

## **Doppio binario: una deriva autoritaria del processo su cui iniziare una seria riflessione**

*Documento della Giunta dell'Unione delle Camere Penali Italiane*

Il Codice di rito penale ha subito - e continua purtroppo a patire - nel tempo una graduale, inesorabile, destrutturazione che rischia sempre più di stravolgere l'impianto processuale di tipo accusatorio, ad opera di sottosistemi che hanno una loro accentuata autonomia pur essendo inseriti all'interno del corpus codicistico.

Siffatte norme corrompono la coerenza del sistema e provocano una disgregazione dell'ordinamento processuale penale. Per di più, tali norme, anche attraverso l'interpretazione giurisprudenziale, vengono replicate per altri fattispecie di reati in materie diverse, generando ulteriori distorsioni patologiche del sistema.

L'esempio più evidente di tale destrutturazione è rappresentato dalle norme che hanno disegnato il c.d. "doppio binario" per i reati di criminalità organizzata. Esse afferiscono principalmente, come ben noto, ad istituti di estremo rilievo processuale poiché attengono alla fase delle indagini preliminari, al regime della custodia cautelare in carcere, ai mezzi di acquisizione della prova - in particolare, le intercettazioni telefoniche ed ambientali - ai termini di custodia cautelare ed al loro ripristino dopo la sentenza di condanna di primo grado, al regime ed alla valutazione della prova.

Appare ultroneo in questa sede analizzarne i risvolti discutibili che ne derivano sotto il profilo delle garanzie dell'imputato.

Ciò su cui invece appare utile soffermarsi - per meglio valutare le problematiche e le ricadute nefaste che il "doppio binario" ha generato, nonché gli effetti degenerativi che tali norme potrebbero nel prosieguo causare all'impianto accusatorio del Codice di rito propagando vieppiù la loro applicazione ad altre tipologie di reati non dalla normativa in esame - è la strada tracciata dalla giurisprudenza di legittimità nell'applicazione delle norme afferenti il c.d. "doppio binario"; è bene capire in quale direzione sembra andare il sistema per cercare di cogliere lo "spirito" della recente legislazione ed individuare gli accorgimenti normativi da proporre - od opporre - per far sì che la tutela delle garanzie difensive sia assicurata a tutti gli imputati a prescindere dal reato per il quale sono chiamati a rispondere. Ciò in quanto l'affievolimento delle garanzie nel processo è sinonimo di arbitrio; il processo è invece garanzia di tutela dei diritti fondamentali dell'imputato.

-----

In tale ottica occorre rilevare che l'apprestamento di una serie di istituti processuali speciali allorché la fattispecie sostanziale rientri nella categoria dei reati di criminalità organizzata, o ci si trovi in presenza di particolari ipotesi di reato ritenute di particolare gravità, ha ottenuto, purtroppo, un riconoscimento sul piano giurisprudenziale anche di livello costituzionale.

Si è assistito, quindi, ad una legittimazione da parte della giurisprudenza costituzionale e di legittimità della normativa del c.d. "doppio binario"; ma ciò che più deve preoccupare è la estensione applicativa ad altri reati della disciplina processuale differenziata per i reati di criminalità organizzata.

I sintomi di una progressiva estensione dell'area dei reati sottoposti alle norme speciali si colgono attraverso un breve *excursus* delle decisioni adottate a proposito di alcune specifiche materie; decisioni che si intersecano e si alimentano reciprocamente: le une per legittimare la normativa speciale, le seconde, sulla scorta della acquisita legittimazione, ne ampliano la portata operativa.

Le sentenze più recenti stanno affrettando e stimolando la temuta metastasi. Ed invero.

*Unione Camere Penali Italiane*

Via Margutta, 17 00187 Roma Tel +39 06 32500588 Fax +39 06 3207040 www.camerepenali.it  
segreteria@camerepenali.it camerepenali@libero.it C.F. 05386821002 P.I. 08989681005



L'art. 132 del d.lgs. n. 196 del 2003 esclude l'acquisibilità e l'utilizzabilità dei dati di traffico telefonico per i reati diversi da quelli di cui all'art. 407 co. 2 lett. a) c.p.p.

