

SPECIALE RIFORMA CARTABIA

ALFREDO GAITO, ROSSELLA LANDI *

“L’altare e le (forse inevitabili) vittime”¹. Osservazioni sul processo penale à la Cartabia

Nell'introdurre un *Confronto di idee* intorno alle novità apportate nel processo penale dalla riforma in corso, gli Autori osservano i riverberi negativi e latenti che le logiche efficientistiche potrebbero avere sui diritti difensivi.

“The altar and the (maybe inevitable) victims”. Observations on the criminal trial à la Cartabia

By introducing a Confrontation of ideas around the innovations brought into the criminal trial by the ongoing reform, the Authors observe the negative and inevitable reverberations that the efficiency logics may have on defensive rights.

SOMMARIO: 1. L’altare dell’efficientamento. - 2. Efficienza della riforma ed efficienza del processo penale. - 3. La formula della ragionevole previsione di condanna. - 4. Gli standards del processo penale europeo. - 5. In conclusione: cosa cambia?

1. *L’altare dell’efficientamento.* In data 4 agosto, il Consiglio dei ministri ha proceduto, in sede di esame preliminare, all’approvazione dello Schema di decreto legislativo di attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134 recante “Delega al governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari”². Ad oggi, le Commissioni Giustizia delle Camere hanno espresso parere positivo all’attuazione, senza ulteriori osservazioni, di fatto portando la riforma alle sue battute finali³ previste entro l’autunno.

È di massimo interesse, dunque, leggerne i contenuti e studiarne il grado di incidenza effettiva sulla giustizia penale italiana, evidenziando i profili di scarto e chiedendosi, a fronte delle tante (forse troppe) disposizioni transitorie, quali interventi coinvolgano (e come) i procedimenti in corso. Tanto è alla base del *Confronto di idee*, inaugurato da *Archivio Penale*⁴ nelle *Feriae Au-*

*Lo scritto recepisce riflessioni estive comuni, razionalizzate e documentate da Rossella Landi, autrice unica dei §§ 1-3.

¹ Il virgolettato richiama il titolo di un commento di uno degli autori che mantiene la sua attualità ad oltre vent’anni dalla redazione: GAITO, *L’altare e le vittime (a proposito del “giusto processo” in Cassazione)*, in *Giur. cost.*, 2000, 4.

² Pubblicata in *G.U.*, 4 ottobre 2021, n. 237.

³ Mutuando le parole del Ministro della Giustizia, Prof.ssa Marta Cartabia, espresse in occasione della presentazione del V corso organizzato presso l’Università Statale di Milano dalla Scuola Superiore della Magistratura, dal titolo “Dalla giustizia sanzionatoria alla giustizia riparativa”.

⁴ Senza pretesa alcuna di esaustività, in relazione al solo mese di approvazione dello Schema di decreto legislativo: CIAMPI, *Anamorfosi della rinnovazione istruttoria in appello*, in *questa Rivista*, 2022, 2;

gusti immediatamente successive all'esame preliminare e di ispirazione a quanto versato in questo commento, che mira ad osservare quella che è nota ormai come Riforma Cartabia da una prospettiva di metodo, indagandone la scala di valori e la reale portata. Segnatamente, nell'intento di fornire una chiave di lettura alternativa ai contributi della dottrina intorno al 'codice Cartabia', i proposti emendamenti del rito vengono, nella presente osservazione, idealmente collocati in una sorta di Colonnata Spada⁵, al fine di appurare se la congeniata struttura architettonica, di sicuro pregio, ingeneri suo malgrado delle illusioni ottiche che finiscono, in una visione d'insieme, per deconcentrare dall'elemento umano.

In ragione delle intenzioni del legislatore delegante, le modifiche normative in corso, nella loro architettura processuale, devono far perno sul binomio «efficienza» e «celerità». Non sembra che tale binomio possa, dogmaticamente o pragmaticamente, leggersi alla stregua di una endiadi, un modo forbito per sottintendere che il processo penale italiano sarebbe inefficiente solo perché lento. Difatti, una simile impostazione, reiettiva di una monosemia, non deriva solo dalla formulazione strettamente letterale della delega, la quale adopera una congiunzione nel chiedere al o ai decreti legislativi di rendere il procedimento penale più celere *ed* efficiente, ma poggia altresì sulla constatazione che la anelata ragionevole durata, se «anteposta al contesto delle garanzie, [...] risulta assolutamente vuota, capace di sospingere, nella sua arbitrarietà, verso esiti di giustizia sommaria»⁶ e giustizialista: in breve, verso una giustizia inefficiente per definizione. Parimenti, sarebbe paradossale negare il peso specifico che il tempo della giustizia ha sulla inefficienza del rito penale, di cui ne riassume una atavica criticità⁷, manifesta nei ripetuti moniti europei⁸, eppure ogni

CECCHI, *Osservazioni intorno alla "ragionevole previsione di condanna"*, *ivi*; DELLA TORRE, *La crisi dell'appello penale nel prisma della statistica giudiziaria*, *ivi*; GAETA, *Inseguendo l'Europa. La riforma delle indagini preliminari tra problemi risolti e irrisolti*, *ivi*; MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, *ivi*; VALENTINI, *The untouchables: la fase delle indagini preliminari, l'ufficio del pubblico ministero e i loro misteri*, *ivi*.

⁵ Il riferimento è alla Colonnata di Palazzo Spada, o "Finta Prospettiva" di Francesco Borromini, visibile presso l'omonimo palazzo, sede altresì del Consiglio di Stato, in Piazza Capo di Ferro, a Roma.

⁶ Così FERRUA, *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Quest. giustizia*, 2017, 1. Aderiscono alla medesima linea di pensiero: MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *questa Rivista*, 2019, 2; PECORELLA, *Il crepuscolo del rito accusatorio: contro l'efficienza senza le garanzie*, in *Cass. pen.*, 1998, 730.

⁷ «[...] in nessun paese, dico, dell'Europa continentale si [ha] lo spettacolo veramente strano e doloroso di codesti procedimenti e giudizi che non finiscono mai e che danno argomento a tanto poco rispettose ma esilaranti barzellette dei giornali»: sono le parole di LUCCHINI, *Sulla durata dei procedimenti penali*,

giorno acuita dal perenne congestionamento degli uffici giudiziari, dovuto ad un numero di pendenze e arretrati che statisticamente pone l'*affaire judiciaire* nostrano in un esiziale confronto con i tempi degli omologhi europei⁹, rimarcandone l'endemico ritardo.

A fronte di ciò, la tempestività del procedimento penale¹⁰, dall'acquisizione della notizia di reato quale «rappresentazione di un fatto, determinato e non inverosimile, riconducibile in ipotesi ad una fattispecie incriminatrice»¹¹ fino all'accertamento in giudicato dei fatti e delle relative responsabilità, con tutta evidenza concorre alla logica riformistica di efficientamento del processo penale, ma non è idonea ad esaurirne gli obiettivi. Coerentemente, gli autori più attenti ai parametri europei sottolineano la fallibilità di un efficientamento che non tenga nel dovuto «conto *in primis* l'effettività e la giustiziabilità delle posizioni giuridiche soggettive oggetto d'intervento normativo»¹². Detto in altre

in *Riv. pen.*, LX/1904, 232, adoperate quale citazione di apertura del volume di GIALUZ, DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022.

⁸ Moniti non solo giurisprudenziali, sebbene le condanne abbondino, ma altresì con fonte nella Commissione UE, come la Relazione sullo Stato di diritto 2021. Capitolo sulla situazione dello Stato di diritto in Italia, SWD (2021), 716 final, Bruxelles, 20 luglio 2021, e nel Consiglio d'Europa, che continua la stretta sorveglianza dell'Italia proprio sul versante procedurale penale: vedasi la decisione CM/Del/Dec (2021) 1406/H46-15 del 9 giugno 2021.

⁹ Critica «l'errore metodologico di comparare su base europea i dati della durata media dei processi senza tener conto della diversità "ontologica" dei sistemi processuali continentali» MAZZA, *Il processo che verrà*, cit., 6.

