

ANTICIPAZIONI

ARCHIVIO PENALE
FASC. N. 2 DEL 2023
ISSN 0004-0304
E-ISSN 2384-9479

FABRIZIO SIRACUSANO

La giustizia negoziata fra appannamenti modellistici e derive valoriali*

Quella della giustizia negoziata è sempre stata una risorsa imprescindibile per le sorti efficienti del modello processuale nel quale la stessa è chiamata a operare. Essa va inquadrata, pertanto, all'interno del circuito valoriale di riferimento del modello prescelto. Le recenti svolte impresse dalla riforma Cartabia sembrano tradire tale impostazione e rischiano di scompaginare un assetto che vedeva, comunque, i riti di impronta negoziale - con la premialità ad essi coordinata - funzionali a preservare la centralità epistemica della fase dibattimentale. Sullo sfondo di queste scelte si staglia l'esigenza di recuperare i principi, fondanti la codificazione del 1988, in evidente crisi di identità.

Justice negotiated between modeling blurring and value drifts

Negotiated justice has always been a crucial resource for the efficient fate of the procedural model where it is embedded. It must therefore be understood in the context of the chosen model. The recent breakthroughs imprinted by the Cartabia reform seem to betray this approach and risk disrupting an arrangement which, in any case, saw the negotiating rituals - with the rewards coordinated with them - functional to preserving the epistemic centrality of the hearing phase. Against the background of these choices stands the need to recover the founding principles of the 1988 codification, in an evident identity crisis.

SOMMARIO: 1. La negozialità nel turbine efficientista. - 2. La giustizia negoziata quale presidio di funzionalità di un sistema fondato sulla centralità epistemica del dibattito. - 3. Le insidie del nuovo "gigantismo" delle indagini preliminari: il dibattito dal centro alla periferia del sistema processuale. - 4. Spinte incentivanti e contospinte frenanti: dalla pressante istanza deflativa alla mal tollerata premialità. - 5. Riti speciali di impronta premiale e palingenesi della prova giudiziale. - 6. Le inedite soluzioni per un'effettiva deflazione: un *surplus* premiale dal dirompente impatto anticognitivo. - 7. Giuste coordinate per una reale rivitalizzazione del giudizio abbreviato condizionato? - 8. Una "inquietante" regola di giudizio quale "subdolo" incentivo alla giustizia negoziata. - 9. Preoccupate constatazioni e disincantati auspici.

1. *La negozialità nel turbine efficientista.* Al di là delle ripetute e labiali evocazioni dei principi che informano il processo penale edificato nel 1988 e no-

* Il contributo costituisce la rielaborazione della relazione tenuta al convegno su "Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura", svolto presso l'Università degli studi di Ferrara nelle giornate del 15-17 dicembre 2022, ed è in corso di pubblicazione nel volume, a cura di Castronuovo-Negri, che raccoglie gli atti del convegno ferrarese.

nostante l'ostentata adesione al modello che *ab imis* lo ispirava – sì da presentare il recente *restyling* quale espressione di un necessario “tagliando”¹ operato su di esso –, tra le maglie del suo complessivo riordino, attuato per il tramite della Riforma Cartabia, si annidano molteplici incognite strutturali e fraintendimenti sistematici.

Le inedite traiettorie siglate dal nomoteta esaltano l'efficienza quale necessario volano per un recupero di credibilità di un sistema in piena difficoltà; l'efficienza viene elevata ad antidoto per rimediare al vistoso *gap* di fiducia lamentato dalla nostra collettività nei confronti del servizio giustizia. Tale obiettivo è perseguito attraverso un percorso che si inerpica, però, lungo tornanti assai impervi; tramite soluzioni normative da cui traspare una certa indifferenza rispetto alle insidie che queste, trascinate da un indomabile gorgo efficientista, proiettano sulla tenuta complessiva del sistema. Il d.lgs. n. 150 del 2022 (attuativo della delega portata dalla legge n. 134 del 2021) rischia di favorire l'inopinato transito della giustizia penale, in nome di obiettivi di celebrità ed efficienza, verso una deriva anticognitiva del processo, vanificando la stessa essenza della giurisdizione; schiacciati dalla insofferenza per la cronica lentezza del nostro processo, per l'enorme carico penale che lo affligge, sembra rendersi accettabile, anzi allettante, qualunque rimedio idoneo a garantire l'accelerazione dei tempi processuali e lo sfolgimento dell'arretrato giudiziario, agevolando il sedimentarsi dell'idea che il processo debba perseguire «scopi eterogenei di difesa sociale e di tutela della collettività»².

