



COORDINATE PER RIFORMARE LA RIFORMA (CARTABIA)

di

*Eriberto Rosso, Lorenzo Zilletti, Aberto Camon, Luca Lupària Donati,
Paola Maggio, Fabrizio Siracusano, Luca Marafioti, Andrea Scella.*

Le trascrizioni, riviste dagli autori, delle relazioni tenute nel corso del convegno “Coordinate per riformare la Riforma” organizzato dall’Unione Camere Penali Italiane sulla “Riforma Cartabia” nel febbraio del 2023 presso il Teatro Capranichetta in Roma. Con i contributi di Eriberto Rosso, Lorenzo Zilletti, Aberto Camon, Luca Lupària Donati, Paola Maggio, Fabrizio Siracusano, Luca Marafioti, Andrea Scella.

1. Tempi, tecnologie e pregiudizi. Coordinate per riformare la riforma – Eriberto Rosso. 2. Il dibattito che nella fase di gestazione della riforma cd. Cartabia è completamente mancato – Lorenzo Zilletti. 3. La *contradizion che nol consente* – Alberto Camon. 4. Semplificare e migliorare, non appiccare il fuoco. Qualche linea di metodo sulla “riforma della riforma” - Luca Lupària Donati. 5. L’attuazione della giustizia riparativa necessita di “fiducia” e di valori condivisi – Paola Maggio. 6. Alcune riflessioni intrise di profonda preoccupazione – Fabrizio Siracusano. 7. Una profonda novella introdotta senza discussione – Luca Marafioti. 8. Non *un cahier de doléances*, soffermiamoci sulle modifiche possibili – Andrea Scella.

1. Tempi, tecnologie e pregiudizi. Coordinate per riformare la riforma – Eriberto Rosso, *Segretario dell’Unione Camere Penali Italiane 2018-2023.*

Un primo giudizio dato alla riforma cd. Cartabia fu quello di interpretarla come un segnale della volontà di superare una cultura, o meglio di una subcultura, giustizialista che aveva connotato fino a quel punto la legislazione.

All’interno della delega avevamo riconosciuto alcuni sforzi che ci parevano, e ci paiono, meritevoli di considerazione. L’introduzione della possibilità dell’irrogazione delle pene alternative, anche se in sede di cognizione non ci sfuggiva il limite dell’esclusione dell’affidamento in prova, che sarebbe stato evidentemente lo strumento davvero in grado di alleggerire, e forse di cambiare anche, lo scenario del rapporto imputato – sanzione. Ancora, non potevamo non apprezzare il respingimento di alcune richieste finalizzate alla definitiva sterilizzazione dell’atto di appello e la messa in discussione della devastante

situazione creatasi dopo la pronuncia delle Sezioni Unite Bajrami. Ormai, infatti, soprattutto nei grandi distretti, vige un automatismo per il quale, nelle ipotesi di mutamento del giudice, vi è un recupero del materiale probatorio già formato nel dibattimento senza neppure procedere all'interlocuzione, per cui i giudici richiamano direttamente l'arresto giurisprudenziale e, di fatto, invitano le parti ad adeguarsi.

La nuova regola di giudizio per la definizione dell'udienza preliminare – che avevamo in qualche modo caldeggiato, sia pure proponendo una diversa locuzione – doveva rappresentare lo strumento per l'esercizio del filtro effettivo, non più impedito dalla giurisprudenza della Cassazione che, fino a quel momento, ne aveva enucleato la natura meramente processuale.

Al tempo stesso ci rendevamo ben conto di come la riforma fosse stata un'occasione persa sia per intervenire sui riti alternativi, sia per introdurre una consistente depenalizzazione. Non ci sfuggiva, e non ci sfugge, la circostanza che si trattava di una delega costruita intervenendo nell'ambito del precedente disegno di legge Bonafede, e dunque inserita in un approccio incompatibile con i principi del giusto processo. Con alcune "aggravanti", nel senso che l'idea di Bonafede partiva dalla necessità legata al PNRR, (costruita per via nazionale anche se poi la *vulgata* ce lo ha consegnato come limite europeo) e, nel recepire quelle indicazioni e costruire quella cornice, come ha sottolineato nei suoi scritti e nelle sue relazioni il Professor Mazza, il Parlamento italiano si è dato una sorta di autolimito individuando dei paletti. L'intervento della riforma cd. Cartabia, invece, non solo proponeva un diverso approccio alle priorità della prima delega, ma addirittura ne ampliava la portata. Dunque, a fronte delle criticità sottolineate, abbiamo dovuto prendere atto di una diversa visione di sistema, peraltro accompagnata da interventi meramente efficientisti; bati pensare al giudizio di appello, dove si è inteso aggravare, con una nuova ulteriore aggettivazione, il passaggio di ammissibilità sul parametro della specificità dei motivi di impugnazione. Questa la delega, ma la partita si sarebbe poi giocata sui decreti delegati, poiché è proprio con le norme attuative che si verifica in concreto quanto si verificano fenomeni di erosione delle garanzie difensive in ragione dell'efficienza del meccanismo, con ciò di fatto tradendo l'impegno che richiede la realizzazione del sistema accusatorio.

Ciò che paventavamo si è realizzato, nel senso che poi i decreti delegati hanno coniugato in modo difforme alcune delle parti più critiche della delega. Vorrei a tal proposito citare soltanto alcuni dei temi sui quali si sono poi sviluppate nostre iniziative e proposte: l'art. 495 comma 4 del codice di rito, con riferimento al meccanismo di mutamento del giudice, in particolare alla circostanza che l'esistenza della registrazione renda la prova "recuperabile" agli atti e dunque vanifichi qualsiasi meccanismo che dia conto del fatto che il nuovo collegio ha provveduto all'esame di quel materiale probatorio; ancora, il tema della partecipazione a distanza: durante il periodo della pandemia avevamo ottenuto, attraverso un'interlocuzione durissima, che non si derogasse al principio della realizzazione del contraddittorio per

il tramite di immediatezza e oralità, e dunque che tutta l'attività istruttoria dibattimentale e la discussione finale non potessero realizzarsi attraverso la partecipazione a distanza al processo. Ebbene, con la delega, e segnatamente con i decreti attuativi si sono invece addirittura superati i limiti della legislazione di emergenza e si è aperto uno scenario per cui la attività istruttoria può svolgersi da remoto – sia pure condizionato al consenso della parte – nella difficile, ambigua coniugazione tra il principio generale e le diverse disposizioni che richiamano il consenso della parte per potervi procedere. Un altro tema al quale accennare riguarda la documentazione dell'attività di indagine in relazione all'acquisizione delle dichiarazioni delle persone informate sui fatti: il Legislatore delegato ha individuato una modalità di richiesta di questa garanzia da parte del soggetto chiamato a rendere le dichiarazioni, operazione priva di significato, in primo luogo in ragione della indifferenza che tende a connotare quel soggetto rispetto alla direzione di quella attività di investigazione; in secondo luogo poiché qualora non vi sia una situazione di indifferenza ma possa essere necessario attivare una qualche forma di garanzia anche per quel soggetto, evidentemente la condizione, psicologica prima ancora che giuridica, nella quale quella persona versa non lo porterà certo a reclamare garanzie per terzi.

Altro aspetto da affrontare di grande importanza è connesso al meccanismo previsto dall'art. 578 ter del codice, a fronte del quale l'improcedibilità diventa presupposto per operare una valutazione ai fini della confisca di prevenzione, indubbiamente un grave fenomeno di contrazione delle garanzie.

Appartengono alla nostra elaborazione valutazioni più sistemiche di critica della delega, laddove la stessa prevede meccanismi che, quando non incidono direttamente sulle forme del contraddittorio, certamente costruiscono una centralità del giudice con l'allontanamento delle parti, dando vita ad un reticolo processuale che non conosceamo assolutamente, per alcuni aspetti inedito e che neppure stava nel dibattito delle modalità di realizzazione o di intervento sul sistema processuale per ricercarne, garantirne la sua efficienza.

Tuttavia oggi la necessità di affrontare l'impatto concreto delle novità legislative nel processo ha fatto sì che qui richiamassi alcuni temi che mi parevano più significativi, per sottolineare come la Giunta dell'Unione delle Camere Penali abbia inteso aprire un dibattito sia all'interno del nostro corpo militante sia tramite un approfondimento unitamente al nostro Centro Studi, che nel frattempo ha intrapreso una sua elaborazione autonoma, per poi elaborare le nostre proposte di modifica.

L'idea è quella di aprire una stagione di riforme - così abbiamo anche intitolato la nostra prossima inaugurazione dell'anno giudiziario degli avvocati penalisti che terremo a Ferrara il 10 e l'11 febbraio – del diritto processuale penale e di alcuni aspetti del diritto penale sostanziale che prescindono dalla delega Cartabia, per realizzare lo spirito del codice accusatorio. Stiamo discutendo di intercettazioni, di regime sanzionatorio, e soprattutto di prescrizione. Io credo che l'Unione debba assumere una parola d'ordine

chiara, anche semplice nella sua indicazione: torniamo alla prescrizione sostanziale. Ci sono forse le condizioni politiche e indubbiamente vi è la spinta non solo dell'avvocatura ma degli studiosi del diritto penale e del diritto processuale penale, per far sì che la necessità di quella riforma maturi, non solo per dare logica sistemica a un istituto che ha una storia centenaria e che così ci ha mostrato di essere in grado di funzionare e di esercitare la funzione che gli è propria, ma anche perché abbiamo potuto osservare il fallimento dell'improcedibilità. Il meccanismo disegnato dal Legislatore è assolutamente lasco, impalpabile nella definizione dei presupposti per le deroghe, necessariamente destinato a un impatto con la Corte Costituzionale.

Vi è poi un intervento diretto sui decreti attuativi della legge Cartabia. Già abbiamo ottenuto qualche risultato e in quella direzione ci siamo mossi. Abbiamo preso atto della disponibilità del Ministro, al quale abbiamo rappresentato le nostre perplessità, a istituire l'ennesimo tavolo di confronto. Abbiamo dunque richiesto la collaborazione del nostro Centro Studi il quale, dopo un importante confronto con la Giunta dell'Unione, ha messo a punto un primo documento, che abbiamo consegnato all'interlocuzione politica e al nostro dibattito interno, che lo ha arricchito con alcune altre idee. Da qui l'idea di una giornata di confronto su queste proposte con i Professori delle Università italiane di diritto processuale penale. Non avremo solo scontate adesioni ma anche approcci critici, destinati così ad irrobustire questo dibattito. Ecco, questo è il senso della nostra iniziativa.

A conclusione di questa mia breve introduzione consentitemi una nota personale: ieri è scomparso il mio maestro, l'avvocato Luca Saldarelli. Alcuni di voi lo hanno conosciuto, è stato un avvocato davvero a tutto tondo, che non si è solo occupato del diritto e delle regole del processo ma ha anche insegnato, a me e a tanti colleghi, la necessità della assoluta dedizione che comporta la scelta di difendere i diritti.

2. Il dibattito che nella fase di gestazione della riforma cd. Cartabia è completamente mancato – Lorenzo Zilletti, Responsabile del Centro studi giuridici e sociali "Aldo Marongiu" dell'Unione Camere Penali Italiane 2014-2023.

Nelle intenzioni del Centro Marongiu, che qui rappresento come responsabile, l'odierna iniziativa punta a suscitare quel dibattito che nella fase di gestazione della riforma cd. Cartabia è mancato completamente. Voglio ricordare che la legge delega è stata approvata col voto di fiducia, senza esser preceduta da un dibattito parlamentare. E che i decreti delegati sono stati adottati da un governo dimissionario senza che, anche in questo caso, vi sia stato un dibattito parlamentare: Camere sciolte e un provvedimento di quella portata trattati alla stregua di affari correnti... Ci sarebbe ampia materia di studio, per i costituzionalisti. A ciò si aggiunga che una siffatta novella legislativa, destinata ad incidere su talmente tanti aspetti del

sistema, avrebbe imposto un coinvolgimento nella discussione preliminare di università e avvocatura. Superfluo domandarsi perché io non menzioni anche la magistratura: *more solito*, essa è stata ampiamente garantita nella composizione delle commissioni e sottocommissioni chiamate a scrivere la riforma. Basta guardare la (s)proporzione, il numero dei magistrati lì presenti a confronto dei professori universitari e degli avvocati, in particolare degli avvocati che non fossero al contempo docenti universitari. Senza contare il legislatore occulto, quello che lavora fuori dalla luce dei riflettori, dietro le commissioni e le sottocommissioni: l'ufficio legislativo del ministero, notoriamente appannaggio degli appartenenti all'ordine giudiziario. Tante volte, quando noi criticiamo la figura del legislatore, dobbiamo ricordarci che esso non è solo quello che dimora a Montecitorio e a Palazzo Madama, ma è struttura ben più complessa e composita. C'è un legislatore spesso più potente, che agisce – legittimamente, per carità – non alla luce del sole, intendendo per essa la sede naturale del confronto e del dibattito politico. Come Centro Marongiu, d'intesa con la Giunta UCPI, ci siamo quindi detti: visto che abbiamo elaborato una serie di emendamenti, alcune proposte di “riforma della riforma”, proviamo a coinvolgerla noi l'università, proviamo a misurarci con gli studiosi del processo penale; a sentire che cosa ne pensano quelli che questi emendamenti non li hanno ideati e scritti; quelli – e ve ne sono nelle sessioni del nostro Convegno – che hanno comunque lavorato nelle commissioni e sottocommissioni ministeriali e anche quelli che invece non hanno avuto quel ruolo. Ricordava prima il segretario nazionale UCPI, Eriberto Rosso- come il Centro Studi Aldo Marongiu abbia svolto un'autonoma riflessione prima di stendere, assieme alla Giunta, gli emendamenti che oggi porgiamo al dibattito. Ho detto “autonoma” riflessione, perché un conto è – ovviamente – la prospettiva politica della Giunta, dell'associazione; altro conto è la funzione del Centro Studi: è naturale che si possano utilizzare parametri di valutazione differenti, rispetto a una riforma legislativa. Nella propria riflessione, il Centro Studi deve andare al di là della contingenza politica: quindi sì, il Centro era ben consapevole dell'esistenza di una maggioranza composita, tanto ardua da tenere assieme per adottare la riforma; non ignorava come la base di lavoro fosse il pre-testo Bonafede, e cioè che il Governo Draghi avesse dovuto prendere le mosse non da un “foglio” completamente bianco; e che il qualcosa già scritto lo fosse in modo certamente peggiore rispetto al testo della riforma Cartabia. Il Centro Marongiu non ha ignorato il peso politico che ha giocato nell'approvazione del D. LGS. 150/2022 l'ambiguo *refrain* “lo impone l'Unione Europea”; ma non si è fatto condizionare da quella che reputa un'autoimposizione piuttosto che un'imposizione: è l'Italia ad essersi onerata, col PNRR, di adempimenti in tema di riforma del processo penale che l'Europa non si era sognata di prescrivere (a differenza di quanto accaduto per il settore della giustizia civile, nel Next Generation UE non c'era una parola che riguardasse la necessità di metter mano al processo penale). Il Centro ha espresso valutazioni di gran lunga positive sugli aspetti della riforma che hanno toccato il diritto sostanziale. Molto diverso è

