

LE IDEE DEGLI ALTRI

ELISA DE PAOLIS

**Recensione a “Ricordando Giovanni Conso”
Scritti raccolti da A. Gaito e G. P. Voena
Pisa, Pisa University Press, 2024, 353**

Il volume costituisce una raccolta di aneddoti e lezioni in ricordo di Giovanni Conso. L'attualità e consistenza del pensiero del Maestro aiutano, in particolare, a riflettere sullo stato del processo penale moderno.

Review of “Ricordando Giovanni Conso”, Scritti raccolti da A. Gaito e G. P. Voena, Pisa, 2024, 353.

The volume is a collection of anecdotes and lectures in memory of Giovanni Conso. The actuality and consistency of Maestro's thought allow, in particular, a reflection on the state of the modern criminal law trial.

L'opera in commento proietta il pensiero di Giovanni Conso, a dieci anni dalla sua scomparsa, in una varietà di notevoli contributi tra loro ordinati secondo l'ordine alfabetico degli autori.

Poiché «*Indietro non si torna*», come lo stesso Professore Conso usava dire, alcuni tra i suoi allievi hanno deciso di offrire una ricostruzione delle distorsioni che affliggono il processo penale moderno, prendendo atto delle trasformazioni intercorse e al contempo confermando al lettore l'indiscussa attualità delle sue lezioni.

Infatti, già nel 1958 con *Accusa e sistema accusatorio*¹ egli sapeva cogliere le chiavi di lettura essenziali per scolpire le principali caratteristiche del modello fondato su pubblicità, oralità, parità delle armi, separazione delle fasi e delle funzioni.

Nel frattempo, i valori e principi di ispirazione sovranazionale, provenienti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia UE, avrebbero fatto irruzione nel modello costituzionale plasmato dall'art. 111 Cost., indubitabilmente rintracciando nei passaggi di tale elencazione i loro connotati essenziali.

Ma, non tutto ciò che veniva indicato, è stato già fatto.

¹ CONSO, voce *Accusa e sistema accusatorio (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, 334 ss.

Così, Ciro Santoriello non può far a meno di domandarsi cosa avrebbe pensato Giovanni Conso dei recenti interventi sul rito penale.

La risposta, sebbene dubbia, avrebbe seguito essenzialmente due linee direttrici, evidenziando il significativo sbilanciamento dell'attività processuale sulle indagini e, con l'occasione, concesso numerosi spunti per riflettere sul rapporto tra tempo e giustizia.

La spasmodica ricerca di efficienza, infatti, perseguita non come mezzo, piuttosto come fine del processo, piegato ad interessi di politica criminale, costituisce, come soleva ripetere il Professore Conso, un "guasto" - ricorda Alfredo Bargi - ascrivibile ai politici legislatori ingessati che troppo spesso si rendono protagonisti di una produzione normativa populistica.

Nella logica accusatoria, si sa, l'indagine preliminare dovrebbe essere fluida e poco formalizzata, dal momento che accettando l'azzeramento delle attività fin lì svolte, fatto salvo per le ipotesi di abdicazione dell'imputato, la vera garanzia sta nel dibattimento quale sede naturale di formazione delle prove e del libero convincimento del giudice.

Riecheggia senza equivoci, nel lavoro di Filippo Raffaele Dinacci, il suo monito per cui l'effettività del contraddittorio rappresenta un limite invalicabile per qualsiasi legislazione moderna. Altri, dunque, dovrebbero essere «*i piani su cui operare, altri i mezzi, altri gli accorgimenti*».

La riforma Cartabia, invece, costellando il procedimento investigativo con una serie di "finestre giurisdizionali" che finiscono per configurare un microcosmo a sé stante dominato dalla figura del giudice (quasi) istruttore, ha compiuto una sorta di fuga dal processo e forse anche un tentativo di eterogenesi dei fini.

In questo senso, Gilberto Lozzi ravvisa nella consapevolezza di non aver conseguito la ragionevole durata del processo, la ragione dell'ampliamento, da parte degli autori dell'ultima riforma, delle possibilità di ricorrere ai riti alternativi.

Uno tra i moniti rimasti inascoltati di Giovanni Conso viene ricordato proprio da Francesco Caprioli nell'autentica ragion d'essere dell'archiviazione che si riduce nell'evitare che l'inquisito subisca il «*peso di un procedimento istruttorio*»² quando la *notitia criminis* che lo indichi come colpevole sia manifestamente infondata.

² L'opinione di CONSO, *Il provvedimento di archiviazione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1950, 356.

