

La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea

di *Paolo Ferrua*

Il tema della ragionevole durata del processo è oggetto di due importanti precetti sovraordinati: l'art. 111, comma 2, Cost. secondo cui la «La legge [...] assicura la ragionevole durata [del processo]» e l'art. 6, par. 1, Cedu in base al quale «Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti ad un Tribunale indipendente e imparziale costituito per legge»

1. Il principio della ragionevole durata del processo nella Costituzione

Il tema della ragionevole durata del processo è oggetto di due importanti precetti sovraordinati: l'art. 111, comma 2, Cost. secondo cui la «La legge [...] assicura la ragionevole durata [del processo]» e l'art. 6, par. 1, Cedu in base al quale «Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti ad un Tribunale indipendente e imparziale costituito per legge»¹.

Sono precetti ispirati ad una logica ben diversa sia dal punto di vista strutturale sia sotto il profilo degli obblighi che ne derivano e del sindacato sulla loro inosservanza.

Nella Costituzione il principio della ragionevole durata è espresso come connotato oggettivo di un processo svolto nel contraddittorio, davanti a giudice terzo ed imparziale. Letteralmente intesa, la formula riguarderebbe, nel settore penale, solo il processo in senso stretto, che inizia con l'esercizio dell'azione; ma logicamente la previsione va estesa al processo in senso ampio, che include anche gli atti dell'indagi-

ne preliminare (per la quale il codice di rito prevede termini di durata massima). Rispetto alla corrispondente formula della Convenzione europea si nota una differenza di notevole rilievo: mentre nella prima la garanzia è costruita come un diritto soggettivo, immediatamente azionabile («Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole...»), la disposizione costituzionale impegna «la legge [ad] assicura[re] la durata ragionevole [del processo]».

La formula è conseguente al tipo di controllo svolto dalla Corte costituzionale; la quale non può sindacare la durata del singolo processo, ma esclusivamente disposizioni che prevedano tempi lunghi, inutili passaggi di atti da un organo all'altro, formalità superflue, non giustificate né da esigenze repressive né da garanzie difensive. Con risultati esigui, nel complesso: il controllo della Corte, salvo i casi di scelte palesemente irrazionali, incontra un limite nel potere discrezionale del legislatore di scandire tempi e modi delle fasi processuali²; e la cronica lentezza della nostra giustizia, più che dalla disciplina legale, dipende da difetti di gestione, da insufficienza delle strutture, insomma da ragioni "organizzative" (per le quali si

1. Una formula sostanzialmente analoga a quella della Cedu è contenuta nell'art. 14, par. 2, del Patto internazionale: «Ogni individuo accusato di un reato ha diritto, in posizione di piena eguaglianza, come minimo alle seguenti garanzie: [...] c) ad essere giudicato senza ingiustificato ritardo».

2. La Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che «il legislatore, nel regolare il funzionamento del processo, dispone della più ampia discrezionalità, sicché le scelte concretamente compiute sono sindacabili soltanto ove manifestamente irragionevoli» (così ord. 32 del 2001; ord. 7 del 1997).

dovrà sempre, in via di principio, ricorrere alla Corte europea cui compete valutare in concreto i tempi del processo)³.

Il precetto costituzionale, pur vincolando il legislatore, resta di fatto programmatico⁴ e privo di indicazioni sulle concrete modalità di attuazione del principio; le quali, naturalmente, dovrebbero svilupparsi più in positivo, attraverso misure volte ad accelerare il corso del processo, che in negativo, tramite sanzioni per l'irragionevole durata. Da questo punto di vista, come si vedrà⁵, nonostante l'idea sia più volte affiorata, dovrebbe escludersi la possibilità di sanzionare con l'improcedibilità il superamento di determinati termini fissati per le varie fasi del processo. Del tutto giustificata, pur nella difficile compatibilità con le risorse, è, invece, la previsione, contenuta nella legge Pinto⁶, di un indennizzo all'imputato il cui processo abbia subito ingiustificati ritardi processuali; né, in ipotesi del genere, sarebbe incompatibile con i principi del sistema un'eventuale riduzione della pena al condannato.

L'impegno alla ragionevole durata non rappresenta soltanto un diritto della persona coinvolta nel processo, ma anche una garanzia oggettiva di buon funzionamento della giustizia. Qualcuno ritiene arbitraria questa lettura della ragionevole durata; si tratterebbe di «una interpretazione che stravolge la gerarchia dei valori costituzionali e trasforma il principio dello *speedy trial*, sorto in funzione di garanzia dell'individuo contro gli abusi derivanti dal protrarsi ingiustificato del processo, in una sorta di congegno al servizio della difesa sociale, idoneo a prevalere sui diritti dell'imputato, con buona pace della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e di tutte le altre Carte internazionali»⁷.

L'intento da cui muove la critica parrebbe lodevole: evitare che in nome della speditezza processuale si vanifichi l'inviolabile diritto di difesa. Rischio degno della massima attenzione che occorre guardarsi dal sottovalutare; come, peraltro, non va neppure sottovalutato l'opposto rischio – eloquentemente documentato, per chi ne dubitasse, da diversi disegni di legge presentati in passato, come il progetto sul cd. “processo lungo”⁸ – che l'incontrollata proliferazione delle “garanzie difensive” finisca di fatto per paralizzare il corso dei processi.

Senonché si può tranquillamente escludere che una corretta impostazione del tormentato rapporto tra garanzie difensive e ragionevole durata possa essere raggiunta, negando a quest'ultima la natura di canone oggettivo; altro, ovviamente, è sostenere, con solido fondamento, che essa sia *anche* un diritto dell'imputato. Per almeno due ragioni.