il giudizio – viceversa – sugli aspetti processuali. Per noi - parlo al plurale perché sono qui portatore di una riflessione comune, appunto dei componenti del direttivo del Centro- nel triennio 2020/2022, tra normativa emergenziale anti-Covid e riforma sotto dettatura del PNRR, quello che restava del sistema accusatorio ha smarrito tutte le sue originarie coordinate ideologico-culturali. Si è passati da un processo a matrice accusatoria a un modello che potremmo definire efficientista, per un verso, e penitenziale per l'altro, che sacrifica la funzione cognitiva del processo e lo trasforma in una sorta di rito minorile generalizzato, per come l'abbiamo conosciuto, connotato da atteggiamenti paternalistico-perdonistici verso gli indagati/imputati. Un sistema che ne esce pieno di atteggiamenti eticizzanti, un rito incentrato sulla vittima, la vera nuova protagonista del modello Cartabia, come dimostrato d'altra parte dalla centralità che è stata attribuita alla giustizia riparativa. Un settore autonomo, imponente, ma anche corroborato da continui inserti nel Codice di rito: mi pare che il professor Pellissero, in un Convegno a Ferrara, abbia definito come quasi ossessivo, quasi compulsivo, quel profluvio di avvisi che vengono dati all'indagato/imputato di poter accedere alla giustizia riparativa. Faccio solo un esempio: l'avviso contenuto nel decreto penale di condanna. Ora, chiunque fa l'avvocato sa che il decreto penale di condanna viene adottato per sanzioni e reati che lasceranno molto molto sullo sfondo, per non dire lontanissimo, il tema della giustizia riparativa... Non ci convince neanche il tentativo del D.LGS. 150/2022 di garantire la fase delle indagini preliminari, tramite le cd. finestre di giurisdizione che riteniamo uscite processualmente deboli. Quali sono i poteri effettivi del giudice? Quali le sanzioni processuali - perché di quelle disciplinari e penali, finte, non ce ne importa assolutamente niente - per la violazione dei termini di cui si è costellata l'attività del PM? Sono garanzie quelle contenute in un incomprensibile articolo 415 ter, il cui significato resta cifrato anche dopo l'ennesima rilettura e di cui ambiremmo a conoscere l'ermetico estensore? Queste finestre di giurisdizione ci sembrano destinate a replicare il non funzionamento di quelle già esistenti, ahimè causato da ben altro e più serio problema: quello della comunione di ordinamenti tra PM e giudici. Senza sciogliere il vero nodo gordiano, senza separare le carriere non c'è finestra giurisdizionale che assicuri controlli efficaci sull'operato dell'inquirente. Voglio dire con estrema chiarezza che le garanzie illusorie sono peggio dell'assenza di garanzie. Perché nel momento in cui sono privo di una garanzia posso lamentarmi e criticare quell'assenza. Nel momento in cui, invece, un simulacro di garanzia esiste, mi verrà obiettato: "Ma che cosa vuoi? Ti abbiamo messo lì le finestre di giurisdizione, la possibilità di chiedere la retrodatazione dell'iscrizione nel registro notizie di reato...", con quel termine giugulatorio di cui penso che si parlerà durante il Convegno. Altro aspetto: l'abuso dei consensi. Consensi, dappertutto. In un mondo come quello del processo, dove l'indagato/imputato subisce la pretesa punitiva dello Stato, non può esistere un consenso davvero libero, frutto di piena autodeterminazione. Sono consensi condizionati da quella

posizione, prestati *ob torto collo*, come ben sanno gli avvocati. Non sarà inutile, per questo confronto sulla nuova normativa, raccontare l'imbarazzo davvero desolante che, io e tanti colleghi delle Camere penali, abbiamo vissuto sul campo, nel primo mese di vita della riforma. Inizio dal tema della dichiarazione di assenza, che in molti distretti e in molte circoscrizioni è fatta conseguire a un irrituale interpello dei difensori: anziché cercare negli atti la prova della conoscenza del processo da parte dell'imputato, parecchi giudici domandano direttamente all'avvocato, così istigandolo a violare il segreto professionale, se abbia parlato con il suo assistito del fatto che quell'udienza fosse fissata o meno. Proseguo con i portali che non esistono o che mal funzionano. Mi direte: non è un problema di norme, è un problema di attuazione delle norme! A me preme, tuttavia, che gli studiosi che sono in questa sala sappiano che il portale della Procura non accetta le nomine del difensore se, oltre al numero di procedimento, non si dispone anche del cognome e del nome proprio del Pubblico Ministero. È importante che sappiate che, se un indagato nomina un difensore in un atto di polizia giudiziaria o per esempio in sede di elezione di domicilio, quella nomina dovrà poi essere associata nel sistema da un funzionario amministrativo, e -per giorni e giorni- finché quell'atto non è compiuto, l'avvocato non può esercitare alcuna facoltà difensiva, perché non è "riconosciuto", pur essendovi una nomina in atti. Vogliamo parlare delle finte sentenze di proscioglimento degli irreperibili? Finte perché fanno tanta statistica verso l'Europa per l'alleggerimento del carico dell'arretrato, ma che costituiscono nient'altro che rinvii ben auguranti di vita centenaria ai difensori. Per tacere sul caos della discrasia cronologica delle entrate in vigore: credetemi, esercitare l'attività difensiva in questo quadro è affare estremamente complicato. Nel medesimo ambito processuale una parte della riforma è in vigore, una parte no (la mente corre alle impugnazioni, settore delicatissimo). Vado a concludere, sottolineando come il Centro Marongiu, dopo queste valutazioni severamente critiche, non si è però sottratto all'invito della Giunta di avvicinarsi al tema anche in modo pragmatico. E di contribuire a elaborare una serie di emendamenti (quelli di cui discuterete oggi) finalizzati quantomeno ad attenuare gli aspetti più problematici della riforma. Bene ha fatto, comunque, Eriberto Rosso a ricordare come accanto a queste proposte che noi reputiamo importanti, ma di minima, debba ripartire il cammino per il ritorno a una stagione di riformismo garantista, su tutti i grandi temi del processo. E, lo ripeto ancora una volta, il cammino per la riforma delle riforme, la separazione degli ordinamenti tra PM e giudici, che è la condizione fondante di un sistema accusatorio e senza la quale ogni iniziativa riformista risulta velleitaria e destinata al naufragio, come ha dimostrato la dura lezione che abbiamo ricevuto dopo l'approvazione del Codice del 1988. Solo così potremmo sperare di vedere realizzato il processo di cui parla la Costituzione e di cui anche noi Camere penali parliamo in quel piccolo grande volumetto che è il Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo.

3. La contraddizione che noi consente – Alberto Camon, Ordinario di diritto processuale penale presso l'Università di Bologna.

Grazie Presidente, e grazie all'Unione delle Camere Penali per questo cortese invito.

Nell'introdurre l'incontro, Lorenzo Zilletti ha messo l'accento sul metodo pluralistico che contraddistingue l'iniziativa delle Camere penali; cercherò a mia volta di onorare questo metodo parlando all'insegna *dellibera lingua loqui*: arriveranno perciò anche occasioni nelle quali mi dichiarerò apertamente contrario agli emendamenti proposti dall'Unione.

Malgrado il caveat iniziale, posso però partire da una proposta la cui logica capisco: riguarda la registrazione *inssu iudicis*. In base alla disciplina odierna, quando il giudice ordina d'iscrivere il nome dell'indagato nel registro delle notizie di reato, il *dies a quo* dell'indagine è individuato dal pubblico ministero; l'Unione propone di farlo indicare dal giudice. Al riguardo sono più possibilista di Manfredi Bontempelli e comprendo lo spirito della proposta: tutto sommato il giudice è "già lì", è investito e, se ordina d'iscrivere un nome nel registro, deve per forza farlo sulla base di qualche atto, a sua volta acquisito al fascicolo in una certa data; dispone dunque degli strumenti necessari per fare un passo in più e stabilire da quando quel nome avrebbe dovuto essere iscritto.

Vanno tuttavia verificati due punti: il primo è la compatibilità della proposta con la legge delega, la quale prevede una retrodatazione su domanda (art. 1 comma 9 lett. q l. 134/2021): bisogna allora chiedersi se ciò consenta d'introdurre, in aggiunta all'intervento su istanza, anche un intervento d'ufficio. Non mi parrebbe risolutivo l'argomento di chi obiettasse che qui non si corregge alcuna iscrizione, dal momento che un'iscrizione ancora non c'è: formalmente è così ma sostanzialmente, dal punto di vista degli interessi in gioco e del loro peso, saremmo davanti ad una vera retrodatazione.

Il secondo punto: mi pare che, così com'è, l'emendamento non possa reggere, perché creerebbe una disparità di trattamento. Nel procedimento di retrodatazione su domanda dell'indagato, al pubblico ministero è dato il potere di protestare, di dire: "ma come, il giudice ha retrodatato? Ma così m'azzoppa sei mesi d'indagine!". Non solo, ma il pubblico ministero può portare avanti questa lamentela, "tenerla viva" fino ai gradi d'impugnazione. Invece nell'iscrizione *inssu iudicis*, così com'è immaginata dall'Unione delle camere penali, manca un potere analogo, e l'asimmetria non è accettabile.

Veniamo alla retrodatazione su domanda; qui le cose si fanno più complicate e anzi anticipo che tendenzialmente non sono favorevole agli emendamenti dell'Unione. Il primo consiste in un aumento del termine, termine che Lorenzo Zilletti chiama "giugulatorio": adesso la domanda dev'essere fatta entro venti giorni; in base agli emendamenti dell'Unione, dovrebbe essere fatta entro novanta.

Direi in primo luogo che, se non prendo abbagli, non esiste nell'intero codice di procedura penale, né mai è esistito nei trent'anni della sua vita, un termine per la difesa altrettanto lungo. Sostanzialmente l'Unione sta dicendo che niente di ciò che il difensore penalista può fare nel procedimento, nemmeno un ricorso per Cassazione in un maxiprocesso con centinaia d'imputati e decine di ergastoli, niente è più complicato e richiede più tempo che stendere una memoria di retrodatazione; è una posizione eccessiva e quel termine, secondo me, è iperbolico.

C'è poi un problema di sistema: penso che il termine non possa essere più lungo di quello previsto dall'articolo 415 bis. Proverò a spiegarmi distinguendo due situazioni. La prima: poniamo che il dies a quo del termine per presentare la domanda di retrodatazione scatti durante le indagini, per esempio perché viene depositata un'ordinanza cautelare. Ora, in questo caso il pubblico ministero deposita una parte degli atti, sia perché non è obbligato a depositarli tutti, sia perché l'indagine non è finita e non può depositare quello che ancora non ha fatto. Allora a me sembra che un sistema che dica al difensore: "guarda, quando tu devi esaminare venti atti, hai novanta giorni, ma alla fine dell'indagine, quando di atti ne dovrai esaminare cento, li avrai venti giorni": a me sembra che un sistema di questo tipo non sia razionale, il Poeta direbbe che la *contradizion nol consente*.

La seconda situazione, che poi sarà quella più frequente: i presupposti per la domanda di retrodatazione maturano quando viene mandato l'avviso di cui all'art. 415 bis. Mi rendo conto che sto parlando a un uditorio per il quale questo esercizio intellettuale non viene molto naturale, ma vi pregherei di provare a immedesimarvi nella posizione del pubblico ministero: quando manda l'avviso di conclusione delle indagini, il difensore ha venti giorni di tempo per fare tutto quello che sappiamo può fare: dal ventunesimo giorno, il pubblico ministero può esercitare l'azione penale. Ma, a meno che non sia inesperto, non lo farà. Perché no? Perché il difensore a quel punto avrebbe altri settanta giorni per fare una domanda di retrodatazione che, se venisse accolta, potrebbe dimezzare il fascicolo, e magari poi gli consentirebbe di giocare la partita "a bocce ferme" nel giudizio abbreviato. Ogni pubblico ministero almeno mediamente preparato aspetterebbe tutti i novanta giorni. In definitiva il meccanismo suggerito dall'Unione finirebbe per imporre un periodo di stasi sostanzialmente obbligatorio di tre mesi: nel contesto d'una riforma che vuole accelerare, sarebbe assai poco coerente.

Il secondo emendamento sul procedimento di retrodatazione ad istanza vorrebbe cambiare i requisiti del ritardo necessari per accogliere la domanda del difensore. In base alla disciplina vigente, il ritardo dev'essere inequivocabile e ingiustificato. I due termini comparivano già nella legge delega, e il fatto che siano stati semplicemente ricopiati è stato, a mio parere, un tradimento: il compito del Governo era di implementare quelle previsioni, di riempirle di contenuti; per ricopiarle, non serviva un decreto delegato. Tuttavia, attenzione: cosa dicono gli emendamenti dell'Unione? Invece di ritardo "inequivocabile" si

propone ritardo “accertato”. Non sono sicuro che i due termini si equivalgano; in particolare chiediamoci: cosa dovrebbe fare il giudice nel caso in cui un ritardo sia stato provato dal difensore, ma non provato al di là di ogni ragionevole dubbio: provato, per usare una categoria civilistica, nel senso di “più probabile che non”? Sulla base della disciplina vigente, in questa situazione il giudice non retrodatata, perché il ritardo non è inequivocabile; sulla base della formula proposta dall’Unione, sono meno sicuro. Mi pare però che non si possa sfuggire a un’alternativa; o il ritardo “accertato” è qualcosa di meno del ritardo “inequivocabile”, e allora l’emendamento viola la legge delega, la quale pretende appunto un ritardo “inequivocabile”; oppure i due termini si equivalgono, ma se è così, non si capisce perché presentare un emendamento che non cambia nulla.

Ad ogni modo il vero punto critico è il ritardo “ingiustificato”: qui si gioca la partita. Permettetemi al riguardo una parola franca: penso che aver lasciato la formula “ritardo ingiustificato” sia stato un atto di sabotaggio dell’istituto, congegnato apposta per lasciare mano libera alla magistratura, nell’auspicio che possa riuscire pressoché sempre a trovare qualche parvenza di giustificazione che consenta di respingere la domanda del difensore.