Alla stessa logica sembra ispirata, del resto, la sua attenzione verso le forme alternative alla detenzione cautelare, approfondita nei contributi di Carlo Fiorio e Paola Balducci, che conviene con il Maestro per l'illuminata lettura secondo cui «*la scarcerazione non deve tardare un momento più del necessario*»³.

Non a caso, Giovanni Paolo Voena nota come la presunzione di innocenza fosse interpretata con assoluta modernità dal Conso giornalista, oltre che uomo pubblico, «*come un valore ancora troppo sconosciuto perché diffidenza e sospetto non insorgano immediatamente nei confronti dell'imputato*», soprattutto in una fase del procedimento in cui di fatto non esiste né il processo né l'imputato.

Del pari, Mario Chiavario, recuperando il commento di Giovanni Conso sulla vicenda processuale che scaturì dal noto "caso Bebawi", coglie l'occasione per riflettere sull'ampiezza dell'esempio di civiltà esibito nell'impegno giornalistico.

Infatti, benché contrario alla soppressione della formula dubitativa nel nuovo codice, era fermamente convinto che la condanna di un innocente costituisce un fatto indiscutibilmente ben più grave della formulazione di un dubbio che conduce all'assoluzione di un possibile, se non probabile, colpevole.

Inoltre, quanto al diritto di difesa, merita segnalare i contributi di Giuseppe Di Trocchio e Pasquale Ventura, rispettivamente, sul diritto all'assistenza di un interprete per l'imputato alloglotto e sul diritto al colloquio con il difensore.

A distanza di anni, dunque, le osservazioni del Professore Conso avrebbero potuto ispirare la riforma Cartabia per decongestionare la fase giudiziale e evitare la prosecuzione di processi male o poco istruiti.

Tale stimolo, tuttavia, è rimasto per molti versi insoddisfatto poiché sul tema è ancora molto largo il divario tra produzione legislativa e elaborazioni dottrinali. Tanto che le indagini preliminari sarebbero, tra tutte le fasi del processo, quelle più esposte a tensioni, quasi a divenire l'emblema dell'inadeguatezza codicistica.

Sul tema, Serena Quattrocolo presenta un interessante rimediazione dell'insegnamento del Maestro secondo cui il vero fondamento del processo sarebbe da individuarsi nell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

³ CONSO, *Costituzione e processo penale, dodici pagine sparse: 1956-1968*, Milano, 1969, 211.

Attualmente, l'architettura del circolo mediatico giudiziario costruito con *slogan* efficientisti sembra disvelare infatti un cambiamento nel legittimo ripudio di ogni ibridismo inquisitoriale.

Al pubblico ministero in quanto titolare dell'esercizio dell'azione penale si richiede un giudizio non più diagnostico, ma prognostico cui il giudice per le indagini preliminari è chiamato a aderire secondo una logica di economicità delle pronunce, in ragione del pregnante controllo a quest'ultimo attribuito sull'esercizio del potere investigativo.

In tal senso, si rivela determinante l'esigenza di rintracciare soluzioni percorribili per far fronte a quella che Fabio Cassibba definisce una sorta di bulimia cognitiva, che asseta gli organi pubblici nel corso delle indagini preliminari e che, se sottovalutata, potrebbe condurre al fenomeno che, in tempi non sospetti, veniva definito «*dell'imbrigliamento dei processi*»⁴.

E, siccome la formazione da giurista di Giovanni Conso lo rendeva soprattutto nella carica di Ministro della giustizia poco avvezzo ai rituali della politica, Giorgio Spangher ricorda come avesse vissuto con sofferenza le disfunzioni del sistema.

Parafasando la disillusione del Maestro⁵, in altre parole, quella che sembrava essere la stagione d'oro del diritto processuale penale, grazie all'annodamento delle garanzie e alla costituzionalizzazione degli istituti, è divenuta ben presto l'epoca delle contraddizioni, dell'insicurezza e del presappochismo, in cui il formante giurisprudenziale si fa troppo spesso scudo di "libertinaggi interpretativi" per eludere indiscutibili disposizioni e rientrare nei tempi di definizione previsti.

Le ragioni di questi tormenti sono note: esigenze formalistiche e conseguimento dello scopo, anche perché «*di leggi zoppicanti ne abbiamo fin troppe*»⁶.

E, benché di ciò ne siano responsabili i politici, non si può evitare di auspicare per una maggiore sensibilità dei giudici al giusto processo europeo.

Su questi terreni, la disciplina delle patologie processuali viene indicata da E. Nadia La Rocca, da un lato, come quella garanzia di un comportamento che si adegua ad uno schema prefissato e dall'altro un importante freno a media-

⁴ CONSO, *Rimeditare le nullità*, in *Giust. pen.*, 1976, III, 152.

