no, evitando di **scaricare gli affari penali lungo una strada già scoscesa.**

Il pubblico ministero ha il fiato sul collo, proprio perché con le sue scelte inciderà sui carichi del processo penale nel suo complesso, a prescindere. Non dimentichiamo la mole di "carta" e di persone che noi P.M. facciamo muovere ancora oggi, **nonostante l'informatizzazione e la prospettiva di un processo penale telematico che stenta a decollare.**

Ecco perché penso che, addirittura, esiste un'altra ragionevole previsione che dovrà guidarci nelle nostre scelte finali. La ragionevole previsione di vedere una fine del processo, una ragionevole previsione di vedere una decisione!

Quando assumeremo le nostre determinazioni, dovremo guardare non solo agli elementi che avremo raccolto, **ma anche al complesso**, in una ottica generale di organizzazione dell'Ufficio in cui operiamo. Dico una eresia: dovremo guardare anche alla capacità dell'ufficio giudiziario in cui operiamo di assorbire gli affari penali che giornalmente vengono ad esistenza, dovremo guardare anche alla capacità complessiva di smaltimento del sistema specifico in cui operiamo, osservandolo in modo olistico.

Saremo chiamati ad una **visione di insieme**, a proiettarci in una dimensione che guardi anche ai carichi di lavoro, agli organici, ai mezzi a disposizione. **Non è solo procedura purtroppo**, non viviamo in una dimensione ideale. Ci sono grandi uffici giudiziari in cui è stato bloccato il meccanismo di fissazione delle date d'udienza in ragione degli afflussi torrenziali in relazione alle capacità di smaltimento. **Processi morti in culla**.

La riforma Cartabia ci chiede efficienza. Efficienza in un sistema elefantiaco. Non possiamo permetterci più di guardare solo al nostro orticello ma occorre volgere lo sguardo all'insieme. Non è più tollerabile la percentuale di prescrizione dei reati in grado d'appello, se non addirittura in primo grado.

Ci hanno offerto un anno di termine di indagine per i delitti e un anno e mezzo per quelli particolarmente gravi (sei mesi per le contravvenzioni). E qui apro una parentesi. Se riteniamo che oggi le indagini debbano essere complete in modo rafforzato, il G.i.p. dovrà necessariamente avere le "maniche più larghe" sulle iniziative del pubblico ministero: più agevole accesso alle intercettazioni, ad esempio. Il P.M. deve dunque dovrà essere messo nelle condizioni di indagare, completare "a sufficienza" e decidere.

Dal momento che non sempre efficienza è sinonimo di efficacia, il G.i.p. dovrà necessariamente accogliere con maggiore flessibilità le nostre richieste di

archiviazione; il G.u.p. o il Giudice del pre-dibattimento dovranno correggere il tiro laddove noi P.M. avremo valutato male.

Un'altra considerazione. La riforma Cartabia - con lo strumento deflattivo della ragionevole previsione di condanna – chiude il cerchio nel contesto complessivo di *restiling* del ruolo del pubblico ministero voluto dal legislatore nel corso di questi ultimi anni.

Lo scopo iper-deflattivo della riforma sembra infatti in linea con la centralità della attività del Pubblico Ministero in chiave preventiva, di **anticipazione delle tutele**. Si assiste al rafforzarsi di una nuova dimensione di azione del Procuratore che precede la repressione, qual soggetto pubblico in una posizione di garanzia nella gestione di taluni conflitti sociali. Mi viene da pensare alla posizione di garanzia che il Pubblico Ministero assume per le imprese in decozione (codice della crisi d'impresa), al ruolo del Pubblico Ministero nella gestione dei conflitti endofamiliari in collaborazione con Procura e Tribunale dei Minori nei casi in cui vi sono soggetti deboli da tutelare. **Conflitti che manifestano tutta la loro delicatezza nel caso dei procedimenti di codice rosso.**

Il codice rosso

Tutti i discorsi che sino a questo punto paiono ragionevoli, si scontrano con una realtà che è l'ossessione del Pubblico Ministero. Non è facile applicare scrupolosamente la nuova regola di giudizio in materia di codice rosso. La questione codice rosso mi fa pensare ad una obbligata deroga al principio della completezza delle indagini in chiave Cartabia.

I reati di codice rosso sono un caso a parte perché il principio di completezza delle

indagini e la ragionevole previsione di condanna si scontrano con la rapidità del decidere in situazioni emergenziali e sovente foriere di epiloghi drammatici.

In questo caso si è deciso “a monte” per una tutela fortissima in fase preliminare. Le Procure della Repubblica sono dei “misurifici” in materia di codice rosso, vicende che culminano sovente con il fallimento al dibattimento, che è comunque lo specchio della società. Beni giuridici iper-tutelati in via preliminare che poi perdono vigore al processo.

Fatti che certamente, applicando la nuova regola di giudizio in modo asettico e formale, non sarebbero giunti a dibattimento. Si pensi a procedimenti penali nati e chiusi solo valorizzando le dichiarazioni delle vittime, seppur garantite da iniziale credibilità del dichiarante ed attendibilità delle dichiarazioni rese.

Ma quale dei pubblici ministeri oggi presenti non ha insistito nella richiesta di rinvio a giudizio di un imputato per il reato di *stalking* sottoposto a misura cautelare nonostante lacune investigativa più o meno colmabili avendo più tempo a disposizione? Quale dei G.i.p. presenti oggi in aula non ha rinviato a giudizio in situazioni delicate pur essendo nota la statistica della morte dibattimentale.

Fino alla fase dell'udienza preliminare inclusa, chi si prenderebbe la responsabilità di bloccare l'iter naturale di un fatto apparentemente gravissimo? Nessuno, anche se la riforma Cartabia imporrebbe altro ragionamento.

Questo è uno di quei casi in cui probabilmente la riforma Cartabia difficilmente potrà dispiegare efficacemente gli effetti sperati. Ad ogni modo, se il parametro di riferimento è il giudizio abbreviato ritengo che il Pubblico Ministero possa chiedere serenamente che si proceda oltre anche solo offrendo al Giudice il dichiarato della

vittima, se questo nella valutazione soggettiva del P.M. sarà ritenuto **sufficiente ed adeguato** ad ottenere la condanna dell'imputato.

Alfredo Manca
Sost. Procuratore della Repubblica di Brindisi