Ebbene, di recente - sentenza n. 372 del 14.11.2006 - la Corte Costituzionale ha ritenuto che, in corrispondenza di reati di particolare gravità, la limitazione della tutela della riservatezza è stata aumentata in ragione del maggior disvalore sociale sotteso ai reati di cui all'art. 407 co. 2 lett. a) c.p.p. Il punto determinante ai fini della valutazione in ordine alla legittimazione di un doppio binario processuale è contenuto nel brano della pronuncia della Corte in cui essa, osservando di avere già espresso l'orientamento di metodo sopra illustrato, richiama la propria pronuncia in materia di utilizzazione delle intercettazioni telefoniche in un procedimento diverso. In quella sentenza la Corte Cost. affermò che "l'utilizzazione delle intercettazioni telefoniche in procedimenti diversi limitatamente all'accertamento di una categoria predeterminata di reati presuntivamente capaci di destare particolare allarme sociale, costituisce indubbiamente un non irragionevole bilanciamento operato discrezionalmente dal legislatore fra il valore costituzionale rappresentato dal diritto inviolabile dei singoli individui alla libertà e alla segretezza delle loro comunicazioni e quello rappresentato dall'interesse pubblico primario alla repressione dei reati e al perseguimento in giudizio di coloro che delinquono".

Nella pronuncia del 14.11.2006 la Corte, dunque, conferisce ulteriore legittimazione costituzionale ad una tutela differenziata processuale per delitti ritenuti più gravi ed in special modo per quelli di c.d. criminalità organizzata.

Senonché, la categoria della "criminalità organizzata" viene sempre più spesso intesa come una categoria aperta, per nulla coincidente con quella di reati di stampo mafioso o aggravata dall'art. 7 L. 203/91.

In tal senso si sono mosse di recente le SS.UU., attribuendo sostanzialmente alla sussistenza di una dimensione criminale organizzata la virtù di consentire l'applicazione di una disciplina processuale speciale rispetto a quella ordinariamente prevista in materia di sospensione feriale dei termini processuali.

La decisione delle SS.UU. segue ad altre spallate ad opera della Corte di Cassazione con le quali via via si va ampliando la nozione di criminalità organizzata rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 240 bis co. 2 disp. att. c.p.p. (Cass., SS.UU. 11.05.2005, Petrarca: "ai fini dell'applicazione dell'art. 240 bis disp. att. c.p.p. la nozione di criminalità organizzata si identifica non solo per i reati di criminalità mafiosa e assimilata, ma anche qualsiasi tipo di associazione per delinquere ex art. 416 c.p. correlata alle attività criminose più diverse con l'esclusione del mero concorso di persone nel reato, nel quale manca il requisito della organizzazione").

E' il riconoscimento di una sorta di speciale statuto che tende a divenire sistema per i reati di criminalità organizzata e che appare suscettibile di applicazione anche per altri profili normativi.

Così anche nel contesto di reati di cui all'art. 74 d.p.r. 309/90 la Corte di Cassazione aveva osservato che la disposizione derogatoria trova ragione nell'esigenza di immediato perseguimento di fenomeni di elevata pericolosità sociale. (Cass., SS.UU., 26.06.96, n. 12).



La Corte ha osservato che il riferimento normativo non può essere circoscritto alla criminalità di tipo mafioso, dovendo piuttosto essere esteso anche a fatti associativi di altra natura purché pertinenti a fenomeni di criminalità organizzata. (Cass., Sez. I, 31.01.94).

Appare evidente che ci si sta indirizzando affinché il complessivo sistema del doppio binario spieghi immediata rilevanza anche in relazione ad altre materie di disciplina speciale.

Stessa evoluzione si riscontra in materia di intercettazioni telefoniche ed ambientali.

In estrema sintesi, la disciplina del tutto peculiare introdotta per le intercettazioni avrebbe la finalità oggettiva di consentire indagini semplificate per tutte quelle ipotesi di reato che riguardino più soggetti che abbiano costituito un “apparato organizzativo”. Non sarebbe pertanto conforme alla ratio della disciplina limitare tale normativa speciale ai soli delitti di associazione mafiosa. (Cass., Sez. I, 13.07.98 n. 3972).

Il dato caratterizzante suscettivo dell’applicazione della disciplina speciale sarebbe quindi sostanzialmente da identificare nella circostanza che la struttura organizzata assuma un ruolo preminente rispetto ai singoli partecipanti. (Cass., Sez. VI, 4.03.97 n. 7).

Le SS.UU. si pongono in questa scia adducendo numerosi argomenti a sostegno di tale conclusione.

La Corte fa riferimento alla Azione Comune deliberata il 21.12.98 dal Consiglio dell’Unione Europea che delinea l’organizzazione criminale in modo non troppo dissimile dall’art. 416 c.p. italiano, valorizzando la stabilità nel tempo e la programmazione in ordine a reati di apprezzabile gravità e fissando in tre persone il numero minimo dei partecipi.

D’altra parte, nella normativa italiana di adeguamento alla Decisione Quadro del Consiglio sul c.d. mandato di arresto europeo è stato inserito tra i casi di consegna obbligatoria allo Stato richiedente quello del provvedimento concernente la partecipazione ad una associazione di tre o più persone finalizzata alla commissione di più delitti, purché si tratti di reato punito con sanzione detentiva di almeno tre anni.