⁵ Per un approfondimento si rinvia a CONSO, *Rimeditare le nullità*, *cit.*

⁶ Così GAITO, *I controlli sul mandato di arresto europeo tra riforme scoordinate e disorientamenti giurisprudenziali*, *cit.*, 190.

zioni politiche troppo sbilanciate sull'economicità processuale a sfavore della tutela dei diritti fondamentali dell'imputato⁷.

Viene osservato che la costituzionalizzazione del principio di legalità, tutelando nei suoi corollari la struttura dialettica e promuovendo il ruolo delle parti, scongiura precipue aspirazioni di affrontare con strumenti rozzi l'obiettivo di speditezza. Detto altrimenti, le forme, seppur odiate e spesso abbandonate, rappresentano ancora una garanzia per il processo e per i soggetti coinvolti.

Tanto che, come sostiene Pierpaolo Dell'Anno, la nota comune a tutte le diverse declinazioni di invalidità, sulla base dell'insegnamento del Professore Conso, è la presenza di un atto difforme dal modello legale, perciò, inidoneo per espressa previsione di legge o per interpretazione giurisprudenziale a produrre gli effetti cui è preordinato.

Sotto altra prospettiva, l'approfondimento di Barbara Lavarini, guardando a ritroso le teorizzazioni del Maestro sull'inesistenza nei rapporti tra tassatività e sanatoria, ricostruisce le ragioni di successiva giurisprudenza attenta a creare "valvole di sfogo" alla rigidità propria delle invalidità codificate.

Nel contesto attuale, in verità, un'utile ricostruzione non sarebbe completa senza aggiungere che le pronunce delle Corti europee, espressive di una concezione liberale dei rapporti tra individuo e autorità e ispirate ad una tutela concreta dei diritti, hanno determinato una progressiva svalutazione del principio di tassatività a favore delle logiche del pregiudizio effettivo.

Ma a parte la tendenza giurisprudenziale a svalutare le forme, si badi a quanto hanno sancito i giudici costituzionali per cui un processo carente sotto il profilo delle garanzie non è conforme al modello costituzionale ed è, pertanto, un processo non giusto⁸.

Pare necessario, pertanto, rinvenire un punto d'incontro.

In questi termini, merita rimarcare che nel sistema processuale moderno le forme non possono essere ridotte ad inutili formalismi in quanto frutto di specifiche scelte che conferiscono al rito la propria dimensione politica.

Esemplare l'orientamento della Suprema corte sulla non rilevabilità, in terza istanza, della estinzione del reato per prescrizione nel caso di manifesta infondatezza del ricorso. Un afflato efficientista che potrebbe risolvere, almeno

⁷ In argomento CONSO, *Il concetto e le specie di invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, Milano, 1955, 62.

⁸ Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317.

in parte, le aporie causate dalla durata eccessiva delle vicende processuali, sebbene altrettanto evidente risulta il mutamento delle premesse e finalità sottese all'istituto.

In forza di tali considerazioni, Paolo Moscarini fornisce spunti sufficienti per una vivace analisi, dal momento che l'assenza di un presupposto di procedibilità, come viene insegnato da attenta dottrina⁹, conduce ad una pronuncia avente inevitabilmente contenuto processuale.

Il nocciolo della questione era già stato centrato, senza doverci sorprendere, dal Professore Conso con riferimento al sistema normativo all'epoca vigente.

Argomentava, infatti, che fino a quando non si fosse prodotto l'effetto preclusivo individuabile nel giudicato formale, le cause di non punibilità previste dall'allora art. 152 c.p.p. rimanevano suscettibili di declaratoria immediata con precedenza rispetto ad ogni altra invalidità processuale¹⁰.

Nella trattazione Roberto E. Kostoris fissa nella memoria la vivida curiosità che permeava i suoi insegnamenti e, in particolare, la sensibilità verso gli strumenti di cooperazione tra gli Stati europei, quasi fosse una sorta di nuovo continente da scoprire.

La recente notizia del mandato di arresto europeo emesso nei confronti di Vladimir Putin, richiamata da Vittorio Fanchiotti, e le attuali prassi applicative, puntualmente ricostruite da Marta Bargis, dimostrano la feconda intuizione del Maestro.