Sulla *pars destruens* l’Unione ha dunque molte ragioni. Non mi convince invece la *pars construens*, nella quale si dice che il ritardo può essere giustificato soltanto “dalla oggettiva impossibilità di individuare il nome della persona alla quale il reato è attribuito”. Qui a mio parere c’è un errore; chiediamoci infatti: in quale momento scatta l’obbligo del pubblico ministero di iscrivere il nome dell’indagato nel registro? Quando risultano indizi a suo carico. Perciò, se è “oggettivamente impossibile” individuare un indagato, il pubblico ministero non è tenuto a iscriverlo nel registro. Insomma: la situazione alla quale l’Unione si riferisce non è un ritardo giustificato: semplicemente, non è affatto un ritardo. Per questo l’emendamento cade, secondo me, in un errore uguale e contrario a quello commesso da chi ha lasciato il termine “ingiustificato”: in quest’ultimo caso non è stata data attuazione alla delega, nella speranza che per ogni ritardo si possa trovare qualche giustificazione; l’emendamento che stiamo discutendo ha l’obiettivo esattamente opposto: l’unico caso in cui il ritardo sarebbe giustificato è un caso in cui, a guardar bene, non c’è alcun ritardo.

Su questo punto inviterei però a tenere un atteggiamento “laico”; la vera posta in gioco – lo dico in dissenso da Manfredi Bontempelli – è il sovraccarico degli uffici. Manfredi Bontempelli ha affermato che il sistema è inequivocabile nel senso che il sovraccarico non giustifichi il ritardo; io ho convinzioni meno salde. È certo però che se passasse la linea secondo cui l’arretrato giustifica il ritardo, allora tanto sarebbe valso non introdurre l’istituto, perché in Italia non esiste una sola Procura che non debba fare i conti con l’arretrato.

Suggerisco dunque di non irrigidirsi sulla formula: la cosa veramente importante è escludere questo rischio, e lo si può escludere in molti modi. Per esempio, in commissione era stata originariamente avanzata l'idea secondo la quale il ritardo poteva essere giustificato dalla complessità della diagnosi della *notitia criminis*: poniamo che venga presentato al pubblico ministero un esposto di cinquecento pagine; bisognerà pure lasciargli il tempo di leggerlo e, poi, anche quello necessario per capire se i fatti raccontati lì siano reato oppure no: durante questo tempo, l'inerzia sarebbe giustificata. La soluzione non piace? Un'altra formula a cui si potrebbe pensare – molto restrittiva – potrebbe essere la forza maggiore. Ma siccome – ripeto – il punto cruciale è come trattare il sovraccarico degli uffici, io non disdegnerei nemmeno una formulazione negativa: “non si considera adeguata giustificazione lo stato di sovraccarico degli uffici” (naturalmente bisognerebbe scriverla in termini appropriati, ma l'Unione ha gli strumenti per farlo).

Sul terzo emendamento faccio coming out e offro il petto come San Sebastiano: esso riguarda una norma che non soltanto ho scritto (cosa che di per sé vuol dire poco: quando si fa parte d'una commissione ministeriale, capita di scrivere disposizioni rispetto alle quali s'era espresso un voto contrario) ma che ho pensato: posso dunque offrirvi qualcosa che assomiglia a un'interpretazione autentica.

Il procedimento di retrodatazione può prendere due strade. Il difensore può dire: “sfrutto l'apposito procedimento incidentale costruito dalla riforma”, oppure può dire: “no, preferisco incuneare la mia domanda di retrodatazione all'interno d'un altro procedimento incidentale che sia in piedi o imminente”: per esempio, un procedimento di riesame. Questa alternativa io l'ho pensata come gesto di cortesia verso la difesa, come forma di rispetto verso le sue strategie. Però la seconda soluzione, quella cioè in cui il difensore approfitta d'un “altro” procedimento incidentale, ha assoluto bisogno d'un contrappeso, cioè che la questione, lì, sia rilevante. Se no cosa succede? Potrei fare un esempio ricattatorio e provocatorio, ma non lo farò, perché se si ricorre agli esempi estremi si finisce per mettere in crisi anche la migliore delle teorie. Preferisco dunque un esempio piano e realistico: poniamo che un'udienza di riesame sia fissata per il giorno stesso in cui la misura perderà efficacia. Mi sta bene che il difensore porti lì la questione della retrodatazione, purché un eventuale accoglimento faccia venir meno la misura; se invece l'accoglimento lascerebbe comunque in piedi la misura cautelare, che senso avrebbe discuterne all'interno d'un procedimento di riesame che già deve affrontare altre questioni urgentissime? Non sarebbe meglio dedicarlo a ciò che veramente incide sulla vita della misura? Per questi motivi non posso condividere la proposta dell'Unione, che punta a sopprimere la previsione secondo la quale l'istanza di retrodatazione può essere inserita all'interno d'un “altro” procedimento incidentale soltanto quando la questione sia rilevante ai fini della decisione che lì dev'essere adottata.

La nuova disciplina dell'iscrizione della *notitia criminis* nel registro non forma oggetto delle proposte emendative dell'Unione; però ne hanno parlato sia Manfredi Bontempelli sia Oliviero Mazza, ed allora dirò due parole anch'io. A me sembra che la disciplina odierna dell'articolo 335 preveda due livelli, due "asticelle", diciamo così: un'asticella bassa, che regola l'iscrizione – permettete la parola bruttarella – "oggettiva", per la quale basta una "rappresentazione" del fatto. E un'asticella più alta, che regola l'iscrizione "soggettiva", per la quale occorrono indizi. Benché sia difficile misurare con esattezza la differenza, nel secondo caso serve qualcosa di più.

Se questa ricostruzione è esatta, la norma porta un rischio, che può essere visto con chiarezza nei casi in cui la responsabilità vada cercata all'interno di un'organizzazione collettiva: un consiglio d'amministrazione, un collegio sindacale, un'equipe medico chirurgica. Prendiamo quest'ultimo esempio, che è anche il più facile: l'intervento chirurgico è andato male; forse è stata una fatalità ma, se c'è una responsabilità, fa capo ad uno dei dieci medici che stavano in sala operatoria; però ancora non si sa chi e non si hanno indizi a carico di nessuno di loro. In un caso simile, la vecchia disciplina consentiva di iscrivere tutti e dieci, la nuova no; si crea così una grave compressione del diritto di difesa. In buona sostanza, se il pubblico ministero vuole fare un'autopsia, la farà col "suo" consulente o, tutt'al più, con il consulente suo e con quello della persona offesa; i consulenti degli altri, i consulenti difensivi dei dieci medici, loro non potranno partecipare. Questo spostamento d'equilibri secondo me richiede correttivi. All'interno della commissione ne erano stati proposti almeno tre, ma alla fine non sono parsi perfetti ed il problema è rimasto aperto; penso che su questo tema dovrei intercettare la sensibilità delle Camere Penali, che potrebbero a loro volta aprire una riflessione. Credo che i tempi m'impongano d'arrestarmi, in attesa del secondo giro di tavolo.

"Ci sono ancora tante carte da girare", dice Teddy KGB (un indimenticabile John Malkovich) in una scena centrale di *Rounders*, l'unico film dignitoso sul poker. E anche noi abbiamo ancora tanti emendamenti da commentare. Temo però che, se passassi subito ad esaminarli, finirei per dare l'impressione di voler schivare le provocazioni che mi ha rivolto Oliviero Mazza; le riprendo dunque brevemente.

Mazza dice due cose circa il procedimento di retrodatazione su domanda. La prima riguarda il termine per la domanda e la proposta dell'Unione di aumentarlo: quel termine – dice Oliviero – può bene essere lungo, perché non sospende l'attività processuale. Questa osservazione a me pare concettualmente esatta ma praticamente sbagliata: per le ragioni che ho provato a spiegare, almeno nel caso in cui il *dies a quo* coincide con la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini, il pubblico ministero, prima di esercitare

l'azione penale, non potrebbe far altro che aspettare di vedere cosa fa la difesa; il termine dunque produrrebbe, eccome, un effetto sostanzialmente sospensivo.

La seconda osservazione di Oliviero Mazza è contraria all'idea stessa d'un procedimento incidentale: la tardiva annotazione nel registro dovrebbe essere rilevabile senza preclusioni. Se vivessimo nel migliore dei mondi possibili, qui sarei d'accordo con lui; mi pareva però d'aver capito che l'incontro odierno intendesse muoversi all'interno del perimetro tracciato dalla delega, cioè volesse discutere proposte di riforma che potessero essere recepite secondo il meccanismo disegnato dall'art. 1 comma 4 della legge 134/2001. Se la logica è questa, allora bisogna prendere atto che la delega prevede appunto un procedimento incidentale, suscettibile d'essere messo in moto soltanto entro un termine previsto a pena di decadenza.

Come dicevo, restano molti emendamenti su cui ancora non ho potuto esprimermi; proverò, nel tempo che mi resta, a spendere qualche parola sulle norme relative allo sblocco della stasi a fine indagine. Adolfo Scalfati dice mestamente che sta invecchiando e che per questo non ha la freschezza mentale necessaria per capirle, ma vorrei tranquillizzarlo: siamo tutti nella sua situazione; sono norme tortuose, verbose, barocche; le ha capite solo chi le ha scritte.

C'è un dato che vale la pena ricordare: quelle disposizioni occupano due articoli, forse due articoli e mezzo: il nuovo articolo 415 ter, mezzo articolo 407, qualche comma dell'articolo 415 bis. In questi due articoli e mezzo, compaiono ben quattordici termini – non è umorismo: sono davvero quattordici –, tutti quanti ordinatori. E ce n'è per tutti i gusti: dieci giorni, venti giorni, un mese, tre mesi, sei mesi, nove mesi, un anno...; se non m'inganno, da qualche parte fa capolino anche un termine di tre mesi diminuito di due terzi. Di fronte a questo labirinto, molti commentatori hanno espresso un disorientamento, diciamo così, tecnico; confesso che io invece provo sconcerto sul piano etico. Quale idea del processo penale può mai avere chi scrive un istituto e ci mette dentro quattordici termini tutti ordinatori? Sembra quasi un gioco da salotto: pesco gli imprevisi, pesco le probabilità, e alla fine vado in prigione senza passare dal via.

D'altra parte, sono norme inutili. Esse confidano nel procuratore generale, chiamato ad avocare l'indagine condotta da un pubblico ministero negligente. Ebbene, nel 2017 in Cassazione s'è tenuto un incontro di studio fra Procuratori Generali dedicato appunto all'avocazione, e in quell'occasione sono stati discussi dati relativi all'anno precedente. Sapete quante avocazioni per inerzia a fine indagine – proprio ciò di cui stiamo parlando – ci sono state nell'intero 2016? Zero! E in questo contesto pensiamo di risolvere il problema puntando sul procuratore generale e sull'avocazione?

Mi correggo: non sono norme inutili, sono norme controproducenti, sotto vari profili. Per esempio: se il pubblico ministero non manda l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, allora deve mandare un

avvertimento diverso, l'avviso di deposito della documentazione (e già questa è un'idea stravagante: perché obbligarlo a fare qualcosa di diverso da ciò che avrebbe dovuto fare in prima battuta? Non sarebbe più sensato obbligarlo a fare esattamente quel che doveva? Ma qui in effetti il Governo aveva le mani legate, perché la scelta risale alla legge delega). Il pubblico ministero manda dunque questo diverso avviso. Poniamo che poi si ravveda e dica: “ma no, io in fondo questo processo lo voglio fare”; può farlo? No, non subito almeno, perché prima deve mandare anche l'avviso di conclusione delle indagini preliminari. E così avvisi, depositi e notifiche raddoppiano! Questo sarebbe il modo per risparmiare tempo?

Un altro aspetto significativo: le nuove disposizioni stabilizzano la distinzione (che risale alla riforma Orlando) fra il “tempo dell'indagine” e il “tempo della riflessione”. Però le scadenze sono molto, troppo dilatate: nella peggiore delle ipotesi, sommando tutte le proroghe, i rinvii, gli slittamenti, il secondo tempo arriva quasi a due anni. In altre parole, il pubblico ministero prima ha due anni per indagare; poi ne ha altri due per riflettere su quel che ha fatto nei due anni precedenti. Due anni per riflettere? Ma per scrivere *Delitto e Castigo* Dostoevskij ha avuto bisogno di meno tempo!

Insomma, è inutile nascondere: sono le disposizioni peggiori del decreto delegato. Per questo a me sembra che qui l'Unione sia troppo timida: non sono norme che si possano ritoccare. La retrodatazione sì, la retrodatazione è emendabile: se si toglie la formula del “ritardo ingiustificato” e la si sostituisce con una che spieghi quali giustificazioni sono consentite, l'istituto può funzionare bene. Le disposizioni sullo sblocco della stasi, invece, non sono emendabili; dovrebbero proprio essere gettate e sostituite da un congegno del tutto nuovo.

4. Semplificare e migliorare, non appiccare il fuoco. Qualche linea di metodo sulla “riforma della riforma” - Luca Lupària Donati, *Ordinario di Diritto processuale penale presso l'Università Statale di Milano.*

1. Vorrei anzitutto ringraziare l'Unione per il gradito invito e per tutta l'attività profusa sul terreno della riforma Cartabia. Una azione che state meritoriamente conducendo non solo calcando l'arena delle aule di giustizia, ma anche ragionando in autorevoli consessi di studio diretti a proporre limature dell'ordito codicistico o, addirittura, ripensamenti complessivi del sistema.

Prima di offrirvi qualche mia breve considerazione – *tempus fugit*, vista l'ora tarda – desidero concentrarmi brevemente sul mood che mi avvolge nell'affrontare queste norme. Come tutti sapete, ho preso parte sia alla Commissione Lattanzi, sia ai successivi gruppi di lavoro ministeriali per l'attuazione della legge delega: soffro quindi di una sindrome che potrei definire della “doppia vedovanza”. Mi spiego meglio. Come Commissione avevamo suggerito certe soluzioni che il dibattito parlamentare ha poi obliterato (tra queste

ce ne erano alcune cui tenevo particolarmente). Lo stesso si potrebbe dire per i testi elaborati nella seconda fase del lavoro, rimodulati significativamente dall'Ufficio legislativo. “È la politica, bellezza”, verrebbe da dire. Sono dinamiche complesse, rese ancora più articolate dal fatto che la bozza di partenza, la Bonafede, costituiva il solco (non dei migliori) entro cui muoversi. Insomma, vivo ancora un doppio lutto per quelle disposizioni che potevano essere licenziate ma che sono invece rimaste nel mondo dei buoni propositi e per quelle che sono passate ma sono state squadernate nei vari passaggi di approvazione, tanto che oggi non le riconosco quasi più.

