



GIORGIO SPANGHER

La legge: tra paradiso perduto e nuovo eden.

Nel corso di un *webinar* occasionato dalla presentazione del libro del grande Maestro della procedura civile Giovanni Verde, intitolato “Giustizia, politica e democrazia”, al quale ho partecipato come relatore, ma nel ruolo di processual-penalista, sono stati sviluppati dai colleghi civilisti alcune notazioni interessanti relativamente a quanto previsto dall’art. 111 Cost.

La prima ha riguardato la durata ragionevole del processo. I colleghi del rito civile hanno evidenziato come questo concetto abbia comportato la proliferazione di riti semplificati, spesso con pregiudizio per i diritti e le attività ritenute necessarie.

Il dato induce a riflettere sulla implicazione di una “trasposizione semplificata del criterio della ragionevole durata del processo”, come si configura nella riforma del processo penale.

Invero, premesso che la ragionevolezza non può coincidere né con la sommarietà, né con la brevità, né con la rapidità, la previsione di termini soprattutto se accompagnata da sanzioni disciplinari – comunque, ancorché, da valutare con molta cautela e delineate sulla scorta del dolo o della colpa grave – rischia di comprimere anche nel processo penale alcune garanzie come, in via esemplificativa, quelle in tema di rilevanza o infondatezza delle prove o quelle sui termini delle scansioni processuali, legate ai differimenti delle udienze nonché alla valutazione degli impedimenti e all’elaborazione delle motivazioni.

Invero, il riferimento alla durata ragionevole o irragionevole dovrà essere fatto dopo che il legislatore avrà strutturato il processo penale nei termini di uno sviluppo efficiente, non solo rispetto alle risorse umane e strutturali, ma soprattutto relativamente al superamento dei c.d. tempi morti.

Sotto questa prospettiva, l’obiettivo della riforma deve essere quello di procedere ad un modello processuale che sorretto dai principi di progressione, non regressione e concentrazione, sia capace di soccorrere ed integrare i diversi passaggi da un momento processuale ad un altro.

Invero, al riguardo, possono citarsi riferimenti normativi e giurisprudenziali vastissimi, che potrebbero essere ulteriormente rafforzati e implementati. Si pensi, pur con tutte le riserve, alle Sezioni Unite Battistella, a quanto previsto dall’art. 421 *bis* c.p.p., alla disciplina della formazione dei fascicoli, al decreto di citazione (art. 429 c.p.p.), alla distinzione tra nullità dell’atto e nullità della notificazione dell’atto, alla disciplina degli artt. 546 e 581 c.p.p., alle modifiche introdotte dall’art. 165 *bis* disp. att. c.p.p., a quanto previsto nel comma 2 dell’art. 392 c.p.p. in tema di



anticipazione della perizia di durata superiore a 60 giorni, alla previsione della celebrazione del dibattimento il primo giorno non festivo successivo al mancato esaurimento dell'udienza.

In questa logica, non sarà inopportuno ricordare che la Commissione Riccio aveva ipotizzato nel contesto all'esercizio dell'azione penale, la presenza di una udienza polifunzionale capace di assorbire l'attuale contenuto dell'udienza ma pure alcuni adempimenti anticipatori del predibattimento e del dibattimento.

L'altro aspetto che il dibattito ha evidenziato è stato quello relativo al vincolo al quale il giudice è subordinato, come emerge dall'art. 101 Cost.: si tratta esclusivamente della legge. Al riguardo si sono evidenziate le patologie che stanno emergendo: giurisprudenza creatrice e fonte del diritto.

Ora il problema che l'evoluzione del sistema delle fonti sta evidenziando è quello della esatta individuazione di quale sia il "legislatore".

Invero, se all'origine del sistema costituzionale la fonte della produzione normativa, sia in termini sostanziali, sia fattuali, era sicuramente il Parlamento, nel tempo il sistema delle fonti si è notevolmente ampliato e non si è articolato in linea verticale, ma piuttosto in una dimensione multilivello, spesso ispirata a principi e valori da comporre nei termini della ragionevolezza, di bilanciamento e di rimedi compensativi.

Il sistema sta cercando di trovare nuovi punti di equilibrio e di reciproca integrazione. Si colgono già i primi segnali in questa prospettiva.

