

Studium Generale

Collana di periodici per la didattica universitaria e postuniversitaria

a cura di

Giorgio Cian e Diega Orlando

STUDIUM IURIS

rivista per la formazione nelle professioni giuridiche

COMITATO DI DIREZIONE

VITTORIO ANGIOLINI
SERGIO BARTOLE
GIORGIO CIAN
SEBASTIANO CICCARELLO
GIORGIO CONETTI
GUIDO CORSO
LUIGI COSTATO
GIOVANNANGELO DE FRANCESCO
MARIA VITA DE GIORGI
ERMINIO FERRARI
SABINO FORTUNATO
FAUSTO GIUNTA

GIOVANNI GABRIELLI
GIORGIO MARASÀ
ANTONIO MASI
PIETRO MASI
ORONZO MAZZOTTA
FRANCESCO PALAZZO
ANDREA PUGIOTTO
ANTONIO SERRA
GIORGIO SPANGHER
FERRUCCIO TOMMASEO
ENZO VULLO
ALESSIO ZACCARIA

coordinatore e direttore responsabile

Alessio Zaccaria

Commercio di titoli cambiari di sospetta provenienza
Le immunità costituzionali al vaglio del giudice delle leggi
L'avviso di conclusione delle indagini preliminari:
occorre tradurlo?
Il titolo esecutivo
Il bicentenario del Code civil

2004

10

CEDAM

DAVVERO NON DEVE TRADURSI L'AVVISO DI CONCLUSIONE
DELLE INDAGINI PRELIMINARI?

di LEONARDO SURACI



Il garantismo sembra fare un passo indietro su profili di procedura penale collocati alla base dell'effettivo funzionamento di un sistema processuale che sintetizzi in sé i valori di un regime democratico.

Il colpo è stato inferto da una recente sentenza della Corte di cassazione, la quale ha escluso la sussistenza di un obbligo di traduzione dell'avviso previsto dall'art. 415-bis c.p.p. in virtù di una interpretazione restrittiva dell'art. 143, comma 1, c.p.p.: «in conformità sia del dettato costituzionale, sia dell'art. 6, lett. e) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 4 novembre 1950, resa esecutiva dalla l. 4 agosto 1955 n. 848» – si è ritenuto – «nei confronti dell'imputato straniero, che non conosce la lingua italiana, il diritto di difesa è assicurato dall'assistenza dell'interprete solo limitatamente agli atti orali, essendo escluso l'obbligo di traduzione degli atti processuali nella sua lingua madre, in forza della regola generale di cui all'art. 109, comma 1, c.p.p.» (Cass. pen., sez. II, 8 ottobre-25 novembre 2003, n. 45645, Tegli e altri).

Il sistema, aggiunge la Corte, legittimerebbe siffatta presa di posizione. L'art. 169, comma 3, c.p.p., infatti, offrirebbe l'unica eccezione laddove impone la redazione dell'invito a dichiarare o eleggere domicilio nel territorio dello Stato «nella lingua dell'imputato straniero quando dagli atti non risulta che egli conosca la lingua italiana».

Si assiste così alla riedizione di un'impostazione, inizialmente accolta a seguito dell'entrata in vigore del codice attuale (cfr. Cass. pen., sez. VI, 11 marzo 1993, Osagie Anuanru; sez. V, 18 dicembre 1992, Hrustic; sez. VI, 19 febbraio 1991, Muzi), che da un punto di vista ontologico-epi-

stemologico spoglia il processo penale della sua essenza di fenomeno cognitivo, mentre sotto il profilo positivo – ancorché favorita dall'inspiegabile lacunosità in punto di individuazione dell'effettivo ambito di tutela che indubbiamente affligge la normativa sul tema della traduzione degli atti – crea una rottura rispetto al quadro dei valori sovrastanti la legislazione ordinaria.