Le SS.UU., quindi, ritengono che l’ipotesi di reato associativo comune risponda a modelli di carattere generale, costituendo essa stessa il paradigma sul quale deve essere ricostruita la nozione di criminalità organizzata rilevante in più di un contesto processuale. Al contrario, per la Corte sarebbe fuorviante il riferimento all’una o all’altra delle previsioni processuali concernenti gravi reati, dal momento che le norme di settore esprimono liste di reati diverse e la scelta dell’una piuttosto che dell’altra assumerebbe carattere del tutto arbitrario.

La Corte svaluta inoltre gli argomenti fondati sulla ragione storica che determinò l’adozione del D.L. n. 306/92 certamente pertinente a fatti di criminalità mafiosa ma non tradotta in una corrispondente delimitazione dell’oggetto dell’intervento di riforma. Del resto, se il legislatore avesse voluto circoscrivere ai fatti di mafia la nuova disciplina, avrebbe potuto esprimersi molto facilmente mediante un rinvio alla nozione di associazione di tipo mafioso che, tra l’altro, era stata interessata dallo stesso intervento normativo.



Le SS.UU. sostengono, in definitiva, che non può dirsi condivisibile la pretesa che l'espressione criminalità organizzata riguardi solo fatti di eccezionale gravità: tesi non sostenuta da argomenti letterali o logici, non idonea a spiegare perché dovrebbero rilevare solo figure associative specializzate e non anche quella generale e oltretutto incapace di sciogliere il nodo che dovrebbe invece risolvere, e cioè quello di una maggiore precisione del precetto.

Dunque, il dato caratterizzante dei reati di criminalità organizzata è che essi riguardano condotte criminali che suscitano particolare allarme nell'opinione pubblica, perché innestate sull'esistenza di apparati organizzativi di rilievo.

E' l'elemento strutturale finalizzato all'esecuzione di progetti delinquenti ad assumere importanza assorbente rispetto alla condotta dei singoli soggetti.

L'esistenza di una associazione per delinquere sarebbe, dunque, sufficiente ad integrare una fattispecie di criminalità organizzata.

-----

Se la legislazione speciale che delinea il c.d. "doppio binario" ha trovato una legittimazione giurisprudenziale; se l'impulso ad una estensione significativa dell'applicazione di tali norme proviene dalla legislazione dell'emergenza, cui presta il fianco, attraverso discutibili modelli interpretativi, la normativa di matrice europea; bisogna prendere atto che la battaglia per contrastare tale pericolosa deriva illiberale ed evitare che sempre più vaste siano le aree di applicazione della legislazione speciale del c.d. "doppio binario", non può che passare non tanto, o non solo, dalle critiche settoriali dei vari provvedimenti legislativi, ma da una complessiva ristrutturazione del processo penale in senso marcatamente accusatorio.

Appare necessario contrastare l'approccio culturale che permea la legislazione d'emergenza, e cioè l'idea del processo penale inteso come funzione di difesa sociale, per scongiurare la tendenza alla propagazione di sottosistemi processuali che portino allo svuotamento progressivo del processo.

In definitiva bisogna adoperarsi per rafforzare e riaffermare il principio di legalità processuale.

Ciò può tradursi nella promozione di regole che rafforzino il modello accusatorio garantendo l'effettiva parità tra le Parti e la terzietà del Giudice, unici strumenti per evitare l'affievolimento delle garanzie processuali e lo svilimento del ruolo della difesa.

In tale prospettiva vanno pensate e promosse iniziative di carattere normativo che sappiano riportare il processo penale al suo ruolo di garanzia per tutti gli imputati nell'accertamento del fatto.

Su tali tematiche di fondo, il presente documento intende rappresentare un primo passaggio della riflessione dell'Unione delle Camere Penali Italiane.



Una riflessione che prende le mosse dalla inaccettabilità del principio del “fine che giustifica i mezzi” e che ritiene inaccettabile una giustizia a due dimensioni a seconda della imputazione che attinge il cittadino.

Nei prossimi mesi l’Unione delle Camere Penali Italiane intensificherà il proprio impegno critico e propositivo per arrestare la deriva autoritaria degli istituti processuali nei procedimenti riguardanti la criminalità organizzata.

Si dispone la trasmissione del presente documento ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati, ai Presidenti delle Commissioni Giustizia di Camera e Senato ed ai componenti delle stesse; ai responsabili giustizia dei partiti, al CSM.

Roma, 28 ottobre 2008

*La Giunta*