Consolidamento della giurisprudenza europea, funzione nomofilattica rinforzata, interpretazione adeguatrice e conforme, nonché dialogo tra le Corti ne sono i dati già evidenti. Sotto questo profilo i riferimenti rivolti al passato, ad una "legge" che non c'è più, e non ci sarà più appaiono storicamente arretrati e sterili.

Il terzo profilo che il confronto di opinioni ha evidenziato è stato quello relativo alla valutazione del significato dell'espressione "giusto processo".

Invero, si è evidenziata una lettura tesa ad identificare "giusto processo" con la "giusta decisione", così da rendere ancora più flessibile il riferimento alla "legge" che il giudice è chiamato ad applicare.

In altri termini, l'elasticità e la mobilità della "legge", consente al giudice di assumere una giusta decisione e peraltro la necessità di assumere decisioni giuste rende il riferimento al vincolo della legge ancora più mobile.

Si tratta di una lettura non corretta, ove si considerino la genesi della riforma costituzionale ed i suoi punti di riferimento, non solo culturali ma anche normativi.

Sotto il primo profilo, non può trascurarsi il fatto che il nocciolo duro della riforma costituzionale sia rappresentato dalle indicazioni relative al processo penale, in considerazione della volontà del Parlamento di reagire alle



sentenze della Corte costituzionale del 1992 e 1994 che avevano scardinato l'impianto, in chiave accusatoria, del codice del 1988, ridelineando il rapporto tra indagini e dibattimento, nonché rimodulando il principio originario di "oralità" nel nuovo parametro del "contraddittorio".

Il riferimento nell'art. 111 Cost. di "giusto processo" rimanda alla rubrica dell'art. 6 della Cedu, dove si parla di equo processo, in lingua francese "*equitable*", in lingua inglese "*fair*".

Quello che deve essere equo, giusto, *fair*, *equitable* è il processo, con la conseguenza che solo un processo che rispetta le regole fissate dal legislatore, essendo "giusto" da luogo ad una decisione giusta.

Per quanto "giusta", una decisione conseguente ad un processo non giusto, non sarebbe giusta.

Il dato, naturalmente, non esclude l'interpretazione da parte della giurisprudenza delle norme processuali di garanzia fissate a livello costituzionale, sovranazionale ed interno (quest'ultima di cui alla l. n. 63 del 2001, attuativa della riforma dell'art. 111 Cost. proprio con specifico riferimento al giusto processo penale).

Di grande interesse, nella prospettiva qui considerata, sono state le considerazioni svolte in relazione alla giustizia inglese, come noto, governata in materia di riserva di legge, dai principi regola della *common law*.

Queste hanno riguardato sia le origini storiche di questa giurisdizione ed il loro complessivo assetto istituzionale, sia la struttura socio-economica sulla cui base questa è stata edificata e continua ad essere supportata, sia la solida condivisione del modello da parte della società nel suo complesso.

E' stato sottolineato come proprio questi elementi abbiano costituito, certamente non da soli e forse in modo non decisivo, il fondamento della *Brexit*, risultando arduo per quel sistema concepire una produzione normativa vincolante proveniente sia da altre fonti normative (Parlamento europeo), sia dalle decisioni della Corte di Giustizia.

Ad un livello più attenuato sono state evidenziate le resistenze inglesi nei confronti della giurisprudenza Cedu, in relazione alla sua forza vincolante, non casualmente messa in discussione non solo a livello politico ma anche sotto il profilo ordinamentale.

Il confronto di opinioni ha evidenziato come, fermo il rapporto – nel mondo occidentale ed europeo (storico) – tra democrazia e giustizia, resta indispensabile e forte la mediazione della politica, capace di fissare il rapporto tra i diritti dei singoli e le esigenze generali della società, in una dimensione permanentemente dinamica, resa sempre più complessa in ragione della complessità delle questioni che si evidenziano, indotte dalla globalizzazione, dall'allargamento degli orizzonti nazionali e regionali, dalle dinamiche tecnologiche, dal superamento di schemi che non risultano più attuali alla luce dei nuovi bisogni e delle nuove povertà, in un mondo che più si amplia più diventa difficile da governare. Sono necessarie nuove politiche, nuovi modi di concepirle ed attuarle.



Judicium

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA


**Pacini
Giuridica**

Di fronte alle nuove sfide, siamo in una fase in qualche modo genetica nella quale, nel superamento di quanto si è ritenuto e si ritiene consolidato, bisognerà costruire i nuovi equilibri di cui la “legge” e le “leggi” resteranno il cardine indispensabile per la coesione sociale.