Secondo l'A., «la riforma prende le mosse sostanzialmente da una pregiudiziale ideologica secondo cui la durata media dei processi penali non è in linea con gli standard europei, senza però indagare né le cause, né le peculiarità del nostro sistema» e, segnatamente, «la durata del nostro giudizio d'appello, disciplinato sul modello di un completo riesame nel merito e comotato dall'effetto devolutivo, non può essere rapportata con quella che si registra in altri ordinamenti stranieri in cui il secondo grado di giudizio è introdotto da una impugnazione di carattere eccezionale, fondata su motivi circoscritti, da proporre in tempi strettissimi. Lo stesso dicasi per il nostro giudizio in cassazione che rappresenta un unicum in ambito europeo, fondandosi su un'impugnazione ordinaria di portata generale, ammessa contro ogni sentenza o provvedimento limitativo della libertà personale».

¹⁰ Per CHIAVARIO, *Garanzie individuali ed efficienza del processo*, in *Il giusto processo*, Atti del convegno presso l'Università di Salerno, 11-13 ottobre 1996, Milano, 1998, 54, una delle esigenze «più sentite dalla gente comune» e, parimenti, dall'ordinamento positivo, che intende garantirla a due livelli: associandola ad una posizione soggettiva di convenzionale caratura, vantata dall'individuo nei confronti della macchina giudiziaria; assicurandola, in forma programmatica, mediante la disposizione di cui all'art. 111, co. 2, Cost., dedicata al giusto processo.

¹¹ A norma del novellato art. 335, co. 1, c.p.p.

¹² VALENTINI, *The untouchables: la fase delle indagini preliminari, l'ufficio del pubblico ministero e i loro misteri*, cit., 2.

parole, nella remota evenienza in cui le riforme in corso dovessero cogliere l'obiettivo deflazionistico di un quarto della durata media odierna dei procedimenti, rispettando il cronoprogramma quinquennale, il processo penale italiano potrebbe allora dirsi celere, con certo non ininfluenti ricadute economiche¹³, eppure altrove andrebbe ricercata la cifra della sua eventuale efficienza¹⁴.

A tal fine, deve dunque individuarsi esattamente cosa abbia voluto intendere il legislatore delegante, in chiave semantica e sistematica, allorché ha inserito il paradigma efficientistico nel manifesto programmatico della riforma del processo penale¹⁵. Tuttavia, in assenza di una esplicita dichiarazione di intenti *ad hoc* e stante l'uso ormai inflazionato del sintagma, ad opera dei formanti normativo, giurisprudenziale ed accademico, sembra doversene mutuare la definizione enciclopedica, in base alla quale l'efficienza consiste nella «capacità di rendimento e rispondenza ai propri fini»¹⁶. Dalla definizione medesima emerge, dunque, una dimensione teleologica e relazionale¹⁷ intrinseca, tale per cui l'intelligibilità dell'essenza della caratteristica è possibile solo se essa è rapportata alle ragioni ultime verso le quali tende l'«oggetto» da caratterizzare.

2. Efficienza della riforma ed efficienza del processo penale. In tal senso, viene a porsi una questione metodologica: muovendo da un punto di osservazione 'relazionale', infatti, la definizione del canone di efficienza rivela la natura ancipite della caratteristica in parola allorché applicata all'articolato normativo in esame, nella misura in cui essa è in astratto suscettibile di interpretazione e declinazione in termini di efficienza dell'intervento riformatore o, per converso, di efficienza del rito penale riformato.

¹³ La straordinaria collezione di condanne dell'Italia per lesione del canone di ragionevole durata del procedimento è attestata da GIALUZ, DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., 1 ss.

¹⁴ CANZIO, *Le linee del modello "Cartabia". Una prima lettura*, in www.sistemapenale.it, 25 agosto 2021, in argomento avverte della parzialità del fattore celerità della giustizia penale: «anche se esistono numerose metodologie e relativi indicatori, quantitativi e qualitativi, utilizzabili per misurare le performance di un sistema giudiziario, a livello internazionale gli osservatori si concentrano principalmente sui seguenti: la durata dei procedimenti (tempi); le pendenze e l'arretrato (quantità); il "giusto processo" (qualità). Essi costituiscono i parametri di valutazione del sistema di giustizia di un Paese, perché ne designano sia la dimensione etica e democratica sia la potenzialità della crescita economica».

¹⁵ Sebbene si sia in generale affermata una tendenza all'inserimento del sintagma nelle rubriche dei diversi atti normativi. Cfr., da ultimo, l. 26 novembre 2021, n. 206, di riforma del processo civile.

¹⁶ La definizione è estratta dalla relativa voce, in *Treccani online*.

¹⁷ TUZET, *Effettività, efficacia, efficienza*, in *Mat. stor. cult. giur.*, 2016.

L'efficienza della riforma, va da sé, riguarda l'attitudine delle modifiche normative proposte ad inverare l'ambizioso programma di compressione delle tempistiche del processo italiano¹⁸. In tale prospettiva, la legge delega suggerisce di intervenire macroscopicamente sulla sequenza procedimentale rappresentata dalla fase preliminare del rito. In una sintesi estrema, parte degli emendamenti riguarda l'iscrizione della notizia di reato, destinata a divenire oggetto di controllo giurisdizionale e retrodatabile se procrastinata in modo inequivocabile ed ingiustificato dal rappresentante dell'accusa; la prorogabilità dei termini di conclusione delle indagini preliminari, concedibile *una tantum*; l'esito finale della fase, con rimodulazione delle regole decisorie in base alle quali archiviare o rinviare a giudizio.

Alla luce della centralità del «fattore tempo» nelle «preoccupazioni dei cittadini, delle istituzioni europee, degli attori economici»¹⁹, poi, la Riforma si rivolge, oltre che al momento investigativo, alla scansione delle fasi del processo, introducendo una prescrizione procedurale, la improcedibilità, determinata dal superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione²⁰, ed istituendo un apposito monitoraggio interno ai palazzi di giustizia.

Sull'effettiva portata efficientistica della riforma, ovvero sulla capacità di rispondere ai fini ai quali è preordinata, «ai posteri l'ardua sentenza»²¹, sebbene una rendicontazione sia obbiettivamente calendarizzata al 2026, per abusare di lessico economico.

Diversamente, ciò che preme esaminare allo stato degli atti è l'efficienza del processo penale, punto cardinale dell'articolato di riforma, che addirittura la annovera *verbatim* nella sua rubricazione. A tal fine, si assume quale originale angolo di osservazione il diritto a difendersi in un giudizio che, se non altro

¹⁸ Compressione che resta una condizione contrattuale per l'erogazione dei fondi del NextGenerationEU: v. GAETA, *op. cit.*, 1.

¹⁹ CARTABIA, *Ridurre del 25% i tempi del giudizio penale: un'impresa per la tutela dei diritti e un impegno con l'Europa, per la ripresa del Paese*, in www.sistemapenale.it, 31 maggio 2021.

²⁰ Nonostante taluno saggiamente ascrivesse la fonte dei ritardi non alle «attività strettamente giurisdizionali (per il cui compimento basta, di norma, un'unica udienza), ma al sommarsi di lunghi “tempi morti” di attesa, necessari per il passaggio dei fascicoli tra giudici di prime e di seconde cure e/o per l'arrivo del giorno del processo», così DELLA TORRE, *La crisi dell'appello penale nel prisma della statistica giudiziaria*, cit., 14.

La “perdita” è dunque nei c.d. tempi di attraversamento. In argomento, VALENTINI, *Minima immoralia: le ultime modifiche alla disciplina delle impugnazioni*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 780.

²¹ MANZONI, *Il cinque maggio*, in *Opere varie di Alessandro Manzoni*, 1881.

globalmente, possa dirsi *fair*²²; vale a dire, si vuole astrarre dalle sondate analisi statistiche relative ai ‘numeri della giustizia penale’²³, per spostare la lente su uno dei suoi elementi umani e, segnatamente, sul corredo dei diritti fondamentali della persona che sia interessata da un (rinnovato) procedimento penale in qualità di *presunto reo*, indagato o imputato. La perifrasi non è impiegata in modo casuale e, al contrario, mira a chiarire la drammatica prospettiva delle aule di giustizia, ove chi siede al banco degli imputati – e la difesa che lo assiste – sconta un pervasivo sospetto di reità, estraneo alla impostazione teoricamente accusatoria del sistema nel quale dovrebbe essere giudicato. La deriva inquisitoria della prassi, volendo continuare a ragionare con la tradizionale bipartizione, si manifesta invero in diverse delle disfunzioni additate dal legislatore delegante e oggetto dell’intervento riformatore, eppure la riflessione intorno ai riverberi negativi sui diritti garantiti all’“interessato” dalla Costituzione e dalla Convenzione europea è generalmente allegata alla sola lentezza della giustizia penale.