Non voglio che si pensi a questa mia introduzione nei termini di *una excusatio non petita* o, peggio, di una *captatio benevolentiae* di fronte all'uditorio. Volevo solo rendervi parte di una storia che non può essere dimenticata e di *interna corporis* del percorso riformatore che possono esservi utili per comprenderne l'esito finale. Di certo, lo voglio dire subito, non condivido l'idea di “buttare tutto a mare” o appiccare il fuoco alla nuova costruzione codicistica, come è stato talora affermato, anche oggi, sottovalutando gli aspetti positivi della novella. Il nostro amato Codice Vassalli avrebbe potuto essere affondato. Il rischio era concreto. Quando si storce la bocca rispetto alla nuova regola di giudizio della “ragionevole previsione di condanna”, ad esempio, occorre rammentare che in Commissione Lattanzi si andò al voto per la totale abolizione dell'udienza preliminare. Se fu rigettata, per un soffio, l'opzione abrogatrice della fase intermedia, il merito va attribuito alla ricerca di soluzioni che potessero offrire un'ultima possibilità alla udienza disegnata nel 1988 quale filtro delle imputazioni azzardate ma che, come sappiamo e come mostrano limpidamente le deludenti statistiche, poco è riuscita a setacciare le richieste di rinvio a giudizio. Insomma, l'unica scelta possibile, in siffatto momento storico, era quella di salvare, pragmaticamente e con proposte coraggiose, alcuni istituti chiave del modello processuale che, ove eliminati, avrebbero spostato l'asse garantistica e accusatoria del codice. Poi, ovviamente, si può sempre limare, e oggi siamo qui proprio per questo. Si può soprattutto lavorare sul piano della semplicità delle norme, nel solco di quella dottrina statunitense, che molto apprezzo, che vede nella *simplicity* uno delle pietre angolari del giusto processo. D'altronde, anche vicino a noi, in Francia, il Ministro della Giustizia Dupond-Moretti, rinomato avvocato penalista, ha deciso, giusto il mese scorso, di prendere in mano il codice di procedura penale e riscriverlo a principi e regole invariate. Senza modificare le direttrici del sistema, dunque, una Commissione si occuperà di semplificare, armonizzare, eliminare i vari *bis* o *undecies*, razionalizzare. Penso sia un buon esempio di come si potrebbe operare proficuamente.

2. – Vengo finalmente agli emendamenti predisposti dall'Unione. Ho letto con vivo interesse la proposta di modifica relativa alla fase ammissiva delle prove. Effettivamente, l'illustrazione della richiesta probatoria, così come attualmente formulata, potrebbe dare adito ai pericoli e ai dubbi che voi avete prospettato, non ultimo quello di una sorta di inversione della logica aurea sottesa all'art. 190 c.p.p. È

anche vero, però, che il testo che proponete rischia di risultare troppo ampio: senza alcuna restrizione, simile a quella indicata dalla riforma Cartabia, paradossalmente si aumenta il rischio di un profluvio di indebite anticipazioni da parte del pubblico ministero, ricacciandoci indietro nel tempo. Vedete, in queste settimane, in un noto processo che mi vede impegnato con alcuni dei presenti, all'incipit del dibattito è stata depositata dall'accusa una memoria di circa 1.500 pagine, che precorrono quello che il Procuratore vorrà provare e che sostanzialmente costituisce una discussione finale *ante litteram*, in prima udienza. Questo per dire che, se già oggi si profilano prassi devianti, figuriamoci cosa potrebbe accadere con il testo che avete ideato. Il mio consiglio è allora, se si vuole intervenire, di trovare una formula, che si può studiare insieme, che tracci almeno un perimetro. Anche perché, parliamoci chiaro, qualsiasi barriera, anche se applicabile pure al difensore, è pensata anzitutto per il PM, perché è nelle sue "anteprime" che si annidano le più acute lesioni della separazione delle fasi e della verginità cognitiva del giudice.

Un altro punto da voi attenzionato riguarda la documentazione degli atti. Se non apprezzate questa parte della riforma, allora devo proprio offrirvi la mia confessione. Sì, è colpa mia. Da anni, la registrazione audiovisiva dell'interrogatorio dell'indagato non sottoposto a misure restrittive è un mio vecchio pallino. Lo è per spiccate finalità di garanzia e per la volontà di importare le migliori pratiche straniere. Come esponente degli *Innocence project* in Europa, so bene quanti errori giudiziari si sono generati a causa di *questioning* connotati da pressioni borderline, strategie decettive, situazioni ambientali non adeguate. La letteratura è sterminata. Un interrogatorio videoregistrato, diciamolo, è un interrogatorio del tutto differente rispetto a quelli che conosciamo oggi. Si tratta quasi di un'altra dimensione rispetto a quelle dichiarazioni condensate nei verbali che siamo abituati a conoscere, zeppi di ADR che nascondono di tutto. Ecco allora la principale finalità di questa novità normativa che ho a lungo patrocinato, poi parzialmente estesa anche alle dichiarazioni della persona informata sui fatti. Certo, avrei voluto anche una sanzione della inutilizzabilità che accompagnasse la disciplina, ma in maniera incomprensibile non si è riusciti ad ottenerla. Quindi, io vedo piuttosto il rischio di un insufficiente utilizzo della registrazione rispetto a quello che temete voi, ossia una preregistrazione totale che sposti l'asse dell'accertamento alla fase delle indagini. Il passepartout della "indisponibilità di strumenti tecnici" potrebbe anestetizzare la caratura garantista di questa porzione di riforma e non vorrei che le vostre osservazioni aiutino questa dinamica. Ad ogni modo, qualsiasi minimo effetto collaterale (del resto, come dice un vecchio adagio, "ogni cosa ha i difetti dei propri pregi") non riesce a farmi cambiare idea sulla importanza di un poter effettuare un controllo *ex post* sulle modalità di assunzione delle dichiarazioni dell'indagato (spesso determinanti per una condanna) e sul rilievo di una modalità tecnica che frena negli inquirenti tentazioni di stampo inquisitorio.

Sui vostri suggerimenti in materia di giudizio abbreviato, invece, sono assolutamente d'accordo. Già in Commissione Lattanzi erano emerse proposte analoghe, unitamente a quella di sdoppiare il rito speciale, ossia consentire l'abbreviato secco in udienza preliminare, spostando invece l'abbreviato condizionato alla fase del primo grado. Non furono approvate queste articolazioni, però sicuramente l'attuale parametro ammissivo appare troppo stringente e merita senz'altro di essere ampliato. Non è vero però che la riforma non punta sui riti speciali. Certo, mira soprattutto ad un cambio di abito mentale sull'esercizio dell'azione penale, si prefigge in particolar modo l'abbattimento di quel *favor actionis* oramai entrato nelle ossa di molti pubblici ministeri.

3.- Per concludere. Complimenti ancora per il vostro ampio ventaglio di proposte, ma, come anticipato, suggerisco in questa fase di concentrarsi soprattutto su un *labor limae*, oltremodo necessario, e sul riempimento delle lacune e dei disallineamenti causati dalla fretta con la quale gli Uffici ministeriali furono costretti a chiudere il lavoro in ragione dell'imminente fine della legislatura. Un esempio clamoroso da citarvi può essere quello costituito dall'attuale articolo 61 del D. Lgs. 231/2001 che, come sappiamo, regola il canone di giudizio per l'udienza preliminare nei confronti dell'ente. Ebbene, la norma racchiude ancora al suo interno la vecchia formula dell'art. 425, terzo comma, c.p.p., ossia si fa ancora riferimento alla non idoneità degli elementi raccolti a sostenere l'accusa in giudizio, segnando una ingiustificabile discrasia con il nuovo, più robusto, standard previsto per il rito della persona fisica. Ho sollevato una possibile questione di legittimità costituzionale in un recente processo milanese, ma la via maestra non può che essere quella di un correttivo del Parlamento per evitare che due imputati (persona e società) nello stesso giudizio possano essere sottoposti a regole epistemiche differenti. Un nonsense. E altre sbavature si ritrovano nella meccanica del sistema che vanno scovate e aggiustate. Potrei richiamare anche l'art. 643 c.p.p. sulla riparazione dell'errore giudiziario che contempla attualmente solo il proscioglimento in sede di revisione, dimenticando che la riforma Cartabia ha introdotto il rimedio di cui al nuovo art. 628-bis c.p.p. che consente la rimozione del giudicato alla luce di una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. L'innocente ingiustamente condannato potrebbe, in questo caso, non ricevere per assurdo il doveroso indennizzo.

Il vostro contributo sarà allora prezioso per correggere le storture inevitabilmente insite in una riforma così complessa e ad ampio raggio. E il vostro centro studi sta già facendo un lavoro straordinario, come stiamo vedendo nella giornata odierna. Voglio però ripeterlo a chiusura del mio breve intervento, a mo' di indicazione metodologica, forse non richiesta. Tentiamo di migliorare la riforma nei termini che ho illustrato e sottoponiamola, per un tempo congruo, al test delle aule di giustizia. Raccolti i dati e le esperienze applicative, ci sarà poi tempo per eventuali stravolgimenti sistematici, ove necessari. Sapendo che l'architettura del codice del 1988 è assai fragile e molti istituti cruciali del nostro modello processuale

potrebbero venire eliminati se non li si fanno funzionare correttamente e in maniera efficiente. Occorre difenderli – come si è cercato di fare in Commissione, pur con tutti i limiti già evidenziati - perché la storia della procedura penale è costellata di garanzie faticosamente conquistate poi perdute in un battere d'occhio.

5. L'attuazione della giustizia riparativa necessita di “fiducia” e di valori condivisi – Paola Maggio, Professoressa Associata di Diritto Processuale Penale presso l'Università di Palermo.

I. Nel plaudire all'iniziativa dell'Unione delle Camere Penali e nel ringraziare gli amici e i colleghi che mi hanno voluta qui, comincio subito sottolineando la mia partecipazione al gruppo di lavoro che ha predisposto lo schema di decreto della Riforma organica sulla giustizia riparativa. Ciò inevitabilmente condiziona la mia lettura, ma spero non limiti una visione d'insieme che ho maturato da studiosa, e prima ancora attraverso la risalente (e sempre caratterizzante) esperienza di avvocato penalista. Mi ricollego subito allo spirito di riflessione corale e partecipato cui ci ha richiamato in apertura l'avvocato Rosso. La consapevolezza, cioè, che solo una cultura comune e condivisa, senza steccati, fra tutti gli operatori della giustizia possa consentire di attraversare al meglio questa stagione di vaste e complesse riforme, nella quale è espresso un tentativo di sintesi, non agevole, fra garanzie ed efficienza capace di incidere profondamente sul processo penale.

Negli emendamenti proposti dalle camere penali, in relazione all'articolato normativo del d.lgs. n. 150 del 2022, intravedo una spinta collaborativa e costruttiva, espressione di un dialogo partecipato, da mettere a frutto dato che ai sensi dell'art. 1, comma 4, l. n. 134 del 2021, è prevista un'ulteriore delega da esercitarsi entro i due anni dall'entrata in vigore della “Riforma Cartabia” per le correzioni che si rivelassero opportuni. Desidero inoltre porre l'accento su due tratti entrambi personali. Uno di arricchimento umano e scientifico, data la presidenza e la composizione del gruppo di lavoro con studiosi esperti della materia, magistrati e avvocati di elevata esperienza e specializzazione e componenti dell'ufficio legislativo che voglio qui ringraziare per la straordinaria competenza e abnegazione mostrate. L'altro relativo a un percorso, che auspico contagioso, consistito nella sperimentata difficoltà di superare la paura (e forse anche il pregiudizio) verso questo tipo di innovazione, avvertita all'inizio come altra e diversa rispetto ai moduli classici della giustizia penale, e foriera di tutta una serie preoccupazioni riguardo a innesti complessi, ma necessari. Ed è proprio alla luce di questo percorso che auspico un atteggiamento di sperimentazione governato dal senso della “fiducia”, poiché il diritto mette necessariamente in gioco anche le nostre risorse relazionali: la solidarietà e la cooperazione, responsabilizzandoci tutti. Guardato con sospetto *ex post*, disincentivato *ex ante*, l'incedere della GR nel modello penale “tradizionale” necessita di ponti connettivi, tanto più significativi nella prima fase di adattamento sistematico, che non

può prescindere dalla fiducia regolativa dei rapporti umani, scanditi anche a livello giuridico. La fiducia da riporre sulla equiprossimità dei mediatori, quella attraverso cui guardare al giudice che – non dimentichiamolo – si muove sempre in una dimensione istituzionale, costituzionalmente improntata al “processo giusto”, alla terzietà e imparzialità, al diritto di difesa nella sua massima estensione, alla presunzione di non colpevolezza. Siamo davanti a un’impresa sfidante e complessa che ci impegna congiuntamente e impone di tenere ferme le coordinate di partenza. Nel triangolo equilatero perfetto dell’effigie accusatoria, accusa e difesa sono (e devono rimanere) assolutamente paritetiche ed equidistanti rispetto al giudice. Alla difesa dell’imputato è attribuita una funzione fondamentale, incapace di “sopportare” qualsivoglia *deminutio* rispetto all’accusa e idonea a “supportare” invece ogni passaggio e ogni cambiamento all’interno della cornice di garanzie che caratterizzano l’accertamento. Fisiologiche contrapposizioni, legate a istanze differenti (mai di “disvalori”, se si rimane nei rispettivi ruoli) si proiettano sul vertice del giudicante che deve tuttavia sapere concretizzare il requisito sistemico della terzietà e imparzialità, in un contesto che riafferma l’importante ruolo della vittima.

II. Una visione d’insieme del d.lgs. n. 150 del 2022 fa subito emergere il tratto di forte politicità che ha accompagnato la volontà di inserimento di questa dimensione umanistica all’interno del disegno complessivo della “manovra Cartabia”, connotato pure da obiettivi espressi di efficientamento della risposta penale. La giustizia riparativa è il manifesto umanistico più innovativo di un tracciato di riforme densissimo, ereditato da un precedente articolato e ricomposto a unità sistemica in un periodo di tempo tutto sommato contenuto.

In questo contesto l’impronta caratterizzante della giustizia riparativa è stata fortemente ricondotta dall’*ex guardasigilli* nell’orizzonte umanizzante della rieducazione di cui all’art. 27, comma 3, Cost., nella consapevolezza che la Costituzione «non galleggia nella meta-storia dello stato di natura; è essa stessa storia ed esprime un tempo storico, anche se di questo identifica i valori, cioè i fermenti che tendono a durare e a caratterizzare una comunità in cammino, ma che certamente non sono immobili». In questa dimensione evolutiva la riforma organica sulla giustizia riparativa non può considerarsi un corpo spurio ed estraneo rispetto alla giustizia tradizionale “calato dall’alto”, in quanto recepisce le principali fonti sovranazionali, configurandosi anche come una raccolta e una ricomposizione di esperienze giuridiche virtuose, già emerse nella prassi. La giustizia riparativa esisteva in molteplici (e geograficamente differenziate) esperienze su tutto il territorio nazionale, come dimostrano anche i precedenti tentativi di approdo legislativo (Tavolo XIII Stati generali; Commissione Cascini).