Anzitutto, l'opinione è in netto contrasto con la direttiva dell'art. 111, 2° co., Cost., come si ricava dal raffronto col diverso tenore della Convenzione europea che esprime il medesimo valore in chiave di semplice diritto soggettivo. «La legge ne [del processo] assicura la ragionevole durata», dice il primo testo. «Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole», recita il secondo. Difficilmente si troverebbe un esempio migliore per illustrare come una stessa garanzia possa essere alternativamente formulata in senso oggettivo e soggettivo; con la differenza che la formulazione “oggettiva” non esclude, ma assorbe quella “soggettiva”, in quanto ciò che oggettivamente è connotato del processo diventa di per sé *anche* diritto dell'imputato, mentre non vale di regola l'inverso⁹. Nulla di male a preferire la versione “soggettiva”; ma, poiché a torto

3. Sul punto v. M.G. Aimonetto, *La «durata ragionevole» del processo penale*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 38.

4. Espressivo di una «retorica del desiderabile», secondo le parole di Franco Cordero, *Procedura penale*, cit., 1295.

5. *Infra*, par. 5.

6. L. 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile).

7. E. Amodio, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, pp. 797 ss.; Id., *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, 1422, dove si polemizza con «l'erronea qualificazione» della ragionevole durata «come garanzia oggettiva dettata nell'interesse dell'ordinamento». Nello stesso senso, S. Maffei, *Il diritto al confronto con l'accusatore*, La Tribuna, Piacenza, 2003, pp. 290 ss.

8. Così il ddl S/2567 d'iniziativa dei deputati Lussana, e altri approvato dal Senato il 29 luglio 2011 recante *Modifiche agli articoli 190, 238-bis, 438, 442 e 495 del codice di procedura penale e all'articolo 58-quater della legge 26 luglio 1975, n. 354*, il cui art. 1, comma 2, riconosce al giudice il potere di escludere solo le prove «vietate dalla legge e [...] quelle manifestamente non pertinenti» (dunque, non quelle manifestamente superflue).

9. Sulla ragionevole durata come garanzia «oggettiva» v., già con riguardo all'analogia formula del progetto approvato dalla Commissione bicamerale, P. Ferrua, *Garanzie del giusto processo e riforma costituzionale*, in *Critica dir.*, 1998, pp. 169 ss.; in rapporto all'art. 111 Cost., cfr. V. Grevi, *Alla ricerca di un processo*, cit., p. 326 ss.; Id., *Il principio della «ragionevole durata» come garanzia oggettiva del «giusto*

o a ragione è prevalsa quella oggettiva, bisogna prenderne atto. Anche al *wishful thinking* c'è un limite, per lo meno tecnico, rappresentato dalla chiara lettera della Costituzione¹⁰.

La seconda ragione è che la dimensione oggettiva della ragionevole durata è così strutturalmente congenita al processo che, seppure la Costituzione non l'avesse specificamente espressa, discenderebbe dal più generale principio di ragionevolezza enucleabile dall'art. 3 Cost. Che la durata del processo debba essere "ragionevole" corrisponde – pur nell'indeterminatezza del predicato – ad una elementare condizione di efficienza, mancando la quale il processo negherebbe se stesso. In questo senso si è più volte pronunciata la Corte costituzionale ben prima della riforma dell'art. 111 Cost.¹¹; così, ad esempio, già con la sentenza 353 del 1996 in tema di rimessione del processo, quando censurò l'assenza nella disciplina codicistica di un «equilibrio fra i principi di economia processuale e di terzietà del giudice, (...) posto che il possibile abuso processuale determina la paralisi del procedimento, tanto da compromettere il bene costituzionale dell'efficienza del processo, qual è enucleabile dai principi costituzionali che regolano l'esercizio della funzione giurisdizionale, e il canone fondamentale della razionalità delle norme processuali».

Sostenere che lo svolgimento del processo in tempi ragionevoli sia semplicemente un diritto della parte e non *anche* un'obiettivo esigenza di buona amministrazione della giustizia non significa soltan-

to proporre una tesi contraddetta dall'art. 111 Cost., ripetutamente smentita dalla Corte costituzionale e priva di ogni fondamento razionale. Equivale, di fatto, a indebolire pericolosamente la linea di resistenza contro gli attacchi alle garanzie difensive, proprio nella parte in cui illusoriamente si pretende di negare *a priori* ogni possibile conflitto tra queste e l'istanza di ragionevole durata, eludendo la ricerca, difficile ma proficua, dei criteri di priorità e di equilibrio tra i diversi valori del "giusto" processo.

2. Ragionevole durata e garanzie del giusto processo: il bilanciamento tra principi

Il vero problema, dunque, è quello di definire il rapporto tra la ragionevole durata e le altre garanzie del "giusto" processo. Un punto fermo deriva dalla distinzione dworkiniana tra principi e regole¹².

I principi sono proposizioni normative ad elevato grado di genericità (a fattispecie aperta), applicabili nella forma del "più-o-meno", quindi con la massima espansione o restrizione; ad esempio, sono principi quelli fissati dal comma 2 dell'art. 111 Cost. (il contraddittorio, genericamente inteso come diritto di difesa, la terzietà-imparzialità del giudice, la parità tra le parti, la ragionevole durata). Le regole sono proposizioni normative ad elevata specificità (a fattispecie chiusa, secondo il modello «Se A, allora segue B»),

processo» penale, in *Cass. pen.*, 2003, pp. 3204 ss.; E. Marzaduri, *La riforma dell'art. 111 Cost.*, cit., pp. 773 ss.; A. Nappi, *La ragionevole durata del giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2002, pp. 1540 ss.; F. Siracusano, *La durata ragionevole del processo*, cit., pp. 757 ss.; P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, 6ª ed., Milano, 2005, p. 45; P. Ferrua, *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo penale*, in *Questione giustizia* (edizioni Franco Angeli), 2003, pp. 453 ss.; Id. *Il 'giusto processo'*, III ed., Zanichelli, Bologna, 2012, pp. 108 ss. Per un'ampia analisi dei rapporti tra prescrizione e ragionevole durata del processo v. D. Pulitanò, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, pp. 507 ss.; Id., *Sui rapporti tra diritto penale sostanziale e processo*, *ibidem*, pp. 951 ss.