In linea con tale generale impostazione, la Guardasigilli Cartabia, in occasione dell’intervento tenuto in apertura della presentazione dei lavori della Commissione di studio Lattanzi, ha rinvenuto nelle lungaggini croniche del processo penale, oltre ad un fattore di lesione diretta del diritto procedurale ad

²² Il testo dell’art. 6 C.E.D.U.: «1. *In the determination of their [modificato dalla terza persona singolare maschile per ragioni di inclusività, N.d.A.] civil rights and obligations or of any criminal charge against them, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.*

2. *Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.*

3. *Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:*

(a) *to be informed promptly, in a language which they understand and in detail, of the nature and cause of the accusation against them;*
 (b) *to have adequate time and facilities for the preparation of their defence;*
 (c) *to defend themselves in person or through legal assistance of their own choosing or, if they have not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;*
 (d) *to examine or have examined witnesses against them and to obtain the attendance and examination of witnesses on their behalf under the same conditions as witnesses against them;*
 (e) *to have the free assistance of an interpreter if they cannot understand or speak the language used in court».*

²³ Magistralmente: GIALUZ, DELLA TORRE, *op. cit.*

una ragionevole durata, proprio la violazione statutale e sistemica «della presunzione di innocenza (o di non colpevolezza come dice la Costituzione italiana), perché se è vero che per l'ordinamento giuridico la persona non può essere considerata colpevole fino alla sentenza definitiva di condanna, non è men vero che, sul piano dell'effettività, con l'apertura di un processo penale l'imputato – specie se il fatto è reso pubblico nel circuito mediatico – è esposto a un giudizio (o meglio a un pregiudizio) di colpevolezza sociale che può avere gravi ripercussioni sulla sua reputazione, sulle sue relazioni personali e sociali, sull'attività economica e su molti altri aspetti della vita della persona»²⁴. In breve, il ritardo della giustizia penale compromette il diritto dell'imputato (o indagato) ad essere considerato non colpevole fino ad accertamento contrario definitivo.

Ebbene, se la premessa del ragionamento, eco della visione del processo come pena²⁵, pare condivisibile, un diverso discorso riguarda le conclusioni tratte dal legislatore delegato, le quali, pur essendo nominalmente improntate al «piano dell'effettività» della fondamentale presunzione di non colpevolezza, rischiano al contrario di comprometterla in modo aprioristico e fatale. Al fine di saggiare il rischio, è necessaria una ulteriore preliminare considerazione di tipo semantico, invero già oggetto di menzione nella letteratura in argomento: altro è effettività, altro è efficienza. Orbene, la definizione generalmente accolta della prima è l'attitudine di una norma giuridica ad essere osservata o applicata²⁶. Ergo, intanto la presunzione di non colpevolezza espressa all'art. 27, co. 2, Cost. o quella di innocenza *until proved guilty* dell'art. 6, § 2, C.E.D.U. possono dirsi effettive in quanto i destinatari della norma ne rispettino il portato.

È lecito domandarsi, allora, chi siano i veri destinatari del precetto sovraordinato, *a fortiori* tenendo in considerazione il fatto che, stando alla lettera

²⁴ CARTABIA, *Ridurre del 25% i tempi del giudizio penale*, cit.

²⁵ In questo senso DE CARO, *Tempo, punizione e processo: le indubbie connessioni tra la ragion d'essere della prescrizione e la durata ragionevole del processo. La prospettiva dell'improcedibilità dell'azione*, in www.sistemapenale.it, 22 luglio 2020: «se il decorso di un lasso temporale supera limiti ragionevoli, la stessa punizione diventa incomprensibile e illogica, perdendo (essa) i connotati essenziali di giustizia e tradendo tutti gli obiettivi che la caratterizzano: resterebbe solo un atto di forza, spesso inutile e solo dannoso; ma anche il giusto processo, attraverso il quale viene condotto l'accertamento, ne riceve un significativo danno. Per l'imputato innocente, poi, l'accertamento ritardato è ancor più problematico, laddove diventa il “gratuito elargitore” di una pena superflua ed ingiusta (il processo stesso). Anzi, per l'imputato innocente l'unico tempo che conta è quello del processo».

²⁶ Ancora, TUZET, *Effettività, efficacia, efficienza*, cit.

dell'evocato intervento ministeriale, la presunzione di innocenza sarebbe da intendersi in una dimensione etica ed extraprocessuale²⁷, quale mero diritto dell'indagato o imputato a non essere *indicato pubblicamente* come colpevole, onde evitare la risonanza sociale che una simile indicazione avrebbe (e di fatto ha). Estremizzando una simile lettura, tuttavia, l'opera legislativa si esaurirebbe nella semplice previsione di linee guida relative alle comunicazioni giudiziarie e di rimedi giudiziari avverso le lesioni "informative", rimaste aliene alla riforma in esame²⁸.

Diversamente ragionando, e dunque convenendo che il destinatario ultimo della ridetta presunzione sia da individuare non già nella società genericamente intesa, bensì esattamente nei membri di quella società che, a qualsiasi titolo, operino nella macchina giudiziaria²⁹. Ciò, sebbene non sia aperto a contestazione alcuna che una colpevolezza mediaticamente affermata possa inficiare il sereno ed imparziale accertamento dei fatti e delle responsabilità interno alle aule di giustizia³⁰.

Del resto, è soprattutto nelle more del procedimento penale, e non altrove, che una reità già presunta e 'prevista' può determinare l'esautoramento di ognuno dei diritti fondamentali sui quali è plasmato il rapporto asimmetrico tra lo Stato, gli organi di *law enforcement*, e il singolo consociato. Da qui, la necessità di garantire un giudizio "asettico", in linea con le «leggi naturali del processo»³¹ ed esente da condizionamenti, quale premessa basilare per l'affermazione dell'anelata efficienza.

D'altronde, degli argomenti marcatamente procedurali depongono in favore di una simile destinazione e finalizzazione del precetto costituzionale. Basti pensare, ad uno, alle disposizioni di rito che annoverano istituti atti ad evitare che un giudice possa pronunciarsi su fatti intorno ai quali abbia manifestato il proprio parere o convincimento indebito, anche al di fuori dell'esercizio delle

²⁷ In argomento, RESTA, *Il "compiuto" adeguamento alla direttiva 2016/343/UE sulla presunzione d'innocenza*, in *Giustizia Insieme*, 14 dicembre 2021.

²⁸ Inserite nel diverso d. lgs. 8 novembre 2021, n. 188, di tardiva attuazione delle disposizioni della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016.

²⁹ LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, Firenze, 1899, 15.

³⁰ Come illustrato da GIOSTRA, *Processo penale e mass media*, in *Criminalia*, 2007; recentemente, CASIRAGHI, *Informazione giudiziaria, processo mediatico e imparzialità del giudice*, in *questa Rivista (web)*, 2021, 3.

³¹ Formula risalente, ripresa *ex multis* da CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1966, 21. L'accademico anticipava, con l'espressione in virgolettato, scavra di inferenze giusnaturalistiche, una congerie di regole che sarebbero, anni dopo, confluite nella dizione di "giusto processo".

funzioni giudiziarie. Istituti di tale calibro, tra l'altro, non riguardano solo la figura dell'organo giudicante, terzo e imparziale per dettato costituzionale, coinvolgendo altresì l'organo inquirente. Segnatamente, nel corso della fase delle indagini preliminari, è demandato al pubblico ministero di accertare non solo gli elementi a carico della persona indagata, ma anche fatti e circostanze a favore della medesima, al fine di maturare una consapevole determinazione in ordine all'esercizio dell'azione penale. Dunque, in base al principio ordinamentale di completezza delle indagini, l'organo incaricato di sostenere l'accusa in giudizio dovrebbe, nella sequenza a ciò prodromica, mantenere una posizione di relativa 'neutralità', dirigendo investigazioni non monodirezionali, ma «a 360 gradi»³², in considerazione delle diverse e plausibili piste investigative circa la fondatezza, o meno, della notizia di reato e la sua attribuibilità soggettiva.