Il dato epocale correlato al d. lgs. n. 150 del 2022 è che oggi la trasformazione muove dalla legge. È la legge, infatti, a farsi carico della disciplina; è il precetto a gestire il cortocircuito provocato dal processo

deviante; è la legge a divenire il primo «mediatore del conflitto creato dal reato». Verso la legge tende la reintegrazione del reo e della vittima nella comunità, al fine di ricostruire l'osservanza futura dei precetti penali ed evitare di reiterare le violazioni. La portata delle innovazioni è assai ampia, in attuazione della legge delega, i programmi «sono accessibili senza preclusioni in relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità», in ogni stato e grado del procedimento penale, nella fase esecutiva della pena. Non si poteva del resto limitarne la portata solo alla esecuzione, perché ciò avrebbe significato muoversi in direzione ostinata e contraria rispetto a quanto dettato dalla legge delega, nonché rispetto al dato di realtà affiorato nella prassi.

III. Per rendersi conto della mutazione è sufficiente fermarsi sul cambiamento nella “grammatica penale” espressa dai “vocaboli della riforma”: Volontarietà, Libertà, Eguaglianza, Dialogo, Incontro, Riservatezza, Equiprossimità, Complementarietà. E ancora: Vittima, Persona indicata come autore dell'offesa, Esito riparativo (che può essere solo eventuale).

Siamo di fronte a principi bandiera, parole nuove, utili se realmente introitati a sciogliere i dubbi interpretativi nascenti dalle modifiche e a orientare le prime fasi di attuazione. Le disposizioni che impongono la valutazione di un esito riparativo, in sede di cognizione e *in executivis*, implicano arricchimenti del convincimento giudiziale, cambiamenti gestionali da parte dei protagonisti dell'accertamento, segnano spazi differenti – con evidenti intersezioni – nelle diverse sedi del *sentencing*. La mutazione involge il momento della commisurazione della pena e della sua attenuazione, dell'accesso ai benefici penitenziari. Implica nuove significazioni rispetto al ruolo della difesa. Tocca tutti i luoghi processuali, le fasi, i registri, persino gli spazi fisici e temporali in cui si realizzano gli incontri riparativi, offrendo l'occasione di una cura diversa della frattura che ha originato il conflitto; di una risistemazione del fatto deviante e delle lesioni che esso ha inferito, che possa rivelarsi davvero utile a suturare le relazioni emotive infrante dal reato. In questo senso le dimensioni rituali si sdoppiano, il percorso riparativo senza mutare in nulla i suoi tratti identitari si affianca al procedimento, lo precede addirittura, ne segna gli esiti offrendogli un risultato utile. Per comprendere il tema dell'innesto complesso della giustizia riparativa nel modello penale, si può prendere in prestito la figura algebrica di due insiemi che non hanno assolutamente identità collimanti, anzi sono fortemente respingenti l'uno verso l'altro, nella loro ontologia e nelle loro caratteristiche.

Emerge con evidenza da tutti i primi commenti alla riforma la difficoltà di concepire che un esito riparativo *aliunde* formato si innesti nel giudizio, diventi valutabile dal Giudice in tutte le declinazioni normative (artt. 62, primo comma, n.6, c.p., 133 c.p., 152, 153, 163, ultimo comma, c.p.; 168-bis c.p.; 131-bis c.p.).

Ma al contempo si comprende che questo rappresenta il dato fondamentale (fra i più innovativi) della disciplina, il tentativo cioè di consegnare alla cultura nuova della discrezionalità giudiziale questa tipologia di riparazione (c.d. interpersonale), affiancandola a quella a cui siamo abituati, che abbiamo già sperimentato; cioè quella riparatoria (c.d. prestazionale) quotidianamente ed egregiamente gestita dalla classe forense. Colgo subito qui le provocazioni del prof. Negri, laddove invitandoci a riflettere sulla “volontarietà” e “non spontaneità” dei percorsi riparativi, richiama alla quintessenza del processo penale il quale «incombe con tutto il suo peso dell'autorità sull'individuo».

Questo peso in effetti la giustizia riparativa non lo può evitare. Ma di certo non lo aggrava, dato in premessa per assodato che l'accesso al programma è assolutamente volontario e che dalla partecipazione ai programmi nessuna conseguenza deteriore può derivare, né si riscontra un pregiudizio alla presunzione di non colpevolezza o alla più realistica dimensione assegnabile alla obbligatorietà dell'azione penale.

IV. Vengo alle questioni più problematiche da voi sollevate intorno alla principale norma di raccordo, l'art. 129-bis c.p.p., rea di sintetizzare il momento di contatto fra la “camera” della riparazione e l'incedere dell'accertamento processuale. La preoccupazione avvertita è che l'autorità giudiziaria, disponendo «anche d'ufficio» l'invio della persona indicata come autore dell'offesa e della vittima, possa inquinare la sua *virgin vision*, compromettere la presunzione di non colpevolezza, pregiudicare il senso dell'obbligatorietà.

A tal proposito inviterei anzitutto a guardare a quella che viene etichettata come “l'ossessione” per gli avvisi sulla giustizia riparativa che hanno contaminato capillarmente tutti i luoghi procedurali.

La *ratio* di questa informazione a pioggia è proprio quella di garantire l'accesso alla GR in ogni stato e grado del processo a tutti i soggetti interessati.

Un dato fa da detonatore alle preoccupazioni che si annodano intorno all'invio «anche» d'ufficio, demandato al giudice e al p.m. “Anche” è infatti una congiunzione copulativa che non impone, non sostituisce né sovraccarica l'assoluta spontaneità del percorso, la volontarietà, la consensualità, tratti essenziali della GR. Laddove il Giudice si determini per l'invio, non c'è nessun obbligo per le parti di partecipare all'incontro e men che meno di raggiungere l'esito riparativo. La disposizione è stata concepita non in un senso imperativo o mandatorio, ma quale atto di ulteriore indicazione rivolto agli “incontranti”. Il contenuto della disposizione è frutto della indicazione espressa della delega e merita di essere calato nell'ambito dei principi, degli obiettivi e delle garanzie della disciplina organica che alcuna vincolatività impone. Anzi si fonda sulla volontarietà e libertà.

IV. Come detto la riforma abbina l'impegno personalistico dell'autore e il coinvolgimento reale della vittima, nel segno dell'ultima *ratio*, valore tanto immanente, quanto ineffettivo nel modello penale. In questa specifica dimensione la riforma organica segna un intervento deciso consentendo alla vittima di acquisire un nuovo status che la vede direttamente coinvolta pure nel momento commisurativo, nel tentativo di superare la sua marginalizzazione e di non cedere alla sua stessa tirannia, dato che è lo Stato, all'interno di questo «garantismo tripolare», a farsi carico delle istanze riparative.

La relazione fra autore e vittima pervade tutti i percorsi di giustizia riparativa valorizzando la duplice dimensione: 1) criminogenetica, di conflitto interpersonale da cui scaturisce la commissione del reato che va ricostruita per giungere a interventi o percorsi riparativi del conflitto; 2) compositiva, finale, proprio al fine di superare il conflitto acuito ed esasperato dal reato da parte di entrambi i soggetti, per recuperare l'equilibrio e la stabilità del rapporto.

Tali snodi essenziali della disciplina riformata potrebbero con tutta evidenza essere alterati dalle proposte di emendamento volte a sbilanciare il descritto equilibrio. In particolare, i suggerimenti diretti a escludere che la richiesta di accesso ai programmi provenga anche dalla vittima appaiono collidere con l'espresso criterio di delega contemplato nell'art. 18, lett. c), l. n. 134 del 2021, contrastare con l'assetto delle fonti internazionali e con il *focus* della disciplina organica che assegna uguale peso specifico (equiconsiderazione) sia alla persona cui l'offesa è riferita sia alla vittima.

VI. Fra gli interventi emendativi correttivi subito proposti dall'avvocatura penale per la riforma entrata in vigore a giugno vi è pure quello concernente l'esclusione della acquisizione della relazione in caso di esito negativo, temendosi un condizionamento sul giudice.

Bisogna considerare però che l'esito riparativo, può benissimo non esserci, non essere raggiunto e che il presidio della inutilizzabilità scandito dall'art. 51 d.lgs. n. 150 del 2022 garantisce lo scopo del divieto d'uso e che la trasparenza dei percorsi di GR impone di dare conto dell'epilogo della riparazione.

L'obiettivo del legislatore racchiuso nell'esigenza di trasmissione di ogni esito è proprio quello di arginare il desiderio del giudice di appropriarsi del sapere di mediatori e dei partecipanti attraverso i canali processuali, compromettendo segretezza, confidenzialità, separatezza dell'incontro, quintessenze del modello riparativo.

La comunicazione stringatissima dell'esito, anche di quello negativo, intende evitare richieste acquisitive o, peggio, indicazioni istruttorie volte a conoscere i contenuti del programma, tanto più che le interferenze d'ambito, sono tutelate dalla riservatezza e dal segreto, protette dall'assoluta inutilizzabilità, presidiate infine dalla massima competenza e dalla comprovata esperienza dei mediatori.

Puntare sulla elevata capacità dei mediatori è un obiettivo nodale della riforma, proprio al fine di costruire un contesto di relazioni fiduciarie fra il mediatore chiamato a gestire la “camera riparativa” e gli incontranti, da un lato, e chi invece nel valutare l’esito in seno al processo deve prestare pure attenzione rinnovata alla vittima, dall’altro lato.

La competenza del mediatore è elemento centrale della relazione fiduciaria che si va costruendo fra questi e l’autorità giudiziaria, al fine di non incorrere nel temuto pericolo di «certificazioni *passaportout*, poco verificate o valutate», tali da «costituire una sorta di traffico delle indulgenze».

La relazione dei mediatori, descrittiva e sintetica, rappresenta un ulteriore dato conoscitivo da organizzare logicamente e persuasivamente, al pari di tutte le molteplici rappresentazioni discorsive, sottomesse dalle parti e dagli altri partecipanti al dialogo processuale.

Nella piena consapevolezza da parte del legislatore della difficoltà di dettare regole capaci di orientare in maniera rigida il convincimento giudiziale perdonò di consistenza le visioni che confinano le determinazioni del giudice in un limbo notarile, dovendo essere ricondotte entro la funzione più alta e complessa dell’accertamento, aperto a una nuova «cultura della discrezionalità» destinata a contrassegnare profondamente la dosimetria dell’art. 133 c.p. nella considerazione accentuata del postfatto.

La possibilità di valutare lo svolgimento del programma riparativo e il relativo esito è qui differenziata rispetto a quanto dettato per i meccanismi estintivi (art. 152 c.p.) o di attenuazione della pena (art. 62 comma 1, n. 6) in ordine al rispetto degli impegni assunti, data la flessibilità tipica della commisurazione, della quale il giudice è naturalmente tenuto a dar conto in motivazione.

La sfida per gli operatori del diritto, anche culturale, si fa più evidente e impone di superare l’“inferenzialismo basilare” che non vede oltre la rabbia e il risentimento, *contributors* millenari dell’idea sanzionatoria penale, guardando alla reale base razionale dell’idea riparativa, alla sua complementarietà rispetto agli altri contenuti complessi della rieducazione.

La GR normata, espressiva di una filosofia della pena “sensata”, influirà, senza intaccarne la neutralità, sullo stesso ruolo del giudice, il quale da mero «distributore di pene inflitte e subite» sarà chiamato a prendere atto di una «ricomposizione che riqualifica sia il senso di un processo giusto che il senso stesso della pena inflitta», con l’aggiunta pure di una differente utilità sistemica, non esauribile in una scontistica, non risolvibile nel perdonismo, ma realizzativa dell’insieme di valori che promuovono il superamento del conflitto e il rafforzamento dei legami sociali.

Soccorre l’immagine del giudicante «ministro della giustizia “dialogata” (...) e non solo “inflitta”, che risolve problemi sociali e umani, e ha un volto dunque positivo nell’output di sistema, anziché infliggere e affliggere, quando non può assolvere, aumentando con certezza solo il tasso negativo di sofferenza».

Una discrezionalità, da orientare verso il «carattere infinitesimale del bene» in una dimensione progettuale della sanzione penale, che segni il miglioramento e possa riguardare, «contemporaneamente, la tenuta dei precetti penali nella società, l'atteggiarsi rispetto alle regole della convivenza civile da parte dell'autore di reato, la condizione di chi sia stato offeso dalla condotta criminosa e le strategie della politica criminale».

Questi meccanismi valutativi “nuovi” possono evidentemente generare vertigine, ma se letti all'interno del carattere dialogico del ragionamento giudiziale, inevitabilmente intriso di connotati etici, politici, accanto a quelli giuridici di fondo, possono semplicemente rappresentare un elemento aggiuntivo del convincimento, al pari degli effetti correlati già alle condotte riparatorie.

La collocazione dell'esito della GR all'interno dell'epistemologia accusatoria non lo riduce a mera deduzione formale. La decisione giudiziale strutturalmente dialogica supera la natura monologica della giurisdizione nel suo farsi statuizione, consegna al passato il torreggiante giudizio-verdetto del “sussuntore legittimo”, rimarcando la necessaria coesistenza fra razionalità e dialogo.

Del resto, è impensabile che il giudice pervenga a una decisione come un «matematico euclideo con i suoi assiomi», o che la certezza razionale possa essere garantita solo da procedimenti monologico-deduttivi: la decisione non è entità separabile dalla complessità polimorfa del rito entro il quale si svolge; piuttosto è l'espressione del lavoro d'insieme dei diversi soggetti istituzionali che compongono la scena del processo giudiziario.

La decisione rappresenta sempre l'atto finale di una serie di eventi in cui attori diversi cercano di costruire ragionamenti in parte convergenti tra loro e in parte divergenti, allo scopo di renderli prevalenti, e nel migliore dei casi esclusivi, funzionalmente alla scelta (logica, etica ed emotiva), che è vincolata al *redde rationem*.

Nella vera e propria “opera a più mani”, nella “*chain novel*”, in cui ciascun soggetto è chiamato a offrire dei “materiali giudiziabili” che conducono all'esito processuale, pluralità e dialogo non costituiscono soltanto un'apprezzabile espressione democratica, ovvero la realizzazione di un dettato costituzionale (quello compendiato nell'art. 111 Cost.), o più ancora la manifestazione del principio giuridico fondamentale, nella forma del brocardo *audiatur et altera pars*, ma rappresentano la vera e propria ossatura logica del ragionamento decisorio.