10. Ma – si obietta – «vi sono altre norme costituzionali redatte nella stessa forma dell'art. 111, 2° co., Cost. rispetto alle quali, pur in mancanza di una precisa indicazione dell'imputato quale destinatario della tutela, nessuno ha mai pensato di parlare di garanzia oggettiva. Si veda ad esempio, l'art. 13, ult. co., Cost. in cui si prevede che «la legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva» (così E. Amodio, *Ragionevole durata del processo*, cit., p. 797, nota 4); e, ancora, nella nostra Costituzione «tutte le norme concernenti il processo penale sono concepite come garanzie della persona chiamata a rispondere di un fatto di reato (presunzione di non colpevolezza; libertà personale, diritto di difesa, precostituzione del giudice naturale)» (*ibidem*, p. 798). Discorso poco convincente, perché proprio quegli esempi rafforzano, semmai, l'opposta conclusione. È difficile sostenere che le garanzie costituzionali sulla libertà personale – inclusa quella relativa ai limiti massimi di custodia cautelare – corrispondano soltanto a diritti dell'imputato e non anche a garanzie oggettive di giustizia. Altrettanto dicasi per il principio del giudice naturale precostituito per legge che nel processo penale, data l'indisponibilità della *res iudicanda*, assume inevitabilmente il doppio volto di diritto e di garanzia oggettiva; per la presunzione di non colpevolezza dalla quale derivano regole di trattamento processuale e criteri di giudizio che corrispondono ad altrettante esigenze oggettive di giustizia; e, in certa misura, persino per la difesa dell'imputato, se è vero che l'assistenza del difensore rappresenta, come affermato dalla Corte costituzionale (sent. 125 del 1979 e sent. 188 del 1980), una garanzia oggettiva per il corretto svolgimento del giudizio.

11. Al riguardo v. ampiamente P. Gaeta, *Durata ragionevole del processo e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Questione giustizia* (edizioni Franco Angeli), 2003, pp. 1135 ss.

12. R. Dworkin, *I diritti presi sul serio* [1977], trad. it., Il Mulino, Bologna, 1982, pp. 93 ss. La distinzione è ripresa, nei rapporti tra diritto di difesa ed efficienza del processo, da R. Orlandi, *Garanzie individuali ed esigenze repressive (ragionando intorno al diritto di difesa nei procedimenti di criminalità organizzata)*, in *Studi in memoria di Gian Domenico Pisapia*, II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 558 ss.; v., altresì, F.M. Iacoviello, *Giusto processo? Alcune domande ...*, in *Cass. pen.*, 2003, pp. 423 ss.

applicabili nella forma del “tutto-o-niente”, quindi destinate ad essere osservate o trasgredite, senza scelte intermedie.

Nessun effetto riduttivo può, pertanto, esercitare il principio della ragionevole durata sull’attuazione dei precetti costituzionali espressi in forma di regola o, comunque, nella parte in cui racchiudano una regola. Le regole, infatti, a differenza dei principi, sono soggette ad eccezioni, ma per la loro stessa struttura sfuggono al bilanciamento che è, invece, la tecnica di attuazione dei principi. È il caso, ad esempio, del contraddittorio nella formazione della prova che, pur definito «principio» dalla Costituzione, è in realtà una *regola*; o meglio, è principio dove, *in positivo*, demanda al legislatore la scelta degli strumenti idonei a realizzare il metodo dialettico (tempi e modi dell’esame incrociato, ecc.); ma è regola dove, *in negativo*, estromette dal quadro decisorio le dichiarazioni segretamente raccolte dagli organi investigativi. E, a maggior ragione, è regola lo specifico criterio di valutazione contenuto nella seconda parte della medesima disposizione («La colpevolezza non può essere provata sulla base di dichiarazioni...»). Proprio perché si tratta di *regole*, sufficientemente determinate e, come tali, sottratte al *trade-off* con interessi concorrenti, è impensabile un bilanciamento con le esigenze di ragionevole durata.

Ben diverso il discorso per i principi del “giusto” processo contemplati nel 2° co. dell’art. 111 Cost.: l’imparzialità-terzietà del giudice, il contraddittorio, genericamente inteso come proiezione del diritto di difesa, la parità delle parti, la ragionevole durata del processo.

In quanto principi, fungono da precetti di ottimizzazione, ossia da norme volte a prescrivere che qualcosa sia realizzato nella misura del possibile, in modo più o meno ampio a seconda del “peso” attribuito ai principi concorrenti. Per questa ragione sono inderogabili, ma soggetti al bilanciamento o alla ponderazione, che rappresentano per essi ciò che l’eccezione è rispetto alle regole¹³. Nessun giudice può essere “parziale”, nessuna procedura lesiva del diritto di difesa, indifferente alla ricerca della verità o scandita in tempi irragionevoli; mentre esistono eccezioni al contraddittorio come regola di esclusione probatoria. Se attentamente bilanciati, i principi del “giusto” processo si compongono in un rapporto di solidarietà che li rafforza reciprocamente; anche perché almeno tre di essi sono strettamente interdipendenti (funzione cognitiva, imparzialità, diritto di difesa). Ma guai

se, ignorando questa esigenza, si pensasse di attuarli unilateralmente, nella prospettiva di un’illimitata espansione dell’uno o dell’altro valore. L’esito sarebbe disastroso.

All’insegna dell’imparzialità, ossessivamente perseguita, si potrebbe vietare al giudice qualsiasi intervento d’ufficio nell’istruzione dibattimentale, persino le domande rivolte *in extremis* ai testimoni, con evidenti rischi per la completezza dell’accertamento; e, ancora, si potrebbero estendere a dismisura le cause di ricusazione, di incompatibilità e di rimessione del processo; e fulminare con la nullità assoluta l’inservanza di qualsiasi disposizione che direttamente o indirettamente appaia preordinata alla tutela dell’imparzialità del giudice.