L'opzione ermeneutica patrocinata in sede di legittimità, per vero, realizza in maniera insoddisfacente le prescrizioni contenute nelle fonti internazionali richiamate dall'art. 2 della l. 16 febbraio 1987, n. 81 – Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia con la l. 4 agosto 1955, n. 848 e Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, adottato a New York il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo con la l. 25 ottobre 1977, n. 881 – e nella Costituzione repubblicana, la quale, all'art. 111, delinea i requisiti essenziali del giusto processo, prevedendo che la legge debba assicurare che «la persona accusata di un reato sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo».

Una sequenza di riferimenti normativi – salvo l'ultimo, per ovvie ragioni legate alla *tempus* dell'intervento legislativo – già valorizzati dalla Corte costituzionale nella nota sentenza 19 gennaio 1993, n. 10, ove il diritto dell'imputato a ricevere informazioni in ordine alla natura ed ai motivi dell'imputazione contestatagli è stato considerato un «diritto soggettivo perfetto, direttamente azionabile», la cui garanzia «ancorché esplicitata da atti aventi il rango di legge ordinaria, esprime un contenuto di valore implicito nel riconoscimento costituzionale, a favore di ogni uomo, cittadino o straniero, del diritto inviolabile alla difesa... In ragione della natura di quest'ultimo qua-

*Una sentenza
discutibile*

le principio fondamentale, ai sensi dell'art. 2 Cost., il giudice è sottoposto al vincolo interpretativo di conferire alle norme, che contengono le garanzie dei diritti di difesa in ordine all'esatta comprensione dell'accusa, un significato espansivo, diretto a rendere concreto ed effettivo, nei limiti del possibile, il sopra indicato diritto dell'imputato».

Nell'ambito di una impostazione realistica quale è quella seguita dal Giudice delle leggi, correttamente (ma riduttivamente) la figura dell'interprete viene concepita «in funzione del diritto di difesa, quale strumento di reale partecipazione dell'imputato al processo attraverso l'effettiva comprensione dei distinti atti e dei singoli momenti di svolgimento dello stesso» e l'art. 143 c.p.p. interpretato «come una clausola generale... suscettibile di un'applicazione estensibile a tutte le ipotesi in cui l'imputato, ove non potesse giovare dell'ausilio dell'interprete, sarebbe pregiudicato nel suo diritto di partecipare effettivamente allo svolgimento del processo».

L'esito di una traccia argomentativa così concepita non poteva che essere indirizzato ad un'estensione dell'ambito di operatività del diritto all'interprete, fruibile «ogni volta che l'imputato abbia bisogno della traduzione nella lingua da lui conosciuta in ordine agli atti a lui indirizzati, sia scritti che orali».

Uno sviluppo motivazionale evidentemente ineccepibile che, congegnato in vista della piena ed effettiva tutela dell'interesse del destinatario di un'accusa ad offrire il proprio contributo conoscitivo e argomentativo alla formazione del convincimento giudiziale, ha trovato accoglimento presso le Sezioni Unite della Suprema Corte le quali, pronunciandosi quasi contestualmente alla II Sezione sul tema dell'obbligo di traduzione dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare, hanno affinato ulteriormente i principi stabiliti dalla Consulta, tra l'altro espressamente richiamati, per concludere che affinché si faccia luogo alla traduzione o alla nomina dell'interprete non è necessario che un atto del procedimento contenga specifici avvertimenti o dati informativi funzionali all'attivazione di iniziative difensive «essendo sufficiente che il codice di rito colleghi all'atto determinati, ulteriori, atti... nei quali l'intervento o l'iniziativa dell'interessato hanno senso soltanto se questi, non a conoscenza della lingua italiana, sia stato posto nelle condizioni di comprendere il significato dell'atto» (sez. un., 24 settembre 2003-9 febbraio 2004, Zalagaitis).

Considerazioni pienamente condivisibili e da

sole sufficienti a svelare i limiti della presa di posizione della sezione II della Corte di cassazione sul tema che da vicino ci impegna.