Convergenndo verso il 'punto di fuga' dell'osservazione, garantire sul «piano dell'effettività» l'insieme di diritti procedurali e garanzie fondamentali di chi è interessato da un procedimento penale significa non solo operare sui ritmi investigativi e sulla lunghezza cronica dei gradi di giudizio³³ - e magari sui tempi morti «di attraversamento»³⁴ - ma anche assicurare la giustizia, equità o *fairness* che dir si voglia, delle modalità dell'operazione. Gli esiti efficientistici, cui mira il *reformando* processo penale, non possono prescindere dalla considerazione olistica, ordinamentale e sovraordinata, dei diritti di chi è chiamato a difendersi, da presunto non colpevole. A ben vedere si tratta di un «equilibrio difficile ma essenziale»³⁵, a meno di non voler snaturare l'idea stessa di

³² VALENTINI, *The untouchables: la fase delle indagini preliminari, l'ufficio del pubblico ministero e i loro misteri*, cit., 18. L'A. ribadisce il rapporto tra principio di completezza delle indagini, tendenzialmente abrogato dalle prassi delle Procure, e presunzione di non colpevolezza, e afferma che «la prima vittima dell'investigazione monca, non è la persona offesa, ma proprio l'imputato, indebitamente sottoposto alla pena del giudizio».

³³ Sui quali argomenta con precisione DELLA TORRE, *La crisi dell'appello penale nel prisma della statistica giudiziaria*, cit., 40, additando i ritardi a problemi strutturali, logicistici e di capitale umano.

³⁴ Vedasi nt. 20.

³⁵ CHIAVARIO, *Garanzie ed efficienza della giustizia penale. Temi e problemi*, Torino, 1998. Dello stesso avviso, DE CARO, *Le ambigue prospettive di riforma del processo penale contenute nel d.d.l. n. 2435/2020: il declino delle garanzie e il (vano) tentativo di accelerare la durata dei processi*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 525 «l'efficienza dei meccanismi procedurali si misurano soprattutto attraverso l'effettivo rispetto di tutte le garanzie del "giusto processo", nessuna esclusa»; MARZADURI, *La Riforma Cartabia e la ricerca di efficaci filtri predibattimentali: effetti deslativi e riflessi sugli equilibri complessivi del processo penale*, in www.lalegislazionepenale.eu, 25 gennaio 2022, che commenta «l'efficienza è immanzitutto data dalla capacità costante di un sistema operativo di rispondere ai propri fini. Ne segue che con

‘efficienza’, eludendone la denotazione teleologica e relazionale che le è propria. O, in alternativa, a meno di non esautorare l’intero sistema processuale del suo fine ontologico.

In attesa che il Giudice delle Leggi abbia modo di pronunciarsi in materia, chiarendo il significato, la portata e il bilanciamento della categoria della efficienza con i restanti principi di caratura costituzionale, non necessariamente ad esso recessivi, tempo ed economia devono essere mantenuti in una posizione ancillare al fine cognitivo del processo, e non invece considerati al medesimo fungibili o sostituibili, pena la categorica inefficienza della giustizia penale italiana. Eppure, lo si anticipava, l’articolato della riforma, sin dalle sue prime battute, ha riconosciuto al fattore tempo, singolarmente assunto, una rilevanza assiologica poizore, di fatto relegando la qualità operativa del sistema processuale ad un ruolo remissivo, se non addirittura finendo con l’ignorarla del tutto³⁶.

3. *La formula della ragionevole previsione di condanna.* Ai fini del progetto di riforma del momento, il legislatore delegante chiede, in nome proprio di quel fattore tempo, di deflazionare il numero di procedimenti che arrivano al dibattimento, e di fare ciò mediante la ‘cestinazione’ dei giudizi considerati superflui perché destinati ad esiti assolutori.

La superfluità sarebbe statisticamente corroborata, essendo all’evidenza il dato che circa il 40% dei giudizi di primo grado, ad oggi, si conclude con un proscioglimento. Il dato è invero aperto ad interpretazione: una sistematica insufficienza investigativa, la rilevanza del fascicolo difensivo, la funzionalità del contraddittorio sono solo alcuni dei possibili significati, che tuttavia ap-

l’organizzazione e la gestione del processo penale, “ricerca ordinata (...) di verità”, il legislatore deve assicurare un meccanismo capace di pervenire ad un accertamento dei fatti sottoposti alla disamina dell’autorità giudiziaria che sia rispettoso delle garanzie individuali ed al contempo in grado di fornire un risultato condivisibile da parte della comunità. Ed una apprezzabile ricerca dell’efficienza del rito penale, sviluppata sul piano della ragionevolezza della relativa tempistica, non potrà quindi aversi, se non tenendo nel debito conto dette finalità».

³⁶ In questo senso PULVIRENTI, *Dalla “riforma Cartabia” una spinta verso l’efficienza anticognitiva*, in *Proc. pen. giust.*, 2022. Analogamente, MAZZA, *Il sarto costituzionale*, cit., 4.

Astraendo dalla riforma in sé, è da citare l’imperituro insegnamento di CORDERO, *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, 220, «la caccia vale più della preda e cioè il modo in cui si agisce conta più del risultato».

paiono secondari alle diseconomie che un giudizio senza condanna comporta³⁷, segnatamente in strutture giudiziarie già gravemente rallentate.

Stando all'articolato normativo, congeniato da autorevoli commissioni di studio, la soluzione al congestionamento giudiziario risiederebbe in un regime di maggiore selettività, in primo luogo, al bivio inazione o esercizio dell'azione penale e, in secondo luogo, all'accesso al dibattimento³⁸. Ai sensi dell'art. 22, co. 1, lett. e), n. 1, dello Schema di decreto approvato in agosto dal dimissionario Consiglio dei ministri, la richiesta di archiviazione di cui all'art. 408 c.p.p. passa dal dover essere presentata in ragione della infondatezza della notizia di reato ad essere presentata «quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna o di applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca».

La modifica normativa ha, naturalmente, ambo *pro* e *contro* che la dottrina accademica di levatura forense non ha mancato di evidenziare. Di positivo, c'è che il parametro al quale il pubblico ministero deve rifarsi nello sciogliere l'alternativa tra archiviazione e richiesta di rinvio a giudizio, all'esito del 'periodo di riflessione', viene ora ad essere inserito nel codice, in tal modo determinandosi l'espressa abrogazione dell'art. 125 disp. att. c.p.p., la cui lettera definisce – ma andrebbe ormai usato l'imperfetto – i contorni della infondatezza della *notitia criminis*.

Dunque, dalla pregressa valutazione attitudinale degli elementi acquisiti al fascicolo delle indagini, in rapporto alla idoneità a reggere o meno l'enunciato accusatorio in dibattimento, il nuovo parametro chiede ora al magistrato inquirente di effettuare un calcolo di immediata pronosticabilità dell'esito *contra reum* del primo grado di giudizio³⁹.

³⁷ Apertamente oppositivo alla interpretazione che il legislatore dà di quel 40%, MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, cit., 23: «Emerge chiaramente il carattere non cognitivo, ma potestativo del giudizio, finalizzato all'irrogazione della pena nella tensione risocializzante. L'assoluzione è un caso mal riuscito ed è il simbolo dell'inefficienza del sistema».

³⁸ Contraria alla impostazione della riforma, LA ROCCA, *La prima delega del decennio per la riforma del processo penale: una corsa folle contro il tempo, che ora scorre senza contrappesi*, in *questa Rivista (web)*, 2020, 1, 5: «Non v'è riforma [...] che non si premuri di incidere sulle fasi preliminari, con una implicita - e mai manifestata apertamente - presa d'atto dell'inadempienze e delle disfunzioni che le caratterizzano non senza conseguenze sulla posizione dell'imputato [...] quasi a voler sminuire tutto quello che viene dopo: il processo».