Analogo discorso vale per il diritto di difesa, esasperando il quale si potrebbe anticipare al momento stesso della notizia di reato l’informazione di garanzia; vietare l’applicazione di qualsiasi misura cautelare *inaudita altera parte*; affermare l’incondizionato diritto delle parti all’assunzione di ogni prova dedotta, anche se manifestamente superflua o irrilevante; e, ancora, consentire l’immediato ricorso in Cassazione contro ogni decisione incidentalmente assunta nella fase del giudizio, con contestuale sospensione del processo. E si possono facilmente immaginare le grottesche simmetrie a cui condurrebbe un’attuazione cieca e letterale del principio di parità tra le parti: ad esempio, l’obbligo del difensore di produrre anche gli elementi a carico del proprio assistito, eventualmente emersi nell’investigazione, o al contrario la facoltà del pubblico ministero di tacere gli elementi a favore dell’indagato; e così via, sino alla trasformazione del difensore in un pubblico ufficiale o, all’inverso, del pubblico ministero in una sorta di avvocato della persona offesa.

3. Il valore “sussidiario” della ragionevole durata

Naturalmente non tutti i principi stanno sullo stesso piano. Funzione cognitiva del processo, imparzialità del giudice, diritto di difesa, sono primari valori di giustizia. La ragionevole durata svolge un ruolo sussidiario, come condizione di efficienza, qualità avverbale di una giustizia che può essere più o meno tempestiva¹⁴. Il termine “sussidiario” non va inteso in senso riduttivo, designa semplicemente un ordine logico, una cadenza nella definizione dei valori. Il

13. Qui ci si riferisce al bilanciamento operato dal legislatore e non a quello svolto in sede interpretativa dal giudice o dal giurista.

14. Per una critica alla tesi, qui sostenuta, sul carattere “sussidiario” della ragionevole durata, G. Riccio, *Note sulla ragionevole durata del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 4524 ss.

concetto di “ragionevole durata” implica già la scelta di un modello processuale, caratterizzato da certe garanzie (come il contraddittorio davanti a un giudice imparziale, il diritto all’impugnazione nei limiti previsti dall’art. 111, 7° co., Cost. e dall’art. 14, 5° co., del Patto internazionale sui diritti civili e politici¹⁵, ecc.); e può quindi essere definito solo a partire da quel modello che va *prioritariamente* individuato¹⁶. Sarebbe assurdo tentare di definire *prima* una nozione di ragionevole durata, a cui *poi* adattare le garanzie del “giusto” processo. Anteposta al contesto delle garanzie, l’idea di ragionevole durata risulta assolutamente vuota, capace di spingere, nella sua arbitrarietà, verso esiti di giustizia sommaria. E lo documenta, nella stessa fraseologia dell’art. 111, comma 2, Cost., anche la circostanza che il principio della ragionevole durata sia collocato, in una frase separata e successiva, dopo i principi del contraddittorio, della parità tra le parti, della terzietà e imparzialità del giudice.

Ma il rapporto di priorità non esclude l’esigenza del bilanciamento che anzi traspare dalla stessa qualifica di “ragionevole”¹⁷. Occorre individuare, per ciascun valore primario, il nucleo essenziale delle garanzie, coerenti con il modello di riferimento, in relazione alle quali la durata del processo non può mai dirsi irragionevole (l’essenza del contraddittorio, ad esempio, sta nel confronto di argomenti su ogni tema decisivo, nella pratica comunicativa espressa dall’aurea regola dell’*audi et alteram partem*). Dopodiché, nessun divieto di accrescere quel nucleo, ma impegno a ponderare attentamente le ripercussioni che il *surplus* di garanzie comporta sui tempi processuali¹⁸.

Tutto ciò significa – per rispondere a un interrogativo ricorrente – che il diritto di difesa possa subire limitazioni a causa delle esigenze di ragionevole durata? Bisogna intendersi. Il diritto di difesa, in quanto principio, non è soggetto ad eccezioni; ed è, anzi, definito inviolabile dalla stessa Costituzione. Impensabile, dunque, scalfirlo in nome dell’efficienza o di altri valori. Ma è altrettanto vero che, per la sua stessa natura di principio, il diritto di difesa può illimitatamente espandersi; e le garanzie che lo compongono accrescersi all’infinito, sino a paralizzare di fatto la giustizia¹⁹. Naturale, quindi, che anche la ragionevole durata debba rappresentare un limite, non al diritto di difesa in quanto tale, ma all’incontrollata proliferazione delle garanzie in cui potenzialmente esso si realizza; così come, su un piano più generale, il medesimo valore impone il giudicato, l’irrevocabilità della decisione quale barriera ad una pretesa di ricerca della verità che, assunta come unico riferimento, porterebbe all’esperienza del processo senza fine (nella scienza le teorie, per quanto solide e verificate, sono sempre rivedibili). Insomma, proprio perché non sono ipotizzabili eccezioni, il solo freno all’espansione di questo o quel principio è dato dal gioco del reciproco bilanciamento²⁰.

4. Etica professionale e ragionevole durata del processo

L’impegno del legislatore al bilanciamento tra i diversi principi è tanto più importante perché, una

15. Ai sensi del quale «ogni individuo condannato per un reato ha diritto a che l’accertamento della sua colpevolezza e la condanna siano riesaminati da un Tribunale di seconda istanza in conformità della legge». Difficilmente possono considerarsi compatibili con il diritto al “riesame” i limiti a cui soggiace la denuncia del vizio di motivazione in sede di ricorso, quando la condanna sia stata pronunciata per la prima volta in grado di appello: cfr. P. Ferrua, *Il sindacato di legittimità sul vizio di motivazione nel nuovo codice di procedura penale*, in *Cass. pen.*, 1990, pp. 964 ss.