Invero, l'avviso di conclusione delle indagini preliminari è atto destinato alla persona sottoposta alle indagini funzionale alla realizzazione di un eventuale momento di incontro tra dati conoscitivi acquisiti dal pubblico ministero, per la prima volta interamente conoscibili dalla difesa, ed elementi ad essa disponibili.

Esso sopraggiunge in vista dell'attivazione di precise facoltà difensive destinate a compendiarsi in atti di procedura di cui uno, l'interrogatorio, configurato dal legislatore come doveroso a fronte di un'istanza che sia semplicemente tempestiva.

L'avviso, poi, contiene l'elemento ulteriore – dalle Sezioni Unite ritenuto non necessario – rappresentato dal complesso di avvertimenti diretti a “provocare” l'attivazione di quelle facoltà in funzione di partecipazione attiva alla formazione del convincimento del pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale.

Ma, ancora prima, esso si caratterizza rispetto agli atti d'indagine preliminare in virtù di una sostanziale valenza imputativa, trattandosi di uno strumento destinato a procurare una conoscenza quasi definitiva in ordine al fatto attribuito, un fatto consolidato nella descrizione dei suoi elementi costitutivi ed eventualmente circostanziali e per questo quasi completamente sfoltito nel requisito della fluidità che invece ne caratterizza la ricostruzione durante la fase investigativa.

Suona quasi come un'ovvietà che un atto così congegnato sul piano strutturale e funzionale realizzi il proprio scopo solo in quanto connotato dal requisito della piena comprensibilità da parte del destinatario.

L'ignoranza della lingua del processo costituisce, infatti, un ostacolo insormontabile che rende la conoscibilità legale assicurata dalla notificazione un fenomeno conoscitivo all'evidenza fittizio, un momento neutro sul piano della funzione e degli effetti, oggettivamente insignificante.

Se conoscibilità significa possibilità di conoscenza, alla quale può seguire, ma non necessariamente, una conoscenza effettiva, in presenza di una rottura dei canali comunicativi cagionata da fenomeni di discontinuità linguistica la possibile conversione della prima nella seconda è evenienza già in astratto irrealizzabile.

Né potrebbe ribattersi che, comunque, il difetto conoscitivo sarà rimediato attraverso la traduzione della successiva, oramai certa, *vocatio in iudicium*, trattandosi all'evidenza di atti diversi sot-

to il profilo funzionale e per questo destinati a diversificarsi sul piano degli effetti.

L'indiscussa validità delle osservazioni delle due Corti, tuttavia, non vale ad assorbire per intero il panorama assiologico coinvolto nella questione poiché, come anticipato all'inizio, essa valorizza solo parzialmente il diritto di difesa e non penetra i meandri che segnano l'essenza del processo penale.

«Duplice è il fondamento della difesa come funzione del processo» – è stato osservato in dottrina – «diritto individuale e garanzia di corretto accertamento giudiziale. Nel primo profilo... un sistema di accertamento per applicare la pena non può relegare ai margini del processo chi rischia di subirla, ma deve consentirgli di interloquire con pari, se non maggiore, titolo di chi esprime l'interesse alla punizione del colpevole, ossia l'accusatore; soprattutto perché la sentenza, una volta divenuta irrevocabile, vale indipendentemente dalla giustizia delle sue statuizioni. Sulla difesa come diritto individuale non c'è altro da dire... trattandosi di

*Il diritto
alla difesa*

un valore che si accetta o si rifiuta in base a scelte ideologiche, salvo accoglierlo in quella forma compromissoria, obliqua (la difesa come comparsa) che è in realtà un modo particolarmente odioso di respingerlo. Il secondo profilo (la difesa come garanzia oggettiva) esprime una scelta gnoseologica, eminentemente utilitaria, ancillare rispetto ai fini del processo. È la speranza – come dice una vecchia e suggestiva metafora – che “contrapponendo ai ragionamenti e alle deduzioni dell'accusa i ragionamenti e le deduzioni della difesa” si produca “l'attrito dal quale, come da ferro battuto, sprizzano quelle scintille di luce che illuminano la mente e la coscienza dei giudicanti”. In termini più moderni, è la convinzione che il migliore mezzo per saggiare la fondatezza di un'accusa sia di instaurare il contraddittorio tra chi, avendola formulata, ha interesse a sostenerla e chi, essendone il destinatario, ha interesse a confutarla, a falsificarla».