³⁹ SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogenesi dei fini*, in *questa Rivista*, 2022, 2, 4.

Per come formulato, il nuovo parametro in effetti non confligge con le osservazioni poc'anzi anticipate in relazione alla presunzione di cui all'art. 27, co. 2, Cost.: l'organo inquirente dovrà comunque «svolgere le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale», ai sensi dell'art. 326 c.p.p. e, parimenti, dovrà garantire «accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta ad indagini» in forza del diverso art. 358 c.p.p.⁴⁰. Solo l'aver sondato le rilevanti piste investigative, in un verso o nell'altro, consente infatti al pubblico ministero di formulare quella ragionevole previsione di condanna che deve essere alla base del deposito della richiesta di rinvio a giudizio, evitando così «che procedimenti male istruiti o poco istruiti in sede d'indagine possano essere avviati alla fase processuale»⁴¹. Magari, ci si sarebbe potuto augurare (allora e tuttora) un freno al «solipsismo»⁴² dell'inquirente nella fase in cui si forma quel fascicolo su cui poggiano le determinazioni; freno sia sul versante strettamente defensionale, con la previsione di una interlocuzione sugli elementi a favore dell'indagato – d'altronde, potrebbe argomentarsi che il p.m. diventa organo di parte *solo* con il rinvio a giudizio –, sia sul versante latamente disciplinare, demandando la trasparenza e la conoscibilità del tasso di giudizi non 'superficiali' azionati e condotti fino all'esecuzione dal singolo magistrato, nonché dal relativo ufficio. Proseguendo nell'analisi normativa, una seria esitazione sorge, invece, nei confronti della simmetria anelata⁴³ dal legislatore allorché delega, *rectius* pretende⁴⁴, l'assoggettamento di archiviazione e sentenza di non luogo a procedere alla medesima *regula iudicij*.

In tal senso, l'art. 23, co. 1, lett. l) dispone l'elisione tanto della «generale categoria della “inidoneità a sostenere l'accusa in giudizio”»⁴⁵, quanto delle più specifiche figure della insufficienza e contraddittorietà dell'assetto investigativo, con correlata introduzione di una ormai nota formula di “ragionevole prevedibilità di condanna”. Al proposito, il teorema di fondo di questa osser-

⁴⁰ MARZADURI, *Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in *Sist. pen.*, 2020, 5.

⁴¹ SANTORIELLO, *op. cit.*, 4.

⁴² Ancora VALENTINI, *op. ult. cit.*, 4.

⁴³ Al fine di evitare «un non giustificabile disallineamento», si legge nella *Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134*, in questa *Rivista* (web), 106.

⁴⁴ Con un inesistente margine di manovra per il delegato: v. art. 1, co. 9, lett. m), legge delega.

⁴⁵ *Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo*, 106.

vazione risiede nella tesi che l'estensione alla udienza preliminare della regola di giudizio della ragionevole prevedibilità di condanna sia sì idonea a centrare gli obiettivi deflativi, ma in toni in sostanza inefficienti perché congeniati a latente danno del rinviato a giudizio.

È solo il caso di rammentare la chiara matrice europea dell'attuale intensificarsi dei lavori di riforma, da acuta dottrina aggettivata come «permanente»⁴⁶ giacché in corso sin dal (lontano) 1989: dall'Unione Europea dovrebbero arrivare gli investimenti legati alle riforme del P.N.R.R. e dalla Corte Europea le condanne se le ridette riforme, e per quanto qui di interesse quella della giustizia penale, sacrificheranno (oltre il lecito) i diritti fondamentali degli esseri umani coinvolti. In considerazione di ciò, se un intervento efficientistico era certo auspicabile in sede di udienza preliminare, non sembra che la futura modifica normativa colga nel segno. Anzi.

Difetta una base logico-ordinamentale per avallare l'allineamento tra il parametro negativo sul quale il pubblico ministero deve formulare richiesta di archiviazione e quello su cui il giudice dell'udienza preliminare deve pronunciare sentenza di non luogo a procedere. In base al primo, il titolare dell'accusa decide se investire un organo giudicante della cognizione del fatto di reato: l'infondatezza della *notitia criminis* o la insufficienza del quadro investigativo a carico a determinare una ragionevole previsione di reità dovrebbero inibire il p.m. dal perseguire l'azione penale e 'tentare il tutto per tutto' in dibattimento⁴⁷. In una simile prospettiva, la modifica offerta, proiettata al fine accertativo, garantisce un margine di chiarezza del dettato normativo superiore alla pregressa formula della idoneità a sostenere l'accusa, la cui eleganza sintattica non ne compensa la insindacabile vaghezza del significato.

In breve, che il titolare dell'accusa muova da un calcolo efficientistico, secondo il quale un'azione penale è esercitata solo se e quando l'assetto investigativo è nelle condizioni di far presagire la condanna della persona cui il fatto di

⁴⁶ MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, cit., 1; già, ID., *Tradimenti di un codice. La Procedura penale a trent'anni dalla grande riforma*, Torino, 2020, *passim*.

⁴⁷ Inverando atavici moniti della Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88: «Azione penale obbligatoria non significa, però, consequenzialità automatica tra notizia di reato e processo, né dovere del p.m. di iniziare il processo per qualsiasi *notitia criminis*. Limite implicito alla stessa obbligatorietà, razionalmente intesa, è che il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo: regola, questa, tanto più vera nel nuovo sistema, che pone le indagini preliminari fuori dell'ambito del processo, stabilendo che, al loro esito, l'obbligo di esercitare l'azione penale sorge solo se sia stata verificata la mancanza dei presupposti che rendono doverosa l'archiviazione, che è, appunto, non-esercizio dell'azione (art. 50 cod. proc. pen.)».

reato è in astratto addebitabile, non sembra ledere le garanzie costituzionali e convenzionali della difesa, se non altro allorché le investigazioni siano condotte in modo corretto, lecito e legittimo. In una simile evenienza, avendo quale ineludibile premessa che sia garantito l'art. 6, § 3, C.E.D.U., la modifica dell'art. 408 c.p.p. emerge in effetti come efficiente nella misura in cui è idonea ad evitare rinvii a giudizio inconcludenti.

Ad antitetiche conclusioni si perviene, invece, in rapporto alla medesima formula allorché traslata nella regola di giudizio in forza della quale chi esercita la giurisdizione penale durante l'udienza preliminare deve deliberare una sentenza di non luogo a procedere o, *ex adverso*, rinviare a giudizio.

Da una prospettiva ordinamentale, il tenore letterale degli artt. 408 e 425 c.p.p., pre-intervento riformativo, rende chiara la diversa estensione del bivio posto all'inquirente rispetto alle «formule normative eterogenee di diversa derivazione»⁴⁸ offerte al giudice dell'udienza preliminare, tra le quali *anche* - testualmente, «comunque» - la inidoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa nel contraddittorio tra le parti.

Tale diversa estensione spinge a non condividere l'impostazione che, modificata la norma archiviativa, modifichi quale logico corollario altresì la formula del n.l.p.⁴⁹.

Nonostante ciò, deve concedersene la legittimità delle premesse: allineando il dettato normativo, in una sorta di principio del chiesto-pronunciato⁵⁰, l'art. 425, co. 3, c.p.p. assicura un ulteriore controllo giurisdizionale all'operato del pubblico ministero durante la fase delle indagini preliminari, nella misura in cui pone il g.u.p. nelle condizioni di fermare l'azione penale prima che essa conduca ad un dibattimento inanemente costoso⁵¹ per la macchina giudiziaria, perché superfluo nei termini sopra esposti.

Ebbene, ci si potrebbe chiedere esattamente dove si profili l'inefficienza argomentata, la risposta andrebbe ad additare la mutazione genetica subita

⁴⁸ DANIELE, *Profili sistematici della sentenza di non luogo a procedere*, Torino, 2005, 40.

⁴⁹ CAPRIOLI, *Insufficienza o contraddittorietà della prova e sentenza di non luogo a procedere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 302. Di recente, BONTEMPELLI, *Udienza preliminare ed efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1152.