16. Per un’opposta lettura del rapporto di priorità v. V. Grevi, *Alla ricerca di un processo*, cit., p. 327, secondo cui l’esigenza della ragionevole durata riveste, tra le «garanzie qualificanti del modello desumibile dall’art. 111 Cost., (...) un rango logicamente prioritario rispetto alle altre». Se così fosse, queste ultime sarebbero a forte rischio.

17. Sulla ragionevole durata, anche in rapporto agli orientamenti della Corte di Strasburgo, M. Chiavario, voce «Giusto processo (processo penale)», in *Enc. Giur.*, XV, Roma, 2001, p. 9.

18. Ovviamente, non è solo in questo senso che si esplica la tutela della ragionevole durata: prioritari sono gli interventi sul diritto sostanziale (depenalizzazione e causa di non punibilità per irrilevanza del fatto), sul terreno organizzativo e delle risorse; e ancora, quanto al processo, la semplificazione dei vuoti formalismi (a partire dal settore delle notificazioni, appesantite da macchinosi rituali ormai superati dal progresso tecnologico). Per una serie di possibili rimedi v. M. Cusatti, *La ragionevole durata del processo penale dopo la modifica dell’art. 111 della Costituzione*; G. Salvi, *Dieci spunti di riflessione sulle garanzie nella fase delle indagini (e non solo...)*, in *Questione giustizia* (edizioni Franco Angeli), 2002, pp. 1255 ss.

19. Sul bilanciamento tra garanzie e durata ragionevole, v. P. Ferrua, *Il «giusto» processo tra modelli, regole e principi*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, pp. 401 ss.

20. Persino il diritto alla salute, sicuramente prioritario sulle esigenze di economia e di efficienza, subisce quotidianamente dei bilanciamenti: avviene quando si decide sui limiti alla circolazione dei veicoli, sull’uso e sullo smaltimento di sostanze velenose, sulla sicurezza industriale ecc. (S. Lukes, *Sul trade-off tra i valori*, in *Kéiron*, 1999, pp. 20 ss.).

volta definite le garanzie, non si può pretendere che siano l'imputato e la sua difesa a regolarne l'uso in termini compatibili con la ragionevole durata del processo. Nessun dovere esiste da parte del difensore, né tanto meno dell'imputato, di contribuire ad agevolare la pronuncia di una sentenza nel merito. Anzi, quando la condanna appaia probabile, è prevedibile che la difesa si avvalga di ogni mezzo legale per ritardarla o schivarne gli effetti, incluso quello di decelerare deliberatamente il corso del processo allo scopo di guadagnare la prescrizione del reato; né potrebbe immaginarsi un intervento del giudice o di altra autorità per sindacare l'esercizio puramente dilatorio delle garanzie difensive o, comunque, bilanciarlo con le esigenze di ragionevole durata. Non a caso l'invito ad assicurare la ragionevole durata è rivolto al legislatore e non ai soggetti del processo. Il fatto che l'imputato e il suo difensore possano usare in senso distortivo le garanzie rappresenta, alla lunga, una riprova della superiorità etica dei valori liberali sotto la cui egida si svolge il processo penale.

Naturalmente esistono diversi stili e tecniche. Un conto sono le richieste probatorie, le eccezioni sulla validità degli atti, le istanze di rinvio, l'impugnazione dei provvedimenti; altro sono scelte aggressive come la ricusazione del giudice per motivi palesemente infondati. Nondimeno, quale che sia la tattica ostruzionistica, è pressoché impossibile individuarvi un contegno deontologicamente censurabile, per lo meno sino a quando non si esprima nell'allegazione di fatti scientemente falsi o in atteggiamenti di gratuito discredito verso testimoni, controparti e magistrati²¹. Le garanzie sono a disposizione delle parti; e seppure si riuscisse a documentare che il loro uso è stato puramente dilatorio – impresa sempre ardua, come accade quando si discute sui “fini” e sulle “intenzioni”, dunque su un interno psichico – la cosa resterebbe irrilevante. Le finalità di chi propone una domanda, che la legge gli consente di proporre, sono insindacabili, prima ancora che imperscrutabili; il solo tema pertinente è se sussista o no il diritto che s'invoca, ossia se la richiesta abbia fondamento; e la sanzione

per l'“abuso” sta nel provvedimento del giudice che la rigetta o la dichiara inammissibile.

Nel tentativo di porre un limite alle manovre ostruzionistiche si è osservato che «l'avvocato potrà puntare legittimamente, chiedendo per esempio supplementi istruttori, alla prescrizione del reato; ma non fino al punto da sabotare il processo con pratiche dilatorie palesemente dirette al solo scopo di impedirne lo svolgimento»²². La distinzione può, senza dubbio, rappresentare un prezioso criterio di riferimento, un ideale regolativo per l'azione del difensore. Ma, come strumento sanzionatorio dell'abuso, si rivela di fatto impraticabile, tanto se imperniata sul vago e sfuggente discrimine tra intento “puramente” dilatorio e intento “occasionalmente” dilatorio, quanto se imperniata sulla differenza tra rallentamento e blocco del processo (ogni processo giunge, presto o tardi, alla sentenza, anche se questa registra la prescrizione del reato, come effetto appunto della decelerazione). Bisogna, inoltre, tener conto che i più aggressivi espedienti dilatori – come la ricusazione o la richiesta di rimessione del processo – sono tipici atti della parte, per i quali è da escludere una parallela e autonoma legittimazione del difensore se non come *nuncius* della volontà dell'interessato²³; e riesce difficile ipotizzare un obbligo del difensore di rinunciare al mandato, quando l'imputato eserciti pratiche puramente ostruzionistiche (anche perché l'imputato deve comunque essere difeso). In breve, perseguire la prescrizione del reato con richieste palesemente dilatorie o infondate è un problema di coscienza che non implica alcuna violazione deontologica.