Questo implica pure rilevanti ricadute in ambito deontologico, poiché induce a considerare tutti i protagonisti del processo «come operatori indispensabili alla formazione del giudizio, scoraggiando gli atteggiamenti di *impoliteness* giudiziale».

A seguito del d.lgs. n. 150 del 2022, di questi discorsi e degli atti che li racchiudono entra a far parte l'esito riparativo. Così, peraltro, come già ampiamente avviene per l'esito riparatorio.

VII. In un contesto così disegnato il ruolo dei difensori è fondamentale per la riuscita sistemica dell'innesto riparativo. Lo stesso diritto di difesa è destinato a tracciare il confine della GR: «il suo esercizio più spinto verso la traduzione in proscioglimento della presunzione di non colpevolezza non può favorire o consigliare riconciliazioni», il che potrebbe indurre a individuare ulteriori ridimensionamenti in termini di resa processuale e anche sanzionatoria, e a immaginare il maggiore effetto della riforma in un dato culturale.

È in effetti tutto da pensare e da costruire il rapporto fra diritto di difesa e cultura della mediazione, all'interno di una dimensione funzionale che guardi, cioè, non solo essenzialmente ai poteri esercitati, ma anche differenzialmente ai rapporti che essa instaura con le sue adiacenze, vale a dire con le altre funzioni del processo, per coglierne le proiezioni strutturali ed evolutive anche su questi versanti.

In questa dinamica rinnovata la funzione difensiva deve protendersi verso la ragionevolezza e la proporzionalità degli eventuali esiti riparativi consensualmente raggiunti, verso gli adempimenti interpersonali equilibrati che sono proposti dagli stessi partecipanti.

Ragionevolezza e proporzionalità delimitano del resto pure l'intervento dei mediatori nel controllo dell'eccessiva gravosità nonché nella verifica con i partecipanti della concreta realizzabilità dei risultati, della loro fattibilità nella specifica dimensione riparativa.

Dell'idea riparativa si è fatto carico lo Stato, incastonando (come già avviene per la dimensione riparatoria) un output positivo permeato anche da un tasso di peculiare astrattezza (esito simbolico), distante dal classico proiettarsi verso l'accertamento e dalle azioni tradizionalmente poste in essere dal pubblico ministero, dal giudice. Soggetti cui naturalmente si protende l'azione difensiva, poco rivolto al rapporto autore- vittima. Soprattutto se costituita parte civile, la persona offesa è guardata dal difensore come antagonista, mentre la centratura del modello processuale è tutta rivolta verso l'imputato.

Sembrirebbe impossibile conciliare le linee classiche della difesa penale con questa situazione nuova.

E in effetti, se pensiamo alla classica logica binaria condanna-proscioglimento, non si riesce a individuare linee di convergenza rispetto all'attivazione di un programma.

Ma questa linea difensiva può essere mantenuta senza implicazioni né condizionamenti. L'aggiunta per la difesa è semmai quella di potere pure guardare all'epilogo riparativo quale sbocco complementare di un'opzione difensiva che possa concretizzarsi in una cornice edittale diversa che valorizza *ex art. 133 c.p.* il postfatto, offrendo un dato conoscitivo ulteriore al giudice interlocutore sulla pena.

Concludo, dicendo che secondo l'insegnamento di Cicerone, tutto quello che è nuovo non è mai perfetto, ma se accolto in una dimensione costruttiva e propositiva può segnare un cambiamento positivo per la giustizia penale. D'altronde il vero dibattito, in questo momento, non è se la giustizia riparativa sia

trasformativa, ma piuttosto cosa sia necessario per realizzare pienamente la promessa e il potenziale trasformativo della giustizia riparativa, la mia risposta allude a un impegno comune degli operatori della giustizia, capace di responsabilizzarci e valorizzarci tutti.

6. Alcune riflessioni intrise di profonda preoccupazione – Fabrizio Siracusano, *Ordinario di Diritto Processuale Penale presso l'Università di Catania.*

1. Grazie all'Unione delle Camere Penali per l'opportunità di un dibattito che, purtroppo, le urgenze imposte dal PNRR hanno posticipato e reso inopinatamente tardivo. Un plauso per il tentativo di recuperare un confronto che, forse, è mancato durante l'elaborazione del testo normativo licenziato con il d.lgs. n. 150 del 2022.

Le riflessioni di oggi – intrise di profonda preoccupazione rispetto ad alcune scelte che paiono prive di un solido appiglio alla matrice ideale e valoriale del codice del 1988 – avrebbero dovuto più proficuamente accompagnare un *iter* legislativo che è stato avviato e concluso senza che le soluzioni individuate fossero state approfonditamente scandagliate.

Possiamo provare a rimediare, muovendoci però entro circoscritti e invalicabili confini. Il dibattito, infatti, non può che risultare monco o, perlomeno, limitato: esso è saldato agli emendamenti che l'UCPI propone per rimediare alle incongruenze e alle asistematicità più evidenti rinvenibili nella trama del d.lgs. n. 150 del 2022 ed elaborati lungo il tracciato consentito dall'art. 1, comma 4, della Legge n. 134 del 2021 (interventi di modifica o integrazione – da apportare entro due anni dall'entrata in vigore della riforma - nel rispetto dello stringente perimetro siglato dai principi e dai criteri indicati dalla delega stessa).

Leggendo queste proposte di emendamenti si ha, pertanto, la sensazione di un lavoro sicuramente apprezzabile ma che sconta l'impossibilità di una più poderosa riscrittura, impedita dalla necessaria osservanza di una legge delega dai contenuti estremamente dettagliati e condizionanti.

Nonostante i limiti imposti dalla irremovibilità di alcune premesse, gli accorgimenti correttivi proposti dall'UCPI tentano di rinsaldare quelle direttrici valoriali che, invece, sembrano diluirsi – se non del tutto scomparire - dietro alcune pieghe delle scelte adottate con il d.lgs. n. 150 del 2022.

2. La riprofilatura della “fase intermedia” – quella, cioè, che sigla il transito verso il dibattimento, anche attraverso l'innesto di un'inedita regola di giudizio – costituisce una delle svolte più significative dell'intero palinsesto efficientista della riforma Cartabia e, al contempo, lo snodo più denso di insidie per la tenuta complessiva del sistema.

La rivitalizzazione del filtro verso il giudizio, secondo le inedite traiettorie siglate dalla “ragionevole previsione di condanna”, destruttura definitivamente l’idea – invero, ormai del tutto anacronistica - di un’indagine che «non pesa e non conta» (M. NOBILI) e proietta nuova luce sulle relazioni fra questa fase e quella del giudizio.

Sappiamo dell’evoluzione assiologica del modo di intendere lo svolgersi delle indagini preliminari per un’azione penale connotata da concretezza. Dalla “completezza” investigativa al fine dell’esercizio dell’azione penale (Corte cost., n. 88/1991), onde scongiurare l’instaurazione di processi superflui e idonea a favorire l’innesto dei riti speciali, all’indagine completa in vista dell’avvio della fase processuale (Corte cost., n. 115/2021), così da consentire al p.m. di fronteggiare un giudizio abbreviato elevato al rango di diritto potestativo dell’imputato, sino ad approdare, oggi, a un’indagine completa da spingere al punto da rendere ragionevole la previsione di condanna, sì da poter operare una poderosa selezione delle *regiudicande* da far transitare alla fase del giudizio.

Al di là della effettiva capacità deflativa che la nuova regola di valutazione sarà in grado di esprimere, nel suo dilatato campo di potenziale applicazione (nelle udienze preliminari e in quelle predibattimentali), ciò che maggiormente preoccupa è che la “ragionevole previsione di condanna” si candida a diventare formula idonea a ingigantire il peso dell’imputazione, anziché criterio capace di contingentare i dibattimenti realmente “utili” (con un’utilità da dover tarare in base agli esiti degli stessi); essa, inoltre, sigla un evidente allontanamento – non rimediabile muovendosi nell’area delle perentorie e dettagliate prescrizioni imposte dalla delega - dalle direttrici caratterizzanti il disegno codicistico, con riguardo agli epiloghi delle indagini e delle udienze preliminari.

La formula impiegata è assai insidiosa, innanzitutto, perché veicola l’idea che l’unico giudizio instaurato correttamente sia quello che si concluda con la condanna e, ragionando a contrario, incongruo quello che esita in un’assoluzione; benché tale ultima opzione costituisca, pur sempre, uno degli epiloghi fisiologici del processo. L’assoluzione, infatti, non è sintomo di inefficienza del processo, bensì delle indagini e dell’azione, traducendosi nel fallimento dell’ipotesi d’accusa. Anzi, è proprio la capacità euristica del processo – con le proprie garanzie cognitive – a disvelare l’infondatezza dell’imputazione.

L’adozione di tale regola predittiva, quindi, conduce verso una definitiva delocalizzazione del giudizio dibattimentale, trasferendolo dal centro del procedimento penale alla più remota periferia. Proietta l’immagine nitida di un procedimento a «tra-zione anteriore» (G. SPANGHER) in cui le opzioni preliminari – *rectius* le determinazioni e le delibazioni che lo scandiscono – finiscono per imporre immediate e definitive svolte sugli *itinerari* del procedere.

Evocando una valutazione prognostica circa l’esito del processo, viene definitivamente scardinata la concezione di un’indagine preliminare che, con le sue acquisizioni, valga a orientare il pubblico ministero

in ordine alle scelte inerenti all'esercizio dell'azione penale (secondo le ormai abrogate capacità degli elementi raccolti a sostenere l'ipotesi d'accusa) per indirizzarla, al di là della sua fisiologica "polivalenza" (D. SIRACUSANO), verso un'inedita funzionalità per il giudizio. D'altronde il gigantismo che oggi contraddistingue la fase investigativa – arricchita da adempimenti, formalità, continue finestre di giurisdizione e implementi di garanzie non essenziali (rispetto alla fase in cui si innestano) o pseudo tali (da ultimo, anche sul versante delle forme documentative, con la preoccupante deriva prasseologica che il loro impiego rischierà di causare) – finisce per ripercuotersi su di un tendenziale allontanamento della tempestività del dibattimento e sull'autonomia dello stesso; a stabilizzare i risultati ottenuti durante le indagini e renderli funzionali ben oltre i limiti delle scelte relative all'azione.

Da questo punto di vista, l'abbandono di una regola di valutazione che saldava la progressione del processo alla sostenibilità dell'accusa in giudizio e che proiettava, quindi, verso la dimensione maieutica dell'accertamento dibattimentale, rischia anche di scolorare il contraddittorio per la prova; di trasformarlo da metodo poetico di rappresentazione dei fatti a marchingegno tramite il quale tentare di neutralizzare (o, almeno, attenuare) un'ipotesi ricostruttiva *contra reum* ormai avallata da un transito che, guidato dalla ragionevole previsione di condanna, ne avrebbe già certificato la consistenza.

Il decreto che dispone il giudizio rischia di tramutare il suo destinatario in una sorta di «condannato in attesa di motivazione» (S. LONATI) e il dibattimento, introdotto dalla "ragionevole previsione di condanna", in una sorta di residuale e inopinato "rito dei colpevoli", spogliandolo della sua originaria fisionomia di avamposto epistemico della giusta decisione. Nel prospettare svolte negative sugli sviluppi processuali, la ragionevole previsione di condanna funge da sprone per anticipate e più o meno indotte uscite da un processo svolto secondo le sue cadenze ordinarie; agevola l'innesto di una paradossale torsione anticognitiva del procedimento penale che, condizionata dall'istanza efficientista, sembra connotare molte delle soluzioni introdotte dalla "Legge Cartabia".

È proprio questo il punto – di pura matrice concettuale – in ordine al quale appare assai arduo porre rimedio. L'incisione su tratti essenziali del sistema processuale – come quello relativo alla verifica circa la fondatezza della pretesa di giudizio – assume le sembianze di opzione elaborata al fine di spingere l'imputato a offrire il proprio contributo al buon funzionamento dello stesso, inducendolo a virare verso soluzioni in rito non pregiudicate da una assodata "ragionevole previsione di condanna". Così facendo, i tratti fondamentali del sistema processuale congegnato nel 1988 sembrano destinati a evaporare, consegnando-cene un altro in affannosa ricerca di un modello di riferimento (P. FERRUA).

3. Dalle amare e preoccupate riflessioni circa lo scompaginamento dell'assetto valoriale del codice del 1988, alle riflessioni in ordine alle proposte dell'UCPI volte a «rimuovere le criticità più manifeste rispetto

agli artt. 24 e 111 Cost.» contenute nel d.lgs. n. 150 del 2022 e che incidono sul segmento di avvio e di sviluppo – dibattimentale – della fase processuale.

Alcune rilevano in sé, per la diretta incidenza che le stesse assumono rispetto al segmento processuale in cui si innestano; altre, anche se del tutto condivisibili, meritano una particolare attenzione per i riflessi che potrebbero riverberare su di un approccio prasseologico capace di incidere pesantemente sugli assetti di principio che informano il processo penale.

Venendo alle prime, in una fase che si pretende di rinvigorire – quale filtro per le imputazioni azzardate – per il tramite di una regola di giudizio dotata di maggiore capacità drenante, gli interventi proposti dall'UCPI tendono, innanzitutto, a rimediare alle ripercussioni derivanti dall'ingerenza del giudice dell'udienza preliminare o di quella predibattimentale sulla struttura dell'imputazione (secondo il modello processuale introdotto dalla Riforma Cartabia e volto a riprodurre, normativamente, la scansione operativa dettata dalle Sezioni Unite della Cassazione per il tramite della nota sentenza Battistella).

Quello del Giudice coautore dell'imputazione – tanto sul versante dell'invito rivolto al p.m. di ricondurre il fatto contestato entro binari di maggiore chiarezza e precisione, quanto su quello di emendarlo rendendolo aderente alle risultanze investigative e processuali – rischia di contraddire l'immagine di un Giudice terzo rispetto all'azione. Il Giudice che ne diventa co-protagonista è tema che merita attenzione ma che forse non necessita, nelle due distinte situazioni, dell'identica soluzione prospettata.

Normativamente stabilizzato il modello teso – attraverso l'intervento sollecitatorio giurisdizionale – ad evitare inopinate regressioni del procedimento, quella dell'incompatibilità funzionale è soluzione sicuramente opportuna per ovviare all'insidia di lasciare affidata la delibazione circa la sussistenza della ragionevole previsione di condanna al medesimo giudice che ha evidenziato uno scarto – in fatto o in diritto – fra l'imputazione e la piattaforma informativa in atti, sì da invitare il p.m. a porvi rimedio, così preconizzando, di fatto, un possibile esito decisorio; appare opzione eccessiva, però, laddove la sollecitazione giurisdizionale sia stata indirizzata solo a conferire maggiore chiarezza e precisione a un'imputazione comunque immune da discrasie contenutistiche o giuridiche rispetto agli alligata di causa. D'altronde – come, anche di recente, evidenziato dai Giudici delle leggi (Corte cost., n. 16/2022) – è solo la natura «non formale» ma «di contenuto» della delibazione giudiziaria a comportare valutazioni sul merito dell'ipotesi accusatoria, tali da minare l'imparzialità del giudice e da imporre il presidio di garanzia dell'incompatibilità.