⁵⁰ «Illegittimo [...] chiedere al pubblico ministero di determinarsi in ordine all'azione sulla base di una precisa regola e poi sottoporre a controllo questa sua scelta in forza di una diversa regola di giudizio», secondo TAVASSI, *L'onere della prova nel processo penale*, Milano, 2020, 203.

Come osservato nel testo, si condividerebbe l'impostazione se il legislatore riuscisse a garantire una regola di giudizio non lesiva del portato di diritti di cui all'art. 6 C.E.D.U.

⁵¹ E in ogni caso consentendo l'accesso ai più inflazionati riti speciali.

dall'udienza preliminare a far data dall'entrata in vigore del Codice di rito *ex* Vassalli⁵². L'udienza 'filtro', introdotta in funzione decongestionante⁵³ del sistema e plasmata in chiave puramente processuale, avulsa dal merito proprio per manifestare una netta presa di posizione in favore del processo penale accusatorio⁵⁴, sembra ormai proiettata⁵⁵, per cadenze e valutazioni, verso l'udienza dibattimentale.

A tale proiezione – in rapporto alla quale il legislatore delegante è ingiustificatamente latitante –, ben si presta la rimodulazione della *regula iudiciis* in commento. Secondo un pragmatico orientamento dottrinale, mentre ora – nel rito *à la* Vassalli – il giudice dell'udienza preliminare potrebbe rinviare a giudizio nonostante gli elementi acquisiti siano affetti da insufficienza o contraddittorietà, evidenziate dall'accusa, purché ritenga che il dibattimento sia la sede naturale e fisiologica per colmare i vuoti probatori o dirimerne le ambiguità, una volta varate invece le modifiche normative – *à la* Cartabia –, quel giudice dovrà «decidere alla luce dei contributi probatori che ha a sua disposizione consentendo l'accesso del procedimento al rito dibattimentale (non per cercare la prova o corroborare gli elementi acquisiti, bensì) solo se ritiene che ragionevolmente, sulla base degli elementi già acquisiti (allo stato degli atti, come nel giudizio abbreviato), in questa sede verrà pronunciata una sentenza di condanna»⁵⁶.

Alla prova dei fatti, la rimodulazione della regola di giudizio è potenzialmente sovversiva della fisionomia stessa della udienza preliminare, dal momento che materialmente sposta la cognizione del giudice addetto dal controllo della utilità e legittimità della istaurazione del giudizio dibattimentale verso «valutazioni di tipo prognostico sulle prospettive di condanna o assoluzione dell'imputato»⁵⁷.

⁵² Una breve ricapitolazione 'storica' dell'u.p. è offerta da CECCHI, *Osservazioni intorno alla "ragionevole previsione di condanna"*, cit., 10 ss.

⁵³ In *Relazioni al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni*, in G.U., Serie Generale n. 250 del 24.10.1988, Suppl. Ordinario n. 93, 188.

⁵⁴ GALATI, *L'indoneità a sostenere l'accusa in giudizio: la regola di giudizio dell'udienza preliminare*, in questa *Rivista* (web), 2013, 2, 3.

⁵⁵ Così GARUTI, *L'udienza preliminare*, in *Procedura penale*, Torino, 2010, 472.

⁵⁶ SANTORIELLO, *Le nuove regole di giudizio*, cit., 10.

⁵⁷ La sovversione della natura dell'udienza è evidenziata dalla descrizione che dell'udienza preliminare dà il Giudice delle Leggi: «La regola di giudizio assegnata al giudice dell'udienza preliminare attiene

Dunque, dal rito al merito, da «filtro delle imputazioni azzardate» a giudizio «in miniatura»⁵⁸ o, nella migliore delle ipotesi, a «prova generale» del medesimo⁵⁹: in questa battuta nominale, si manifesta la cifra della inefficienza di una simile modifica normativa che, pensata per deflazionare l'accesso al dibattimento delle accuse destituite *ictu oculi* di fondamento, finirà per sortire un «effetto stigmatizzante»⁶⁰ sulla difesa, nella misura in cui andrà a caricare di un velato pregiudizio il decreto che deve disporre il giudizio.

La stessa formulazione in chiave negativa della regola di giudizio, in virtù della quale il giudice *non* pronuncia il non luogo a procedere allorché ragionevolmente preveda la condanna dell'inquisito, 'macchia' la posizione processuale del medesimo di una previsione di colpevolezza antinomica a quella presunzione di innocenza che inerisce ad un rito penale di europea conformità. Capovolgendo i termini della questione, il giudice rinvia a giudizio allorché prevede, secondo parametri di ragionevolezza, un esito *contra reum* del dibattimento. Seguitando nelle fasi processuali, l'inquisito nel rito *reformando* siede al banco degli imputati 'forte' di una innocenza per due volte «ragionevolmente» rinnegata dalla magistratura (sebbene solo una delle due da chi di fatto esercita la giurisdizione), ovvero gravato da «una ipoteca troppo pesante per l'imputato, dalla quale quest'ultimo potrebbe emanciparsi solo optando in favore di un rito alternativo»⁶¹.

perciò al rito e non al merito, consiste cioè non in una valutazione di tipo prognostico sulle prospettive di condanna o assoluzione dell'imputato, ma in un controllo sulla legittimità della domanda di giudizio avanzata dal pubblico ministero», Corte cost., 28 gennaio 1991, n. 64.

Nello stesso segno, anche Corte cost., 15 marzo 1996, n. 71: «il provvedimento di rinvio a giudizio che, in una simile eventualità, lungi dal rinvenire il proprio fondamento in una previsione di probabile condanna, si radicherà null'altro che sulla ritenuta necessità di consentire nella dialettica del dibattimento lo sviluppo di elementi ancora non chiariti».

La rassegna di giurisprudenza costituzionale intende essere il monito di una omerica Cassandra sul futuro della udienza preliminare, in generale, e della ragionevole prevedibilità di condanna, in particolare.

⁵⁸ AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in *Giudice unico e garanzie difensive: la procedura penale riformata*, Milano, 2001, 5.

Critico sulla rimodulazione della regola di giudizio dell'udienza preliminare, auspicandone la caducazione nel progetto di riforma: AMODIO, *Filtro "intranco" e filtro "estraneo" nella nuova disciplina del controllo per il rinvio a giudizio*, in *Cass. pen.*, 2022, 17 e 21.

⁵⁹ IACOVELLO, *La cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, 716.

⁶⁰ DEL COCO, *Rimaneggiamento delle regole per non procedere: archiviazione e udienza preliminare*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 88.

⁶¹ *Ibid.*

In altre parole, una volta entrata in vigore la riforma, procedere al dibattimento⁶² significherà per l'imputato accettare di dover *a priori* dimostrare la propria innocenza ed estraneità ai fatti, a fronte di una accusa che agli atti risulta, giudizialmente, «prevedibilmente» fondata. Riassumendo, quindi, la deflazione dei tempi della giustizia penale passa per una degenerazione del sistema, tendente ad una accentuata selettività dei casi da mandare a giudizio ordinario, implicando, addirittura nella formula ostativa al rinvio, l'accettazione che il dibattimento, se celebrato, condurrà statisticamente e prevedibilmente ad una condanna⁶³. Allora, ha ragione quell'orientamento accademico che intravede, nella sospirata riforma del processo penale, un chiaro «carattere non cognitivo, ma potestativo del giudizio, finalizzato all'irrogazione della pena nella tensione risocializzante»⁶⁴, emblema di uno Stato ormai «senza diritto»⁶⁵. Per converso, manifesta toni utopici chi enfatizza l'impermeabilità tra le fasi del procedimento penale al dichiarato fine di schermare il futuro prossimo dibattimento dalla derubricazione a mera fase di incubazione della condanna⁶⁶. Segnatamente, l'utopia alloggia sia nella coerenza sistematica delle modifiche normative in osservazione, votate ad un netto spostamento 'indietro' dell'equilibrio processuale verso la fase delle indagini preliminari⁶⁷, come illustrato dai commenti del *Confronto ed inaudita defensione*, sia nella presunta «aleatorietà» del controllo dell'udienza preliminare, che sarebbe strutturalmente inidonea a garantire la prova di resistenza dell'enunciato accusatorio prospettato rispetto «al vaglio dell'escussione incrociata [...] e alle prospettazioni difensive che la difesa abbia ritenuto di non anticipare all'udienza pre-

⁶² Leggasi 'non opzionare riti dellattivi'.