Il Giudice delle leggi e la Corte Suprema, ancorando l'esigenza di espandere la portata del diritto all'interprete al diritto di difesa in funzione di garanzia della effettiva partecipazione dell'imputato al processo, dimostrano di adagiarsi su una concezione del diritto di difesa ristretta, che si compendia ed esaurisce nel suo profilo squisitamente soggettivo.

La piena ed effettiva valorizzazione della dife-

sa processuale, però, è innanzitutto garanzia di realizzazione di percorsi cognitivi giusti, ossia assecondati da modelli di verifica delle ipotesi accusatorie suscettibili di condurre a conclusioni quanto più possibile aderenti alla realtà.

La tecnica epistemologica della contrapposizione dei ragionamenti e delle deduzioni della difesa ai ragionamenti e alle deduzioni dell'accusa, pur realizzando un modello cognitivo che predica il massimo sviluppo delle facoltà difensive, non è fine a sé stessa ma sul piano finalistico si spinge oltre, tende a realizzare un valore superiore che trascende la figura del singolo imputato e si innesta nel quadro degli interessi qualificativi di una comunità sociale che vive i valori della democrazia: il valore della condanna esclusivamente in quanto giusta, precostituito nel principio di ragione secondo cui «è molto peggio condannare un innocente che lasciar libero un colpevole».

È il principio costituzionale del contraddittorio quale metodo di accertamento giudiziale dei fatti (la c.d. “dimensione oggettiva” del contraddittorio per la prova, individuata dalla Corte costituzionale nella sentenza 25 ottobre 2000, n. 440) ad esigere, insomma, la comprensibilità a tutte le parti della lingua del processo, senza la quale, ritornando alla suggestiva metafora, l'attrito non si produce, le scintille non si sprigionano, la mente del giudice rimane buia.

Ancora prima, però, è il programma costituzionale sintetizzato nell'art. 111, comma 1, Cost. ad imporla, con una forza cogente che non offre spazio a deroghe: il giudice penale, statuisce la Legge Fondamentale, non può dichiarare la realtà in funzione repressiva se non mediante il processo.

Il processo è innanzitutto significazione, costituisce cioè una sequenza ordinata di atti espressivi di simboli che, al di là della forma scritta o orale degli enunciati, esigono l'adesione ad una convenzione tra consociati che ad essi attribuiscono precisi significati.

In ciò consiste il “linguaggio”, forma eminente di manifestazione della realtà spirituale degli uomini, insieme di simboli convenzionalmente dotati di espressività e sorretti da un apparato di forme evidenzianti che ne consente l'esteriorizzazione in funzione relazionale.

Il linguaggio, dunque, è funzionale alla “comunicazione”, quell'essenziale fenomeno relazionale senza il quale verrebbero meno i concetti stessi di comunità e diritto.

Orbene, il processo come fenomeno sociale è un sistema di comunicazioni tra soggetti in fun-

zione cognitiva, connotato da un apparato di forme espressive e destinato alla conservazione attraverso garantite modalità di documentazione.

Il codice processuale penale, esigendo che gli atti del procedimento siano compiuti in lingua italiana (art. 109 c.p.p.), ha adottato una scelta in favore della "unitarietà linguistica", essendo stata considerata inattuabile una «apertura nelle aule giudiziarie all'incrocio degli idiomi più disparati» sia per garantire la *ratio* della pubblicità processuale – ovviamente contraddetta qualora le udienze venissero celebrate e gli atti compiuti in una lingua ignota alla maggioranza dei consociati – sia per salvaguardare l'efficienza dell'apparato giudiziario, evitando che lo svolgimento dei processi sia ostacolato o rallentato dall'arbitrario ricorso a idiomi stranieri.