Ma se l'uso strumentale delle garanzie non può essere motivo di censura per i difensori, tocca alla legge evitare che ne derivino effetti rovinosi sul processo²⁴. Dove non può esistere un'etica del difensore – sul terreno del bilanciamento tra garanzie ed efficienza – deve esistere una del legislatore, nel rispetto dei rapporti di priorità e di equilibrio già illustrati. La sede ideale per svilupparla è l'organica e indifferibile revisione del codice di rito, ormai disarticolato dai continui ritocchi legislativi e dalle sentenze costituzionali.

21. Per interessanti rilievi v., da diverse prospettive, S. Chiarloni, *Divergenze e concordanze nella cultura del diritto di difesa per il processo civile e per il processo penale*, in *Quaderni del C.S.M.*, 1988, fasc. 3, pp. 43 ss.; E. Randazzo, *Deontologia e tecnica del penalista*, 2^a ed., Milano, 2000, p. 158 ss.; G. Salvi, *Relazione su Abuso del processo e deontologia dei soggetti processuali*, Convegno dell'Unione delle Camere penali, Modena 5-6 aprile 2002, in www.camerepenali.it. Più in generale, sui due classici e opposti modelli deontologici di avvocato, quello conflittuale e quello collaborativo, cfr. il volume collettaneo G. Zanetti (a cura di), *Elementi di etica pratica*, Roma, 2003, pp. 115 ss.

22. L. Ferrajoli, in Zanetti (a cura di), *Elementi di etica*, cit., p. 144.

23. Così, con riguardo alla ricusazione, Sez. Un., 5 ottobre 1994, Battaglia, in *Foro it.*, 1995, II, p. 217.

24. Il problema, ovviamente, si pone anche sul fronte del pubblico ministero (si pensi al ritardo nell'iscrizione delle notizie di reato e agli artifici volti ad aggirare i tempi delle indagini); con la differenza che qui regole deontologiche e illecito disciplinare possono assumere ben diversa ampiezza, data la natura dell'organo e le finalità generali che persegue la sua azione (sul tema v. ora E. M. Catalano, *L'abuso del processo*, cit., pp. 138 ss.).

5. Prescrizione processuale

All'interno del nostro sistema costituzionale la prescrizione non può certo essere ritenuta un mezzo per garantire la durata ragionevole del processo, con la quale ha poco a che spartire; o, meglio, i suoi effetti sui tempi del processo sono indiretti, nel senso di favorire, di fatto, una selezione delle cause da trattare con priorità. In quanto causa di estinzione del reato e non del processo, ha carattere sostanziale, come più volte ribadito dalla Corte costituzionale²⁵; e si giustifica sulla base dell'effetto negativo che il decorso di un lungo tempo dal momento del fatto esercita sia sotto il profilo della perdita di interesse a perseguire il reato sia per l'usura delle fonti di prova. A seconda degli umori politici o delle emergenze di giustizia i tempi della prescrizione sono spesso ritoccati, ora nel senso dell'allungamento ora nel senso della loro riduzione; così come, periodicamente, si discute sulla possibilità di interromperne definitivamente il decorso dopo l'esercizio dell'azione penale o dopo la condanna di primo o di secondo grado.

Come prevedibile, alle proposte volte ad interrompere la prescrizione del reato con l'inizio del processo o di una sua determinata fase si obietta che, caduti i termini di prescrizione, l'imputato sarebbe esposto al rischio di una protrazione indeterminata dei tempi del processo. Per superare l'obiezione, il rimedio spesso suggerito è quello di convertire la "prescrizione del reato", nel momento stesso in cui viene interrotta, in "prescrizione del processo", articolata fase per fase, secondo termini di durata massima che tengano ragionevolmente conto delle esigenze di accertamento; superati quei termini, il giudice dovrebbe dichiarare, con sentenza di non doversi procedere, l'estinzione del processo. Soluzione non inedita perché già nelle precedenti legislature²⁶ erano stati presentati in questo senso diversi progetti di varia origine politica²⁷: con la variante che, mentre in alcuni la prescrizione del processo non escludeva, ma

operava congiuntamente alla prescrizione del reato, in altri con maggiore coerenza si subordinava il decorso della prescrizione del processo all'interruzione della prescrizione del reato.

Il vizio di fondo, che affligge queste ricorrenti proposte, è presto detto. A fronte dell'obbligatorietà dell'azione penale, non ha senso, anzi è profondamente contraddittorio, prevedere un'estinzione del processo per decorso del tempo che operi a fianco o in alternativa alla prescrizione del reato. L'azione penale è una domanda di accertamento e in tanto può dirsi "obbligatoria" in quanto al suo valido esercizio segua l'accertamento, positivo o negativo, del reato. Il decorso del tempo può impedirlo, senza ledere il principio di obbligatorietà, *solo* in quanto estingua il reato, come accade con la prescrizione; estinto il reato, l'accertamento nel merito ha un senso solo in quanto lo chieda l'imputato o già sussistano le condizioni per il proscioglimento con formula più favorevole.

Spetta al legislatore stabilire, con ragionevole discrezionalità, i tempi di prescrizione del reato e il loro decorso all'interno del processo. Si dice impropriamente che, estinto il reato, si estingue anche il processo; ma è inesatto perché il processo non si estingue, ma si conclude con una sentenza che dichiara l'estinzione del reato; e la stessa estinzione del reato, conseguente alla prescrizione, non impedisce ogni accertamento del merito, dovendo il giudice prioritariamente verificare se l'imputato non debba essere assolto perché non ha commesso il fatto, il fatto non sussiste o non costituisce reato. Sebbene il codice preveda, per l'estinzione del reato, una sentenza di non doversi procedere, non si tratta di una "improcedibilità" nel senso proprio della parola, perché, se fosse tale, impedirebbe qualsiasi accertamento di merito; nella tripartizione sentenze di improcedibilità, sentenze di proscioglimento, sentenze di condanna, la sentenza che dichiara l'estinzione del reato appartiene a pieno titolo alle seconde e non alle prime²⁸.