⁶³ Quasi letteralmente, CECCHI, *op. cit.*, 31: «Bisogna anzitutto essere scientificamente consapevoli che scegliere il rito accusatorio significa, per farlo funzionare equamente ed efficientemente, mandare a processo solamente una bassissima percentuale di casi (intorno al 5-10%, massimo 20%); e accettare che, all'inverso, il rischio di condanna sia altissimo (ben superiore al 90%) per chi giunge in dibattimento, dove si celebra il giudizio nel contraddittorio pieno/forte tra le parti».

⁶⁴ MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, cit., 23.

⁶⁵ GAITO, VALENTINI, *Stato senza diritto e difesa smaterializzata: la sostanziale inutilità del diritto alla prova*, in *questa Rivista*, 2020, 3.

⁶⁶ ALVINO, *Il controllo giudiziale dell'azione penale: appunti a margine della "Riforma Cartabia"*, in *Sist. pen.*, 2022, 3, 11.

⁶⁷ FERRUA, *Appunti critici sulla riforma del processo penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *Criminalia*, 2021, 2, 66, per il quale, l'asse del processo è ulteriormente arretrato alla fase investigativa, a danno dell'impostazione accusatoria del rito, proprio dal «doppio richiamo, al termine delle indagini e dell'udienza preliminare, agli «elementi tali da determinare» o non determinare «la condanna»».

liminare, riservandone l'emersione al giudizio»⁶⁸. È sufficiente calarsi nella quotidianità delle udienze preliminari alla italiana per assodare come detta aleatorietà non derivi dalla irrefragabile centralità gnoseologica del dibattimento, bensì dalla involuzione subita dalla udienza filtro, ormai momento di calendarizzazione delle udienze dibattimentali⁶⁹ ad opera di un giudice «passacarte»⁷⁰. La circostanza che debba essere la sentenza di non luogo a procedere e non, come talvolta auspicato⁷¹, il diverso decreto di citazione in giudizio ad essere marcato⁷² non ferma l'involuzione, ma al contrario imprime ad essa una accelerazione. A fronte di che, la nuova regola di giudizio non ha altra funzione che certificare la condivisione, da parte del giudice della fase preliminare, della pretesa di condanna avanzata dall'organo di parte accusatoria, senza tuttavia consentire al giudice del dibattimento una apertura per conoscere l'*iter* logico seguito dal primo nella formulazione di quella ragionevole previsione di condanna che, già nominativamente, sarà, almeno a livello di inconscio, foriera di insidie nel proprio convincimento⁷³.

Un correttivo alla deriva inquisitoria ed iniqua di un rinvio a giudizio così strutturato avrebbe potuto essere inserito nella formula medesima, in luogo di quell'aggettivo 'ragionevole', simulacro da riempire di significati ma per il quale, nel silenzio del legislatore delegante e delegato, sarà «più comodo attendere l'intervento di un *deus ex machina*»⁷⁴: l'interpretazione - o meglio, codificazione - di matrice giurisprudenziale.

⁶⁸ ALVINO, *Il controllo giudiziale dell'azione penale: appunti a margine della "Riforma Cartabia"*, cit., 14.

⁶⁹ Così MACCORA, BATTARINO, *Il giudice dell'udienza preliminare nella riforma*, in *Quest. giust.*, 2021, 4, 137.

⁷⁰ GALATI, *Le "ulteriori informazioni" e i criteri decisori nell'udienza preliminare*, in *L'udienza preliminare. Atti del Convegno di Urbino 20-22 settembre 1991*, Milano, 1992, 112.

⁷¹ DANIELE, *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, in *Sist. pen.*, 2020, 136.

⁷² FERRUA, *Riassetto senza modello e scopi deflattivi: la legislazione del bricolage*, in *La procedura criminale. Quali riforme* (Atti del convegno, 22-23 ottobre 2020), a cura di Maffeo, Perugia, 2021, 117: «La realtà è che, per modificare la regola di giudizio, bisognerebbe convertire la richiesta di archiviazione e la sentenza di non luogo a procedere in termini 'conseguenziali' rispetto al rinvio a giudizio, che diverrebbe così il termine 'marcato' e, come tale, motivato. Ma vi è da dubitare sull'opportunità di una simile riforma, dato il pregiudizio che, in tal caso, il rinvio a giudizio rischierebbe di produrre per l'imputato; nel decreto che dispone il giudizio figurerebbero tutte le prove a carico, alimentando nei giudici dibattimentali indebite convinzioni sulla colpevolezza dell'imputato».

⁷³ DANIELE, FERRUA, *Venti di riforma dell'udienza preliminare e del patteggiamento: un subdolo attacco al processo accusatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 5, 80.

⁷⁴ GAITO, *L'altare e le vittime (a proposito del "giusto processo" in Cassazione)*, cit., 2990.

Quale che sia la sostanza efficientistica di una simile modifica - la capacità di rispondenza ai fini (della giustizia penale⁷⁵, ovviamente) - è una questione che sembra dunque destinata a restare sullo sfondo delle logiche deflazionistiche sottese agli interventi sul codice di rito. E se pure il carattere pubblicistico dei codici di procedura penale, generalmente intesi, non può che renderli «estremamente permeabili alle influenze politiche»⁷⁶, è pur vero che nella città giudiziaria europea, il punto di fuga della prospettiva, per chiudere con la metafora iniziale, è l'individuo che vive la giustizia, e non le colonne d'insieme, per quanto portanti esse possano apparire ai legiferatori nazionali più formalisti. «*Oh Europa, Europa...*» per citare una delle più argute giuriste in tema⁷⁷.

4. *Gli standards del processo penale europeo.* La rimodulazione delle regole decisorie non esaurisce tutti quelli che sono i punti di frizione della modifica normativa rispetto ai parametri e alle garanzie procedurali di levatura sovranazionale. L'esigenza di efficientamento della macchina giudiziaria ha determinato infatti, per avallo della legge delega, una forma di semplificazione del processo che sembra in generale dover necessariamente transitare per la compressione dei diritti difensivi.

Nel dettaglio, la riforma prevede la trattazione cartolare delle impugnazioni quale regola naturale, di *default*, delle fasi di controllo, al denunciato fine di «risparmio di risorse giudiziarie e all'abbattimento dei tempi del processo»⁷⁸. Il controllo di merito e, simmetricamente, quello di legittimità, vengono dunque a celebrarsi mediante un rito cartolare non partecipato, scandito da argomentazioni versate nero su bianco e memorie di replica da depositarsi entro stringenti limiti temporali «il cui tassativo rispetto garantisce un funzionamento efficiente del nuovo rito»⁷⁹.

Ancora una volta, la veridicità dell'asserzione efficientistica dipende dal significato che si intende conferirle. Considerare l'intervento dei difensori in udienza, la viva voce del dibattimento e, nell'insieme, l'instaurazione del con-

⁷⁵ E cioè «risolvere in tempi ragionevoli e in modo ragionevole la questione fondamentale per cui si fa un processo penale; quella dell'accertamento di un'innocenza da proclamare senza riserve e quella dell'accertamento di una colpevolezza che sia coerentemente sanzionata», nelle parole di CHIAVARIO, *Garanzie individuali ed efficienza del processo*, cit., 71.

⁷⁶ CONSO, *Costituzione e processo penale, Dodici anni di pagine sparse: 1956-1968*, Milano, 1969, 5.

⁷⁷ Nuovamente, VALENTINI, *The untouchables*, cit., 1.

⁷⁸ *Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo*, cit., 167.

⁷⁹ *Ibid.*

traddittorio quali presidi recessivi alla celerità dei gradi di giudizio successivi al primo e, pertanto, sacrificabili all'altare del tempo della giustizia penale sembra aver ben poco di efficiente e, al contrario, molto da offrire per la predisposizione di ricorsi a Strasburgo, con relative condanne per compressione del diritto ad avere accesso al giudice per controlli effettivi.