Si registra, infatti, un incremento dei diritti riconosciuti alla persona attraverso il principio di proporzionalità secondo una logica di bilanciamento con le finalità securitarie che ispirano l'istituto di matrice europea. Al punto che seguendo quest'impostazione, la Corte costituzionale ha provveduto ad un riallineamento con i *diktat* sovranazionali nel riconoscere che il cittadino di un Paese terzo destinatario di un MAE «*che dimori o risieda nello Stato membro di esecuzione si trova in una situazione comparabile a quella del cittadino di tale Stato membro*»¹¹.

Al contempo, uno scarto ancora troppo significativo tra teoria e pratica viene segnalato da Alfredo Gaito nel singolare esempio di una vicenda giudiziaria

⁹ GAITO, *Procedibilità (condizioni di) b) Diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 816 ove scrive «*non valida [...] la costituzione del rapporto processuale, inesistenti i poteri di condannare e assolvere [onde,] ciò verificandosi, il giudice deve solo riconoscere che gli è precluso di decidere*».

¹⁰ In particolare, cfr. CONSO, *Questioni nuove di procedura penale*, Milano, 1959, 186.

¹¹ Corte giust., 5 settembre 2021, Lopes De Silva Jorge, C-42/11, § 43.

che ha coinvolto un politico romeno¹². Il caso sottoposto conferma l'urgenza di un serio adeguamento della giurisprudenza interna teso a garantire controlli effettivi e non apparenti giacché ostacolare il vaglio sulla motivazione produce degenerazioni irreversibili sui diritti costituzionali dei soggetti coinvolti.

In argomento, il contributo di Paola Spagnolo sulla natura della diminuzione del giudizio abbreviato costituisce un esempio di come il rigore scientifico del Professore Conso riuscisse a coniugarsi con un'innata apertura alle istanze sovranazionali.

Quanto al rapporto tra processo e ordinamento, la ricerca svolta da Filippo Giunchedi avvalorava la tesi secondo cui storicamente a fondamento dei fenomeni di dosaggio procedurale, nella prospettiva di una necessaria combinazione tra sistema accusatorio e inquisitorio, debbono essere rintracciate precipue aspirazioni di natura politica.

Una mediazione tra interessi e proposte che Conso riassumeva nell'immagine, riproposta da Sergio Lorusso, di un esercizio di arduo equilibrio¹³.

Pertanto, in termini assolutamente condivisibili, Marcello Daniele e Paolo Ferrua si soffermano sulla questione della separazione tra funzione istituzionale di accusa e di giudizio, per troppo tempo relegata ad una sbrigativa potenzialità antitetica alla piena realizzazione del modello accusatorio.

In occasione di un congresso dell'Unione delle camere penali italiane nel 2009, lo stesso Conso confessava di essere stato, in anni ormai lontani, contrario a tale separazione probabilmente in ragione del timore, non infondato, della perdita di indipendenza dell'organo d'accusa.

Nella seconda maturità, tuttavia, allo scetticismo si sostituiva la consapevolezza che, in presenza di qualsivoglia contaminazione tra i ruoli, il giudice non potrebbe assolvere al meglio il suo compito di ricostruire i fatti in modo oggettivo poiché rischierebbe di perdere la sua attitudine alla valutazione critica.

Una contaminazione solo formale perché ordinamentale, si potrebbe obiettare. Eppure, non c'è alcuna forma di polemica nella constatazione per cui

¹² Ci si riferisce a Corte app. Bari, Sez. III, 12 ottobre 2023, Arsene, n. 10, in funzione di giudice del rinvio, in una vicenda che vedeva sottoposto un cittadino romeno alla procedura MAE nel nostro Paese. Segnatamente, la sentenza ignorava una serie di profili illustrati in una Memoria difensiva e la documentazione (anche tecnico-scientifica) allegata per dimostrare il rischio dell'interessato ad essere sottoposto a trattamenti penitenziari contrari all'art. 3 C.E.D.U.

¹³ CONSO, *Alla ricerca di un difficile compromesso*, in *Arch. pen.*, 1971, I, 181.

l'anomalia italiana potrebbe essere il frutto di una Costituzione così egregia negli intenti, quanto altrettanto compromissoria nei risultati.

Ciò nonostante, le peculiarità degli statuti e delle garanzie previste dalla Carta fondamentale per i due *status* avvalorano la scelta di affrancare e distinguere tali preziosi ruoli.

Sul tema, l'insegnamento del Maestro diventa denso di significato con l'opinione motivata di Cristiana Valentini, visto che a nessuno pare più possibile potersi rifugiare in atteggiamenti esegetici formalistici.

Con ottimo esempio di autonomia e indipendenza di giudizio si esprimeva in proposito Giovanni Falcone rilevando che, per affrontare realisticamente i problemi relativi all'attività del PM, occorre soffermarsi sulla mancanza di controlli istituzionali delle sue attività¹⁴.