25. Da ultimo, sulla natura sostanziale della prescrizione, Corte cost. ordinanza n. 24 del 2017. A favore della natura processuale è, invece, orientata la Corte di Giustizia (Grande Camera, 8 settembre 2015, Taricco, n. C-105/14).

26. Ddl S/878 del 26 luglio 2006, d'iniziativa dei senatori Brutti, Finocchiaro ed altri («Abrogazione della legge 5 dicembre 2005, n. 251, e disposizioni in materia di prescrizione del reato»); ddl S/260 del 20 giugno 2001, d'iniziativa dei senatori Fassone, Ayala ed altri («Nuova disciplina della prescrizione del reato») e ddl S/2699 del 22 gennaio 2004, d'iniziativa dei senatori Fassone, Ayala ed altri («Disposizioni in materia di prescrizione del reato alla luce del principio di "ragionevole durata" del processo»).

27. Criticamente, sul catalogo delle esclusioni soggettive e oggettive dal regime 'privilegiato', sui tempi non correttamente calibrati e sull'assenza di una congrua disciplina transitoria, A. Castaldo, *Sul processo breve troppe distorsioni*, in *Sole-24 ore*, 3 gennaio 2009.

28. La legge distingue tra proscioglimento che rappresenta il *genus* e assoluzione che riguarda specifiche formule liberatorie. Ma, in realtà, ferma restando la diversa rilevanza delle formule (anche agli effetti civili), assoluzione e proscioglimento sono termini sinonimi: prosciogliere significa assolvere, pur nella varietà dei motivi per cui si è assolti; e nulla vieterebbe di includere tra le sentenze di assoluzione anche l'estinzione del reato, che impropriamente il codice pretende sia dichiarata con sentenza di non doversi procedere. Insomma, la fondamentale tripartizione delle sentenze è tra sentenze meramente processuali (o di improcedibilità), di proscioglimento (o assoluzione)

Qui, invece, nella logica della proposta criticata ad estinguersi per il decorso del tempo è direttamente il processo con una sentenza di non doversi procedere che, in quanto tale (ossia di “improcedibilità”), preclude ogni accertamento, quindi, anche la pronuncia dell’assoluzione quando già ne esistano i presupposti ai sensi dell’art. 129, comma 2 cpp; e non basta certo a rimediare all’anomalia la circostanza che l’imputato possa rinunciare alla causa estintiva.

Si obietterà che la Corte costituzionale ha riconosciuto legittime le condizioni di procedibilità, alle quali sono riconducibili le scadenze temporali qui previste. È vero, ma le condizioni di procedibilità si giustificano solo in particolari situazioni in cui l’azione penale può essere ragionevolmente subordinata alla loro presenza, mentre il decorso del tempo esplica già il suo effetto negativo sull’interesse persecutorio sotto il profilo della prescrizione; e non è corretto duplicarne la rilevanza, erigendolo *anche* a causa di improcedibilità. Quando la risposta giudiziaria tardi oltre il limite del ragionevole e non sopraggiunga la prescrizione, si possono prevedere misure risarcitorie e riparatorie per l’imputato²⁹, sanzioni per i magistrati negligenti e vari altri rimedi; e si potrebbe persino stabilire che, se la sentenza di merito sopraggiunge dopo un certo termine, il processo possa proseguire in grado di impugnazione solo a vantaggio dell’imputato (il che equivarrebbe a rendere inappellabile l’assoluzione e insuscettibile di riforma in peggio la condanna). Ma non è ammissibile che, perdurando la punibilità del reato, il processo svanisca nel nulla con una sentenza di non doversi procedere; l’evaporazione del processo a reato non estinto è un’anomalia senza precedenti, una figura contraddittoria, in-trattabile nel senso letterale della parola, perché ribelle ad ogni inquadramento giuridico.

In sintesi. Se l’azione penale è stata validamente esercitata e il reato non è estinto, il principio di obbligatorietà esige che all’accusa formulata dal pubblico ministero sia data una risposta nel merito che affermi o neghi la colpevolezza. Di queste quattro proposizioni – l’azione penale è obbligatoria, l’azione penale è validamente esercitata, il reato non è estinto, il processo si estingue – almeno una dev’essere invalida e qui evidentemente è tale l’ultima. Costruendo il decorso del tempo come sopravvenuta condizione di improcedibilità, l’idea di una prescrizione processuale apre una via legale al diniego di giustizia.

6. Il diritto al giudizio entro un termine ragionevole nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali

Nella Convenzione europea il principio della ragionevole durata è espresso come diritto soggettivo spettante direttamente alla parte e, per quanto riguarda il processo penale, all’accusato. La formula si colloca nel solco delle Costituzioni intese come tutela dell’individuo davanti allo strapotere delle autorità: la protrazione dei tempi processuali è vista come un abuso degli organi giurisdizionali, mentre resta inespresa l’idea – in seguito concretizzata nella riforma costituzionale dell’art. 111 – di una valenza “oggettiva” della ragionevole durata, idonea a proteggere lo svolgimento del processo anche dal comportamento ostruzionistico dell’imputato.

Sul piano dell’efficacia, il principio assume rilevanza sia nei riguardi delle leggi nazionali sia in rapporto ai singoli processi. Sotto il primo aspetto, una legge che si ponga in contrasto con la disposizione convenzionale dovrebbe considerarsi illegittima per contrasto con l’art. 117 Cost., come specificato dalle cd. sentenze “gemelle” (n. 348 e 349 del 2007). Tuttavia, questa prospettiva appare di fatto destinata a rimanere inoperante, in quanto ogni violazione dell’impegno alla “ragionevole durata” viene assorbita dalla violazione del corrispondente principio contenuto nella Costituzione.

Vero è che l’interpretazione della Convenzione da parte della Corte europea potrebbe evidenziare profili di contrasto con la legge ordinaria, non deducibili dalla giurisprudenza costituzionale sull’art. 111, comma 2, Cost.; ma è da ritenere che in tal caso i giudici della Consulta si affrettarebbero o ad adeguare la loro lettura del principio della ragionevole durata all’interpretazione della Corte europea o ad invocare, per neutralizzarla, un controlimito nella stessa disposizione costituzionale.