A poco rileva l'obiezione che regge sulla natura derogabile della cartolarità dietro richiesta di una parte processuale o per determinazione officiosa ove emergano la rilevanza della questione o l'opportunità di dare al fatto una definizione giuridica differente⁸⁰. Ciò che si evince dall'intero articolato di riforma è, esattamente, l'aggravio delle condizioni difensive: a fronte di un giudizio di regola scritto e non partecipato, la difesa sarà tenuta a redigere memorie, depositare la richiesta di trattazione orale, attendere le cadenze di codice e cancellerie e regolarsi di conseguenza, nella consapevolezza della esiguità di ogni termine fissato a pena di decadenza semmai la Corte optasse per il contraddittorio scritto.

Come se la eventualità dell'intervento fisico del difensore, surrogato dalla sua penna (*rectius*, oggi: tastiera), non bastasse, la riforma interviene altresì sulla forma dell'impugnazione, introducendo un interessante comma 1 *bis* alla disposizione di cui all'art. 581 c.p.p. Si legge, nel nuovo testo, di una inammissibilità per a-specificità estrinseca dei motivi, da comminarsi a carico dell'atto di appello allorché in esso non siano «enunciati in forma puntuale ed esplicita i rilievi critici in relazione alle ragioni di fatto o di diritto espresse nel provvedimento impugnato, con riferimento ai capi e punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione». La *ratio* della norma, invero scelta obbligata dal legislatore delegante, sarebbe quella di «innalzare il livello qualitativo dell'atto d'impugnazione e del relativo giudizio in chiave di efficienza, semplificando al contempo le forme in ottica acceleratoria»⁸¹. Altro giro, medesima litania.

Quel che sembra paventarsi è uno stravolgimento del sistema delle impugnazioni che, lungi dal garantire l'intensità (leggasi effettività) del controllo, volge verso una burocratizzazione del sindacato di merito o di legittimità, deflazio-

⁸⁰ Nel giudizio di legittimità, a norma dell'art. 611, co. 2 *bis*, *ter*, *quater* e *sexies* c.p.p.

La disposizione afferente al secondo grado non differisce nella sostanza, sebbene vi siano scarti sensibili in punto di legittimazione alla richiesta di trattazione orale e di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale. Per gli approfondimenti che esulano dalla presente osservazione, v. artt. 589 *bis* e 599 c.p.p.

⁸¹ *Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo*, cit., 157.

nato da un primo fatale filtro di ammissibilità e sveltito nella prosecuzione dal mancato contatto umano, diretto, immediato tra giudice e regiudicanda.

Poche considerazioni ‘a freddo’: la necessità di congegnare un filtro al numero eccessivo di appelli e ricorsi è condivisa dalla sensibilità europea nella misura in cui evita, invero, il congestionamento degli uffici giudiziari ma, comunque, purché le condizioni di ammissibilità non aggravino la redazione degli atti in questione in modo sproporzionato, di fatto formalisticamente intaccando il diritto a ricorrere ad un giudice⁸². In aggiunta, riprendendo un argomento speso in precedenza, la tecnica normativa adoperata dalla legge delega e dallo schema di decreto attuativo risente di una generalizzata tendenza alla vaghezza del dettato dispositivo, tale per cui non è il legislatore, in teoria democraticamente chiamato a fare le leggi, bensì la giurisprudenza, a definire il significato delle aggettivazioni normative. Ora, l’enunciazione “in forma puntuale ed esplicita” dovrebbe essere, in linea di massima, idonea a prevenire gravi distorsioni ermeneutiche, eppure non è del tutto aggirato il rischio di una lettura eccessivamente rigorosa di tali requisiti redazionali.

Infine, una constatazione: le modifiche normative mirano ad una efficienza di matrice economico-aziendalistica, poco solerte ad inverare e assicurare le garanzie procedurali imposte al rito nostrano dagli *standards* europei. Un simile bilanciamento, in astratto legittimo, avrebbe dovuto recare con sé una serie di correttivi *ad hoc*, proclivi a garantire in un’ottica globale del procedimento chi in esso abbia subito la menomazione di diritti o facoltà in nome dell’odierno superiore fattore tempo.

Un suggestivo correttivo avrebbe potuto innestarsi sull’onere motivazionale delle pronunce giudiziali, mediante l’espansione del minimo etico argomentativo chiesto al giudice nella definizione del giudizio. Un maggior rigore nella descrizione di cosa debba intendersi per motivazione ‘adeguata’, *a fortiori* se detta motivazione afferisce ad un grado di giudizio cui l’accesso è inibito in via fisica o filtrata, avrebbe garantito il controllo sociale, oltre naturalmente a quello della difesa dell’imputato, sull’effettività del controllo giurisdizionale e dell’approfondimento delle questioni essenziali rimesse al giudice superiore,

⁸² Corte EDU, 5-29 ottobre 2021, ric. n. 55064/11, Succi c. Italia, §§ 72 e 81: «Anche se il carico di lavoro della Corte di cassazione come descritto dal governo è suscettibile di causare difficoltà nel funzionamento ordinario del trattamento dei ricorsi, resta il fatto che le limitazioni all’accesso alle corti di cassazione non devono essere interpretate in modo troppo formale per limitare il diritto di accesso a un tribunale in modo tale o in misura tale da incidere sulla sostanza stessa di tale diritto».

di merito come di cassazione, con la conseguenza di rendere forse meno violenta la suesa posta compressione dello statuto minimo dei diritti difensivi⁸³.

In assenza di correttivo alcuno, sarà interessante capire quale sia la tenuta delle scelte operate dalla riforma, tanto nell'ordinamento interno alla prova dei fatti, quanto nel raffronto con canoni e parametri del processo penale di stampo europeo.

5. In conclusione: cosa cambia? Lo si anticipava in apertura: la riforma della giustizia penale è finalmente alle battute finali. Ad accademici e pratici del diritto rimane da memorizzare gli emendamenti e accertare, nella applicazione concreta dei medesimi, cosa effettivamente sia cambiato.

L'augurio collettivo è che la giustizia italiana perda l'annoso primato nella irragionevole durata dei procedimenti. Sulle modalità resta qualche riserva di fondo, evidenziata in forma corale nel *Confronto di idee*, particolarmente dettagliato in relazione alle innovazioni della fase delle indagini preliminari.

Non residuali innovazioni permeano le altre fasi del rito, nonché i riverberi che su di esse avrà quanto condotto, o non condotto, in sede investigativa. A titolo esemplificativo, l'istituto della retrodatazione dell'iscrizione della notizia di reato, di cui al nuovo art. 335 *quater* c.p.p., da implementarsi in caso di iscrizione intempestiva del nome della persona indagata per ragioni inequivocabili e non giustificate, determina una selezione *ex post* del materiale accusatorio acquisibile al fascicolo del dibattimento, fondata nella illegittimità di investigazioni perenni, giacenti e segrete. L'*iter* implementativo è su carta lineare per le iscrizioni *ex* 335 c.p.p. di oggi: *quid iuris*, tuttavia, per le iscrizioni 'di ieri', tardive, intempestive, 'manomesse' al fine di guadagnare tempo ad indagini, magari ragionevolmente consistenti e serie ma postergate nel generale affanno delle Procure, che pendano ormai in altra fase procedimentale, in ipotesi in un giudizio di rinvio relativo proprio alla regolarità dei termini investigativi?

Le domande sulla validità ed efficacia delle singole modifiche e delle relative implicazioni sul diritto di difesa e sui procedimenti in corso sono tante ed

⁸³ Maggiormente in linea con l'impostazione europea. Corte EDU, 6 febbraio 2020, ric. n. 44221/14, *Felloni c. Italia*.

Velatamente diffidente in argomento, DINACCI, *L'obbligo di motivazione come antidoto ad espansionismi interpretativi in tema d'inammissibilità delle impugnazioni*, in *questa Rivista*, 2020, 1, 12, per il quale «non pare controvertibile che il richiamo ad un obbligo di un esame efficace tale da far comprendere i motivi della decisione mal si coniuga con una declaratoria di inammissibilità».

hanno tutte quale minimo comune denominatore ciò che questa osservazione ha inteso porre in luce, ovvero l'esigenza di trovare un equilibrio vivente e vivibile tra logiche efficientistiche e garanzie fondamentali del processo giusto.