Orbene, all'indomani della recente riforma, la natura ibrida dell'organo d'accusa desta ancora parecchi dubbi, allorché l'esercizio dell'azione penale potrebbe degenerare in una funzionalizzazione dell'imperativo cognitivo affidato al giudice, tranciando così di netto il principio di parità delle armi.

D'altronde, chi non è giudice è per logica parte. Per questo motivo, norme come l'art. 358 c.p.p. sottendono il convincimento del legislatore che l'indagato non abbia parità di armi con l'indagante, al punto da farsi carico a quest'ultimo della difesa delle ragioni del primo¹⁵.

Veri e propri macigni, li definisce Carlo Taormina con particolare riferimento alle ambiguità sui controlli giurisdizionali delle imputazioni, sotto cui vengono schiacciati i capisaldi del processo accusatorio e, ancor prima, della logica dei rapporti tra accusa e difesa.

Il processo penale, difatti, è un campo di forze in delicato equilibrio dove ogni alterazione si ripercuote sugli altri soggetti. Ne deriva che, se il pubblico ministero latita o esita nella funzione, a compensare la sua inerzia interviene il giudice convertendosi in accusatore.

Sebbene l'economia del presente lavoro imponga di non addentrarsi nella *querelle* ormai tipica del sistema processuale italiano, la memoria pragmatica

¹⁴ FALCONE, *Evoluzione del principio di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Il giusto processo, Quaderni trim. cultura giudiziaria*, 6, 1990, 164 ss.

¹⁵ Così CORSO, *Indagini preliminari*, in PISANI-MOLARI-PERCHINUNNO-CORSO-GAITO-SPANGHER, *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2006, 348.

del Professore Conso obbliga ad una riflessione: «*Le grandi novità creano sempre problemi non di poco conto*»¹⁶.

Nello stesso frangente, attenta dottrina aveva la lucidità per diagnosticare una vera e propria «*sindrome da riforma*»¹⁷, quale ricorrente atteggiamento di irriducibile ostilità e diffidenza verso gli sforzi rinnovatori di numerosi studiosi.

Per concludere in poche righe.

I contenuti portati all'attenzione, nel volume in commento, tratteggiano il banco di prova con cui il prossimo legislatore sarà chiamato a confrontarsi per mezzo di una sintonizzazione degli orizzonti orientata alla tutela sovranazionale dei diritti fondamentali¹⁸.

Una pagina di Alfredo Gaito in *L'effettività del contraddittorio*¹⁹ sviluppa il pensiero del Maestro.

In un sistema che esalta il momento dispositivo, il giudizio come contesa tra ipotesi concorrenti che conduca ad una decisione formalmente equa presuppone che alle parti sia stato consentito di illustrare reciprocamente le rispettive argomentazioni. Si tratta, insomma, di assicurare con effettività l'utile contributo argomentativo di ogni parte, al fine di non sottovalutare alcuna ipotesi alternativa innanzi ad un giudice sì imparziale, ma che non ignori le opinioni altrui.

Infine, Giulio Ubertis rende un meritato omaggio al Maestro quando punta al futuro nell'ipotesi di una possibile collaborazione tra uomini e sistemi di intelligenza artificiale nel contesto giudiziario senza comunque trascurare la centralità delle regole necessarie al giusto processo.

Nel complesso, dunque, la modernità della testimonianza di Giovanni Conso si traduce in un incoraggiamento rivolto a tutti i giuristi alla prontezza contro ogni forzatura del fenomeno giudiziario per evitare il fallimento della giustizia

¹⁶ CONSO, *È in corso il dibattito sul progetto preliminare del 1988*, in *Giust. pen.*, 1988, I, 289.

¹⁷ Le parole sono di GAITO, *Cultura del nuovo processo penale e sindrome della riforma*, in *Il giusto processo. cit.*, 1, 1989, 12 ss., ove l'Autore nota «*La fobia del nuovo codice di procedura penale è realtà*».

¹⁸ CONSO, *Intervento*, AA.VV., *Processo penale e giustizia europea, Omaggio a Giovanni Conso. Atti del Convegno*, Torino, 2010.

¹⁹ GAITO, *L'effettività del contraddittorio*, in *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un giusto processo*, a cura di CERQUETTI-FIORIO, Padova, 2002, 16.

di un Paese civile, dal momento che, come è stato insegnato, il processo è prima di tutto un fatto culturale²⁰.

²⁰ Così cfr. CORDERO, *Il giudizio d'onore*, Milano, 1959, 70.