Il principio di unitarietà linguistica, liberato dall'esasperazione ultranazionalistica che caratterizzava invece l'impostazione del codice del 1930, in fin dei conti imposto da esigenze pratiche, non può ledere le linee di comunicazione interne al processo penale, attraverso le quali ciascuno dei protagonisti concorre alla realizzazione della sua funzione cognitiva.

La comunicazione endoprocessuale esige fenomeni conoscitivi i quali, come ogni fatto di conoscenza, implicano la percezione del simbolismo linguistico utilizzato dagli interlocutori e la situazione di base necessaria perché il sistema funzioni è la compresenza, in uno spazio idoneo alla percezione, del soggetto e dell'oggetto della percezione.

Nello spazio processuale, poi, non devono sussistere ostacoli percettivi né *a parte obiecti*, né *a parte subiecti* poiché, verificandosi il contrario, si registrerebbe l'intollerabile scadimento dell'intervento delle parti a mera presenza fisica su un apparato scenico poco persuasivo sul piano operativo e finalistico.

La consapevolezza della necessità di rimuovere schermi percettivi scaturenti dalla rigida applicazione del principio di unitarietà linguistica ha determinato il legislatore a ravvisare nella funzione dell'interprete – attraverso il quale si rendono comprensibili, mediante la traduzione in un linguaggio accessibile al giudice ed agli altri

partecipanti al processo, le asserzioni orali e scritte che sostanziano la sequenza cognitiva – lo strumento indispensabile per dotare di effettività il sistema di relazioni che, legando tra loro le parti processuali, nutre il c.d. rapporto processuale e rende per questa via possibile l'operatività di garanzie difensive che risulterebbero altrimenti precluse a priori all'alloggiamento.

La forza imperativa dell'art. 111, comma 1, Cost. non risiede tanto nel dotare il sostantivo ("processo") di una qualificazione ("giusto"), quanto nell'individuare nel processo lo strumento indefettibile di affermazione dell'ordinamento nel caso concreto ed un sistema cognitivo che non si preoccupa delle capacità percettive di uno qualunque dei suoi protagonisti semplicemente mal si presta ad un inquadramento nell'ambito della figura generale del "processo" poiché accetta la rottura di quelle linee di comunicazione essenziali affinché gli atti possano dirsi organizzati in sequenza ed i rapporti soggettivi interni affettivamente costituiti.

In questa evenienza, la disciplina processuale scadrebbe a sterile formalismo, regolamentando solo in apparenza una procedura improvvisamente divenuta surreale, uno spettacolo per sordomuti attraente ma privo di sottotitoli, destinato ad assecondare una cronica ed avvilente incomprendibilità.

Il processo penale non è questo, o, meglio, può essere questo, ma a condizione che sia la procedura a volere che sia tale, senza apparenze o finzioni che dissolvano surrettiziamente l'effettività di una disciplina dalle forme perfette.

Il processo è comunicazione in chiave partecipativa, dunque esige la conoscibilità e, assicurata formalmente questa, l'effettiva conoscenza per chi la pretende.

Un valore essenziale da garantire rispetto a qualsiasi atto indirizzato ad un destinatario di cui consti l'ignoranza della lingua processuale.

E l'avviso ex art. 415-bis c.p.p. non è un atto qualsiasi, costituendo anzi il marchio di qualità di un segmento di procedura che ha scelto di aprirsi al contributo conoscitivo ed argomentativo della persona sottoposta alle indagini.

In esso si sintetizza una cultura del procedimento penale, e la cultura è un bene da salvaguardare. Sempre.

"Unitarietà
linguistica"

AS