Sotto il secondo aspetto, che è quello effettivamente operativo, la Corte europea controlla il rispetto del principio fissato dalla Convenzione direttamente nei singoli processi sottoposti al suo esame, indipendentemente dalla circostanza che la violazione denunciata dipenda da inadeguatezze delle leggi, da *deficit* strut-

e di condanna. Al riguardo cfr. F. Cordero, *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 985; P. Ferrua, *Il ‘giusto processo’*, cit., p. 985; S. Marasciuolo, *Prescrizione del reato dichiarata, inaudita altera parte, nel predibattimento d’appello*, in *Diritto penale e processo*, 2015, p. 1134.

29. Tra le quali, l’inappellabilità dell’assoluzione, il divieto di riforma in peggio per la condanna, una congrua riduzione della pena, il rimborso delle spese legali ecc.

turali o dalle concrete modalità di svolgimento del processo; con l'ovvia conseguenza che, quando il ritardo non dipenda dalla negligenza del singolo magistrato, toccherà allo Stato apprestare i rimedi e le strutture necessarie per non incorrere in nuove condanne. Quanto all'estensione del processo su cui misurare il rispetto della norma convenzionale, il *dies a quo* non va individuato in base a criteri dogmatici, essendo rappresentato dal momento in cui sia posto in essere un atto pregiudizievole per l'accusato, mentre il *dies ad quem* è segnato dalla irrevocabilità della decisione.

È evidente che un giudizio, come quello sulla "ragionevole durata" del singolo processo, non può essere svolto in astratto, ma va calato nello specifico contesto su cui si pronuncia la Corte europea, la quale è, per l'appunto, giudice del singolo processo e non delle leggi. Questo giudizio – pur focalizzato sul diritto dell'individuo, e non anche sulle esigenze oggettive di accertamento come nella diversa formula dell'art. 111, comma 2, Cost. – si realizza attraverso il bilanciamento di diversi parametri che il giudice europeo ha progressivamente elaborato. Ricordiamo i principali, con particolare riguardo alla figura dell'accusato³⁰:

- a) la complessità della causa per il numero delle persone coinvolte e delle prove da acquisire o per il carattere transnazionale dei reati;
- b) il comportamento delle autorità statali, più o meno diligente nello svolgimento del processo e nell'assicurare i servizi necessari;
- c) la condotta tenuta dal ricorrente: pur non essendovi alcun obbligo di collaborazione con le autorità procedenti, il comportamento ostruzionistico dell'accusato, intenzionalmente volto a rallentare il corso del processo, è valutato negativamente dalla Corte europea ai fini della fondatezza del ricorso.

Da notare che, mentre originariamente l'esito del ricorso dipendeva unicamente dalla violazione del di-

ritto alla ragionevole durata del processo, il nuovo testo dell'art. 35, par. 3, Cedu, come modificato dall'art. 12, Protocollo n. 14, ha sensibilmente ridotto le possibilità di ricorso, prevedendo la dichiarazione di irricevibilità quando «il ricorrente non [abbia] subito alcun danno rilevante». La verifica sulla "rilevanza" del danno si ispira a tre diverse variabili, individuate dalla giurisprudenza europea: a) la natura del diritto che si assume violato; b) la "gravità" dell'incidenza della violazione ipotizzata sull'esercizio del diritto; c) le eventuali conseguenze della violazione sulla situazione personale del ricorrente. Sono criteri estremamente vaghi che consegnano ai giudici europei una notevole discrezionalità nella valutazione del pregiudizio subito dal ricorrente.

Un'importante applicazione della regola del "danno rilevante" è la decisione con cui la Corte europea ha escluso la violazione della norma convenzionale quando il processo si concluda con la prescrizione del reato³¹: quest'ultima assumerebbe, infatti, una valenza positiva per gli interessi dell'accusato, tale da compensare il danno per le lungaggini processuali. Come puntualmente osservato da Pietro Gaeta, il ruolo della Corte Edu viene così a subire una sostanziale metamorfosi: «non più "giudice della violazione", ma, innanzitutto, "della rilevanza della violazione" del diritto fondamentale».

Sulla scia di queste innovazioni, la legge Pinto, approvata nel 2001 per arginare le ripetute condanne inflitte all'Italia dai giudici europei, è stata più volte ritoccata; dopo le ennesime modifiche apportate dalla legge di stabilità 2016³², in conformità all'elaborazione della giurisprudenza europea, l'art. 2, co. 2-*sexies*, dispone, che, salvo prova contraria, si presume inesistente il pregiudizio da irragionevole durata sia nel caso di intervenuta prescrizione del reato, sia in quello di «irrisorietà della pretesa o del valore della causa, valutata anche in relazione alla condizione personale della parte».

30. Sui parametri adottati dalla Corte europea nel giudizio sulla durata ragionevole del processo v. S. Buzzelli, in G. Ubertis, F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 144 ss.

31. Corte Edu, sent. 6 marzo 2012, ric. n. 23563/07, Gagliano Giorgi c. Italia. V., al riguardo, anche per i riflessi di questa prospettiva sull'ordinamento nazionale, v. P. Gaeta, *La prescrizione del reato come compensazione del processo irragionevolmente lungo: ovvero del criterio del "pregiudizio importante" nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, n. 2, pp. 154 ss.

32. V. Gaeta, *Le ennesime modifiche alla legge Pinto: luci e ombre*, in *Questione giustizia on line*, 22.1.2016, www.questionegiustizia.it/articolo/le-ennesime-modifiche-alla-legge-pinto-luci-e-ombre-22-01-2016.php; K. La Regina, *Legge Pinto: il sacrificio dell'equa ripara-*
zione sull'altare della spesa pubblica, in *La Legislazione penale on line*, 30.1.2017.