4. Ormai congegnato quale segmento eventuale/residuale di una complessiva fase processuale, da scongiurare attraverso l'operatività di una più stringente regola di giudizio, il dibattimento è il vero

“assente” di questa Riforma; o, perlomeno, le soluzioni coniate sotto l’egida dell’efficienza non paiono puntare affatto sulla funzionalità dello stesso.

Se da molte delle scelte adottate dalla “Legge Cartabia” traspare l’intento di marginalizzare l’eventualità di un transito della *regiudicanda* dalla dispendiosa fase dibattimentale, alcuni degli emendamenti prospettati dall’UCPI – benché da condividere in linea di massima – non concorrono a risaldarne la centralità sistematica e a favorire l’implementazione dei valori costituzionali su cui è incardinata; essi rischiano, paradossalmente, di enfatizzare il ricorso a strategie capaci di eludere la capacità euristica del dibattimento, attraverso il contraddittorio per la prova e l’immediatezza, in un’opera di graduale destrutturazione “tecnologica” di tali principi.

Il riferimento è ai suggeriti “ritocchi” da apportare alle disposizioni dettate in materia di documentazione delle dichiarazioni raccolte nel corso delle indagini preliminari.

È necessaria un’innegabile premessa: il ricorso agli strumenti di registrazione audiovisiva o fonografica ne rafforza, sul versante dell’affidabilità contenutistica e genetica, l’impiego endofasico – circa le determinazioni da assumere in ordine all’esercizio dell’azione penale – e l’utilizzo tanto nell’incidente cautelare, quanto nei riti speciali.

Del tutto coerente con tale obiettivo è, pertanto, la proposta di rendere obbligatorio il ricorso a tali forme di documentazione e di sanzionare con l’inutilizzabilità l’atto raccolto senza il loro impiego. Si tratta di un’opzione idonea a rimuovere la “risibile” giustificazione di un’indisponibilità che spesso cela l’inerzia dell’amministrazione nell’investire in tecnologia – tra l’altro, ormai, a basso costo – e ad arginare la riluttanza degli operatori a flettere verso forme documentative capaci di sottrarre loro indebiti spazi di discrezionalità nella gestione dell’atto investigativo. Allo stesso modo è certamente convincente l’idea di rendere obbligatoria – per una funzionalità ultrafasica dell’atto investigativo a contenuto dichiarativo – la trascrizione di quanto audiovisivo ripreso o fonografato ai fini delle contestazioni o delle letture dibattimentali.

La definitiva e obbligatoria regimentazione di questa modalità di documentazione dell’atto di indagine – ideale per rendere perfettamente comprensibile il messaggio comunicativo tra-smesso dal dichiarante per svelare se vi siano state “manomissioni” dello stesso – rischia di agevolarne, però, un inopinato e forzato utilizzo probatorio.

In un contesto in cui sembra rendersi accettabile, anzi allettante, qualunque rimedio idoneo a garantire l’accelerazione dei tempi processuali e lo sfolgimento dell’arretrato giudiziario, occorre vigilare affinché le più complete modalità di documentazione non finiscano per annichilire – magari attraverso le suadenti blandizie di un giudice schiacciato dalla insofferenza per la lentezza dell’istruzione dibattimentale e

dall'enorme carico che lo affligge – il diritto delle parti di esaminare e controesaminare la fonte informativa davanti al giudice cui è affidata la decisione.

Bisogna, ancora, evitare che anche sulla prova dichiarativa – per il tramite dell'accondiscendenza di un difensore invitato a “collaborare” alla buona efficienza del processo, altrimenti minata da estenuanti esami incrociati - il contraddittorio perda la sua funzionalità maieutica per puntare esclusivamente sulla sua dimensione argomentativa, così finendo con lo svalutare an-cora di più la centralità del dibattimento.

È, infine, necessario scongiurare che resti affidata alla mera possibilità, comunque riconosciuta alle parti, di porre “domande a chiarimento” – quale graziosa contropartita per l'acquisizione dell'atto di indagine fono o audiovideo documentato – lo scarto ideale fra rito ordinario e procedimenti premiali “a prova contratta”. Ne è intuibile la ragione: più si riduce il valore e l'entità della garanzia epistemica eventualmente rinunciata (il contraddittorio per la prova) e si assottiglia, così, lo iato cognitivo fra le due forme del procedere, maggiore diviene la sensazione dell'assenza di una giustificazione alla premialità in ogni caso assicurata a chi opta per il rito speciale.

5. Il dibattimento quale “grande assente” – si diceva - della “Riforma Cartabia”. Pochissime regole sono espressamente dedicate a tale segmento processuale. Su alcune di esse si pone l'attenzione emendativa dell'UCPI.

È certamente da condividere la scelta di estromettere dal circuito illustrativo delle richieste di prova quell'equivoco onere gravante sulle parti – e attualmente incistato nel corpo dell'art. 493 c.p.p. – di dimostrare la sussistenza dei requisiti di ammissione previsti dagli articoli 189 e 190 comma 1 c.p.p.; onere che rischia di invertire la regola secondo la quale spetta al giudice escludere, dandone congrua motivazione, le “sole” prove vietate o manifestamente superflue o irrilevanti, e che appare capace di ingenerare un'inopinata deroga a un sistema inclusivo in cui l'ammissione della prova costituisce, comunque, un diritto delle parti.

L'illustrazione, da condurre nei termini “fisiologici” da attribuire all'art. 493, deve valere, invece, a siglare i confini dell'argomentazione delle parti: essa è da contenere entro i limiti di ciò che possa agevolare un consapevole e razionale esercizio del sindacato giudiziale, volto a evitare un ingresso incontrollato di prove nel dibattimento, che non si alimenti dei soli contenuti dell'imputazione e delle circostanze indicate nelle liste testimoniali.

6. Tra le poche regole introdotte dalla Legge Cartabia che hanno investito direttamente la fase del dibattimento è da annoverare anche il maldestro tentativo, operato dal legislatore, di rimediare agli effetti deflagranti causati dalla sentenza “Bajrami” delle Sezioni Unite sulla tenuta del principio di immediatezza.

Si tratta di un punto cruciale sul quale un più incisivo intervento emendativo sarebbe stato opportuno nell'ottica del recupero dei valori che stanno alla base del c.p.p. del 1988; un intervento che andasse ben oltre la necessaria inserzione, nella trama del comma 4-ter dell'art. 495, dell'obbligatoria «visione integrale in udienza della riproduzione audiovisiva del precedente esame», onde assicurare, almeno, un'immediatezza “mediata” e scongiurare l'inedita prassi del “dar per visto”.

Sappiamo come, ricorrendo a una linea ermeneutica che tradisce la tendenza a curare le disfunzioni del sistema (un continuo mutamento del giudice spesso saldato al numero rilevante di trasferimenti di magistrati da un ufficio ad un altro) intervenendo sugli effetti anziché eliminandone le cause, è stata la Corte costituzionale (n. 132/2019) a legittimare «ragionevoli eccezioni» al principio di immediatezza. Ad esso è possibile derogare – secondo traiettorie successivamente suggerite, appunto, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sent. 30 maggio 2019, Bajrami) – «in presenza di meccanismi “compensativi” funzionali all'altrettanto essenziale obiettivo della correttezza della decisione»; l'introduzione delle «ragionevoli eccezioni» dipenderebbe, quindi, dall'effettiva idoneità del meccanismo in concreto individuato a compensare il detrimento dell'immediatezza irrimediabilmente incisa.

Di qui la scelta operata dalla “Riforma Cartabia”. Raccogliendo l'invito dei Giudici della Consulta, provando a rinsaldare la centralità dell'immediatezza, la valorizzazione della audio-videoregistrazione fungerebbe da meccanismo compensativo capace di realizzare un ragionevole bilanciamento tra i diversi valori in gioco; una soluzione di compromesso in grado di mediare, in caso di mutamento del giudice, tra il diritto alla rinnovazione delle precedenti prove dichiarative e la mera possibilità, qualora si sia provveduto alla registrazione audiovisiva della prova, di rinnovazione dell'istruzione probatoria condizionata a una valutazione del giudice sulla necessità della stessa.

Secondo l'itinerario prescelto dal Legislatore, in caso di mutamento del giudice nel corso del dibattimento «la parte che vi ha interesse ha diritto di ottenere l'esame delle persone che hanno già reso dichiarazioni nel medesimo dibattimento nel contraddittorio con le persone nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate» (art. 495 comma 4-ter c.p.p.). Seppure la regola generale sia formalmente volta a salvaguardare il canone dell'immediatezza, appare evidente come il richiamo all'interesse, quale prerequisite che deve sorreggere il diritto della parte ad ottenere la riassunzione della prova dichiarativa, alluda all'insorgenza di un precipuo onere di allegazione, in capo alla parte, capace di annichilire l'effettività del diritto, se non adeguatamente assolto secondo il giudice. Tale diritto alla riassunzione, comunque, è destinato a cedere il passo quando – e qui entra in campo il meccanismo compensativo – «il precedente esame sia stato documentato integralmente mediante i mezzi di riproduzione audiovisiva»; secondo quello standard documentativo che, ai sensi dell'art. 510 comma 2-bis, dovrebbe connotare «l'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici, delle parti private e delle persone indicate

nell'articolo 210, nonché gli atti di ricognizione e confronti». In ogni caso, la rinnovazione può essere disposta laddove il giudice – su istanza di parte o d'ufficio – la ritenga necessaria sulla base di specifiche esigenze.

Palesi le insidie che si annidano nell'attuale formulazione normativa: da un canto, il ricorso alla ripresa audiovideo degli esami dibattimentali si candida a trasmodare da “rimedio compensativo” a facile “pretesto” di continui e ormai “indolori” mutamenti dell'organo giudicante; dall'altro, il requisito dell'interesse – affidato a un vaglio giudiziale spesso intriso da mero efficientismo – finisce con il minare la pretesa della parte di riassumere la prova. Opportuna, pertanto, dovrebbe risultare una rimodulazione del “nuovo” comma 4-ter dell'art. 495 c.p.p. secondo coordinate che – mutuabili dalla disciplina relativa all'audizione della fonte di riferimento in materia di testimonianza indiretta – rendessero effettivo il diritto alla riassunzione della fonte informativa e il ripristino dell'immediatezza; lungo le linee programmatiche già avanzate, invero, dalla Commissione Lattanzi e ribadite dalla legge delega, prima che le stesse venissero travisate in sede di stesura dell'articolato di cui al d.lgs. n. 150 del 2022.

La riassunzione andrebbe saldata, insomma, non già alla verifica della sussistenza di un “interesse” oggetto di una puntuale allegazione, bensì alla mera proposizione di una richiesta che, in quanto proveniente da una parte del contraddittorio per la prova, varrebbe da sola a qualificarla quale diritto.

La verità è che se il rispetto della regola discende dall'adesione al principio (G. ZAGREBELSKY) occorrerebbe che dalla stessa formulazione della regola trasparisse nitidamente come essa costituisca del principio l'effettiva traduzione normativa; così non è, invece, per un valore (l'immediatezza) scarsamente percepito nella sua essenziale portata epistemica e destinato definitivamente a scolorare in “simulacro” di un processo accusatorio che, pur rimanendo «trionfante nella Costituzione», appare sempre più «moribondo nel reale» (P. FERRUA). Grazie

7. Una profonda novella introdotta senza discussione – Luca Marafioti, *Ordinario di Diritto Processuale Penale presso Università di Roma Tre.*

Occorre premettere una precisazione collegata al titolo dell'odierno Convegno: “Coordinate per Riformare la Riforma”. Qualcuno ha preso un po' in giro tale esergo, anche se non ricordo esattamente in quale occasione, nell'intento di stigmatizzare il moto, al contempo, perpetuo e dal fiato troppo corto di un'iniziativa del genere e, quindi di un dibattito di questo tipo.

Però vorrei che risulti chiaro lo spirito che l'ha animata, almeno nella mente dei promotori e che finisce per risultare ancora più evidente con riferimento alla attuale seduta pomeridiana, nella quale mi pare si condensino la minore parte quantitativa di nostre proposte di riforma. Il che dipende da una serie di

motivi diciamo obiettivi, derivanti dal nodo scorsoio, stretto alla gola delle iniziative in materia, proveniente dalla delega, rispetto ai decreti delegati.

Il titolo, pertanto, è anche e soprattutto il frutto di una presa d'atto, da una parte; cioè, è inutile, e questo dobbiamo dirlo, questa è una scelta credo dell'Unione, che noi abbiamo fatto propria come mi permetto di chiamare “*think-tank*”, rispetto alle riforme. Cioè è inutile sfogliare, come ci farebbe tanto piacere, quello che chiamerei “*The book of dreams*”, il libro dei sogni: tutte le cose che a noi piacerebbero, come le vorremmo, come sarebbe meglio per noi fare qualche cosa.

Si pensava di tentare ed intavolare un dibattito aperto, come è stato detto brillantemente stamattina, in quella zona-grigia dietro la quale si nasconde il vero problema politico sollevato da questa riforma. Si è trattato, infatti, di una riforma che non ha avuto un dibattito vero e proprio, nemmeno ridotto al minimo di un giorno, nemmeno di un'ora, nelle sedi naturali delle riforme: né a livello parlamentare, in nessuno dei due rami del Parlamento, nessun coinvolgimento degli ordini degli avvocati, né tantomeno delle associazioni del sistema giustizia.

Si tratta di una profonda novella introdotta insomma senza discussione. Quindi, alquanto incredibilmente, il dibattito comincia dopo la riforma, rispetto alle possibili riforme e non tanto incredibilmente se si pensa che esso si apre proprio grazie all'Unione direi. Epperò abbiamo la camicia di Nesso della delega e si rivela poco proficuo fare tutti i discorsi tanto per fare che pure possono essere fatti.

Cosicché, il titolo lo dobbiamo prevalentemente alla capacità immaginifica di Zilletti, Mazza e Negri che sono i veri motori intelligenti di questo gruppo, e coniuga tre parole: tempi, tecnologie, pregiudizi.

Cioè qui c'è un *Hauptproblem* sollevato dalla Riforma del processo penale. La Cartabia formula una peculiare opzione di politica del processo penale di dubbia condivisibilità, per come lascia intendere il rapporto che intende instaurare fra l'uso della tecnologia e quello che noi abbiamo chiamato il pregiudizio. Con il termine pregiudizio si vuole in questo contesto richiamare una sorta di spinta alla conferma dell'ipotesi accusatoria. Detto altrimenti: sembra mettersi la tecnologia al servizio del pregiudizio, così inteso. Ed è proprio questo legame, questo abbraccio mortale che va rimesso in discussione nella misura e nella sede in cui ciò si possa fare. Ora, la sede attuale non so se sia la più opportuna, non solo perché quella che ci hanno dato a noi da curare, ma sicuramente ci interessa il rapporto tra pregiudizio e controlli. Qualcuno diceva stamattina ironizzando, ma che cosa sono questi controlli? Di che dovete parlare? Probabilmente la risposta è che abbiamo messo questo titolo per incuriosire l'uditorio, per trattenerlo al pomeriggio anche dopopranzo, per vedere di che cosa mai avremmo parlato. E obiettivamente molti di noi hanno finito per scoprirlo quasi adesso, alcuni sono stati ingaggiati *last-minute* al posto di qualcun altro. Ecco finalmente un dibattito libero, nel quale dobbiamo lanciarci con sprezzo del pericolo sul tema.

Qual è il problema? Invertire il rapporto fra tecnologia e pregiudizi che si è voluto instaurare; quindi le tecnologie non possono essere a servizio del pregiudizio, che è l'impressione che qualcuno può avere guardando queste norme e non dimenticare il problema dei tempi. Perché qual è l'ulteriore scenario problematico che apre il tema?

Qui, tempi, tecnologie, pregiudizi a seconda di come li combini, ne risulta radicalmente cambiata la prospettiva. Il tema dei tempi non deve essere quello che è stato posto come base della riforma e del dibattito in tutti questi anni, poco, più che dibattito, imposizione, come una sorta di ricatto, il ricatto dei tempi.

Cioè nella tematica dei controlli il problema dei tempi è stato sempre concepito come più rapida affermazione o conferma dei giudicati di primo grado, magari quelli di condanna. Cioè per rispettare i tempi, non far perdere tempo al processo, la ragionevole durata traligna in una pura e semplice ragionevole e rapida entrata in campo del giudicato rispetto al primo grado. Ne consegue che una più rapida fase dei controlli equivale a sgombrare il campo dagli ostacoli che il giudizio di primo grado, la decisione di primo grado, può avere prima del passaggio in giudicato.

Il circolo vizioso innescato da simile perverso input ideologico va rotto. In prospettiva diversificata, i tempi non possono essere un qualche cosa che opera una pressione negativa sui controlli, i tempi non possono essere un motivo di ricattare la logica del controllo e tale da impedirgli di esercitare la propria funzione. Lo avevamo già detto che non può essere così, già all'epoca del concepimento e della redazione del nostro "Manifesto del diritto penale liberale e del giusto processo", vale a dire il famoso "Libretto giallo", che è tradotto in tante lingue, in tanti Paesi, di cui si discute ovunque.

E allora: occorre rompere le catene di questo rapporto o provare a romperlo, per come è stato pensato da questa riforma. Quindi tecnologie e tempi non devono essere più al servizio di pregiudizi insuperabili, non dobbiamo vivere soltanto il ricatto dei numeri. Basti pensare al solito slogan delle elevate percentuali delle riforme in appello delle pronunzie di condanna emesse in primo grado, come se ciò fosse uno scandalo. Invece di preoccuparci del fatto che una gran parte delle decisioni in appello vengono riformate, del fatto cioè che esse sono risultate viziate o errate, ci si pone il problema opposto, gridando allo scandalo con l'obiettivo di impedire tutto ciò, come se il problema fossero le riforme e gli annullamenti delle decisioni piuttosto che le ingiustizie che hanno condotto a simili *overturning*.

Quindi vediamo se qualcosa si può fare rispetto a quello che abbiamo detto per invertire la tendenza. Si tratta di una tendenza che si manifesta non da oggi, vale a dire quella di ridurre l'area del criticabile e del modificabile attraverso i controlli e trasformarli da momento di riaffermazione della giustizia non realizzatasi in primo grado in una mera verifica sulle ragioni della decisione addotte nelle precedenti sedi giudiziarie.

Come detto, la tendenza non si delinea certo da oggi. Abbiamo visto la norma contenuta nell'art. 598-bis c.p.p. che incredibilmente pretende o assume che il giudizio, il controllo di appello non sia più su capi o punti, come pure ribadisce l'art. 597 c.p.p., ma investa i motivi. Dal tenore della norma – ed è tra quelle di cui noi proponiamo l'abolizione - si può ricavare l'impressione che la Corte d'Appello giudichi “sui motivi” e che l'appello sia un giudizio sui motivi. Con l'aspirazione di tracciare un ponte che unisca l'Appello alla Cassazione. Cioè: un controllo apparentemente di merito sui motivi ma sempre più analogo a quello operato in sede di ricorso, attraverso una progressiva “cassazionizzazione” dell'appello.

Se a ciò aggiungiamo tutti gli oneri in materia di assenza di cui si parlava oggi, agli oneri che sull'avvocato pesano per introdurre il controllo, agli oneri in materia di tecnologie, a tutte le tematiche della inammissibilità tecnologica, al fatto che addirittura se tu depositi una impugnazione via PEC, devi mandare, adesso si pretende che si mandino, anche i soldi per le copie, ci si rende conto dell'imbuto in cui ci si infila con i controlli e degli ostacoli frapposti all'esercizio del diritto ad impugnare.

Mi pare che le varie proposte che sono state fatte siano tutte proposte che tendono a eliminare norme inutilmente sfavorevoli e gravose nell'esercizio del diritto di difesa nelle fasi di impugnazione.

Ovviamente, inutile dire che mica nasce oggi la linea di tendenza a trasformare l'appello in una sorta di ricorso di cassazione improprio. Un appello visto non più come un controllo a critica libera o a critica sempre meno libera, sempre più vincolata, se non addirittura a un mero controllo sulla motivazione della sentenza di primo grado. È una norma che in qualche modo rende legislativa qualche cosa che la giurisprudenza pretoria aveva già fatto con le famose Sezioni Unite Galtelli ed altri; questo è un qualcosa che noi già respiriamo da tempo dentro le aule di giustizia.

Oggi abbiamo sentito parlare del rischio di un vertiginoso aumento dei casi di inammissibilità dell'appello. Ora, mi pare che il problema non sia soltanto e tanto quello di un aumento del tasso di inammissibilità degli appelli, ma quello di non saper invertire la tendenza già in corso oggi, di un'assenza di vero e proprio controllo in fase di appello.

Ho già parlato tanto, però. Passerei, perciò, la parola ai Relatori nell'ordine che abbiamo detto.

8. Non un *cahier de doléances*, soffermiamoci sulle modifiche possibili – Andrea Scella, *Ordinario di Diritto processuale penale presso l'Università di Udine.*

Grazie per l'invito. Devo dire che capisco le ragioni di quell'orientamento che è stato ricordato poco fa da Luca Marafioti, che sono ragioni improntate a un sano pragmatismo. Non perdiamo troppo tempo a scrivere un *cahier de doléances* - il prof. Marafioti ha parlato di “libro dei sogni” - io che forse sono più pessimista di lui, la giro in negativo: non perdiamo tempo a dire tutto quello che non va, perché tanto

non c'è uno spazio di intervento così ampio, il muro contro muro non porta da nessuna parte, soffermiamoci invece sulle modifiche possibili. E però, pur comprendendo questa presa di posizione, pur dando atto che si tratta di un atteggiamento ispirato a ragionevolezza, a un pragmatismo condivisibile, io penso che da qualche punto fermo non si possa prescindere.

Prima argomentazione, che mi limito a esporre senza svilupparla in maniera compiuta: non è ragionevole aggredire - perché di questo si tratta, più che di sfolire - il sistema delle impugnazioni senza aver garantito a fondo le dinamiche del dibattimento di primo grado. Cerco di essere leggermente più specifico: per me, si può iniziare a percorrere una strada che conduca a nuovi controlli in appello e in cassazione unicamente a condizione che venga abrogato l'art. 190 bis c.p.p. e che vengano riscritti gli artt. 238 e 238 bis c.p.p. Prima d'interventi di questo segno, dal mio punto di vista, non ha alcun senso dire tagliamo le gambe al sistema delle impugnazioni. Seconda pregiudiziale: il problema della pubblicità dei giudizi di appello e di cassazione. Ho sentito 15 giorni fa, forse meno di 15 giorni fa, a Verona, il Presidente Caiazza dire: ma tutto sommato c'è il difensore dell'imputato che può chiedere che si proceda in udienza pubblica e quindi non abbiamo una perdita secca. Argomentazione anche qui condivisibile se cerchiamo di evitare il muro contro muro, ma ragionamento criticabile laddove trascura di considerare che la pubblicità esprime valori che trascendono l'interesse del singolo. Quindi, a prescindere da quello che ritiene il difensore della parte impugnante, vi è quantomeno una fetta di giudizi penali che dovrebbero rimanere pubblici. Forse, il minimo che si sarebbe potuto pretendere è che fosse il Giudice a dichiarare espressamente che non esiste un interesse pubblico alla trattazione in pubblico dibattimento di quella particolare impugnazione; in modo tale che la responsabilità sia assunta dal giudicante e non si ricollegli all'inerzia della parte, che non chiede la discussione in pubblica udienza.

Ecco, tolte queste due questioni, che a me sembrano pregiudiziali, insomma tolti questi due macigni, le proposte di modifica suggerite dall'Unione delle Camere Penali vanno benissimo, anche perché gli interventi che invece sono stati imposti dalla riforma Cartabia, che - come tutti sappiamo - è una manovra legislativa scritta sotto dettatura dell'Unione Europea per arrivare a comprimere i tempi di trattazione, questi interventi di modifica sono interventi che reggono su presupposti che, purtroppo, l'esperienza si incaricherà di dimostrare che sono infondati. Ci viene detto: guardate, la necessaria elezione di domicilio contenuta nell'atto d'impugnazione è importante perché risolve un problema tecnico e cioè il fatto che a oggi il difensore può impugnare, mentre l'imputato irreperibile potrebbe non sapere che si è svolto il giudizio di primo grado. Di qui, il rischio che, tramite la rescissione del giudicato, si arrivi alla caducazione dell'impugnazione che è stata proposta, esaminata e ha ricevuto una certa decisione da parte del Giudice. Tuttavia, si aggiunge, non preoccupatevi di questo nuovo onere, perché tanto i casi nei quali si procederà in assenza di imputati irreperibili diventeranno statisticamente poco significativi, dati i nuovi controlli che

bisognerà effettuare nell'ambito del giudizio di primo grado. Ecco, non sono sicuro che questa sia una rassicurazione effettiva. Anzi, temo che in realtà si continuerà a dichiarare l'imputato assente in molte ipotesi e poi non vi sarà neppure la possibilità di impugnare, dato che neanche il difensore potrà farlo, in assenza di specifico mandato.

Quanto alle altre due più vistose modifiche, e cioè anzitutto la necessità dell'elezione di domicilio, contestualmente all'atto di impugnazione e l'impossibilità di proporre impugnazione fuori sede, anche qui non trovo una giustificazione sul piano del sistema, sul piano dei valori in gioco e mi sembra soltanto che si sia voluto addossare al singolo inefficienze del sistema. Perché se l'elezione di domicilio vi è stata in primo grado, tutto sommato non dovrebbero esservi problemi, e, dal canto suo, l'impugnazione fuori sede è una comodità che è funzionale all'esercizio del diritto di difesa e non si può ragionare come se fosse colpa del singolo se il fascicolo impiega troppo tempo a essere trasmesso da un ufficio giudiziario a un altro. Grazie, per ora mi fermo qui.

[...]

Sì, proprio tre spigolature. Intanto, giustamente Filippo Dinacci ha ricordato che la riforma non regge dal punto di vista del sistema. Qui è in gioco proprio una questione lessicale. A me viene da sorridere quando sento dire che la riforma Cartabia è una riforma di sistema: forse, l'affermazione è condivisibile in rapporto al versante sanzionatorio, ma per il resto assolutamente no. È una riforma che tocca moltissime disposizioni normative, ma non rafforza un modello né prova a introdurne uno diverso; anzi, crea un caos normativo, accomunato soltanto da un'ideologia efficientista. Quindi, è naturale che si pongano i problemi che sono stati segnalati, perché siamo agli antipodi rispetto a una vera e propria riforma di sistema. Seconda spigolatura, il problema dell'art. 598 bis c.p.p. Non riesco tanto ad appassionarmi a questa questione, perché temo che tutte le considerazioni svolte a questo riguardo reggano su un'illusione di stampo illuministico e cioè che il legislatore sia molto attento all'uso delle parole. Secondo me non è così, sono norme scritte male: così come abbiamo avuto bisogno delle istruzioni contenute nella circolare del 26 gennaio sulla presentazione delle impugnazioni, allo stesso modo quando è stato riscritto l'art. 598 bis c.p.p. non si aveva una perfetta consapevolezza di quel che si stava scrivendo. Aggiungo solo che, siccome si tratta di una norma riferita a una particolare categoria di procedimenti, cioè quelli destinati a svolgersi in camera di consiglio non partecipata, vi sarebbe comunque molto spazio per sollevare questioni di legittimità costituzionale se la cognizione del Giudice di appello venisse a essere differenziata solo in questo specifico caso. Spiegatevi voi perché dovrebbe essere ragionevole che se l'udienza è pubblica la cognizione ha un certo perimetro e se invece si va in camera di consiglio non partecipata la cognizione del Giudice risulta molto circoscritta. Non trovando una ragionevole giustificazione, vedo molto spazio per sollevare questioni legate alla violazione degli artt. 3 e

24 Cost. Quanto invece all'ultimo rilievo, secondo cui la pubblicità dell'udienza in realtà non è mai pienamente garantita, data la difficoltà di comprendere cosa accada nell'aula d'udienza dibattimentale e data l'esistenza del *dar per letto*, o *ficta lectio*, per cui non si 'oralizzano' neanche gli atti dei quali viene data lettura, mi limito a osservare anche qui che si tratta di considerazioni che, a un certo livello del discorso, sono senza dubbio condivisibili. Però rimane un punto da affrontare, cioè qual è il limite entro il quale una società può subordinare la rinuncia alla pubblicità del giudizio a una scelta operata in base a criteri meramente individualistici da parte del difensore della parte impugnante. Il difensore può restare inerte per mille ragioni, magari anche solo per non infastidire i giudici che dovranno esaminare l'impugnazione. E neppure va sottaciuto il pericolo che una massiva estromissione dei difensori dai giudizi d'impugnazione conduca a un radicale mutamento del ruolo dell'avvocato all'interno del processo penale. A me tutto questo non piace, ma può darsi che il mio disagio sia dovuto al fatto che, come si suol dire, sono un uomo del secolo scorso. Grazie ancora.