Sospinte da tale irrefrenabile esigenza, le scelte adottate denotano un grave disallineamento dai valori di fondo del codice Vassalli; trovano ispirazione in una eterogenia di principi sicché, come è stato autorevolmente sostenuto, «il principale vizio che affligge la recente riforma processuale è di essere congegnata in totale assenza di un modello di riferimento»³.

Nello sfumare dei contorni valoriali fondanti la codificazione del 1988, anche la materia della giustizia negoziata – chiamata a svolgere una funzione ancilla-

¹ Così definito da GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della Riforma Cartabia (profili processuali)*, in *Sist. Pen. web*, 2 novembre 2022, 3.

² Le parole sono di RICCIO, *La crisi della giustizia tra pressioni comunitarie e recessioni interne*, in *questa Rivista*, 2019, 3, 2. È quello che avviene – come sottolinea MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *Sostituire con* in *questa Rivista*, 2019, 2, 5 – quando il fine diventa «l'istanza punitiva» o, come altrimenti detto, «l'efficienza repressiva».

³ Così FERRUA, *Il modello costituzionale del processo penale e la riforma “Cartabia”*, in *Crit. dir.*, 2022, 2, 237.

re rispetto al modello prescelto – sembra muoversi lungo coordinate puramente deflative non corrispondenti – o, comunque, non perfettamente allineate – all’originale *ratio* che ne aveva veicolato l’innesto.

L’itinerario individuato rischia, così, di sconfinare nel paradosso: da un canto si continua a esaltare la capacità euristica di un metodo – il migliore per accertare i fatti e le responsabilità – e poi si cerca in tutti i modi di favorire soluzioni che derogano a tale opzione. Ragionare in questi termini significherebbe dover ammettere il primato di una giurisdizione che, a dispetto di una aspirazione costituzionale di equità del processo da perseguire attraverso l’impiego di un metodo contraddistinto da ben definite caratteristiche funzionali al perseguimento della “giusta” decisione, legittimerebbe l’errore giudiziario, non già quale alea inevitabile del modello cognitivo, bensì quale sua alternativa strutturale. L’*error iudicis* non sarebbe più un effetto *subito*, bensì un rischio *accettato*, quale frutto di una precisa scelta di natura ideologica⁴; un’evidente anomalia, solo in parte bonificata dal requisito della consensualità.

2. *La giustizia negoziata quale presidio di funzionalità di un sistema fondato sulla centralità epistemica del dibattimento.* La logica negoziale ed economica è ormai «un elemento del sistema penale complessivo»⁵; connota, pertanto, ogni intervento volto a implementarne l’efficienza.

Seppure i ritocchi apportati direttamente allo specifico settore dei procedimenti speciali siano limitati, è innegabile che dall’impostazione complessiva della Riforma emerga un accentuato *favor* verso soluzioni volte, anche per tale via, a ridurre drasticamente il ricorso al rito dibattimentale; un segmento processuale individuato quale snodo deleterio e, solo in quest’ottica, cruciale per le sorti efficienti della giustizia penale. D’altronde l’idea che l’ampliamento dei riti alternativi – quale antitesi rispetto alla complessità dell’*iter* ordinario – possa rappresentare la panacea dei mali della giustizia penale non è per nulla nuova e originale. Essa ricorre ogniqualvolta torni alla ribalta il tema della lentezza dei procedimenti penali, sebbene tale scelta si sia sempre dimostrata non proficua: a fronte dei continui interventi volti a ren-

⁴ Per questa allarmante considerazione PULVIRENTI, *Dalla “Riforma Cartabia” una spinta verso l’efficienza anticognitiva*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, 3, 638.

⁵ In questi termini DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell’offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in *La pena, ancora fra attualità e tradizione. Studi in onore di Enilio Dolcini*, Milano, 2018, 581.

derne più appetibile l'accesso, i numeri dei processi definiti ricorrendo alla giustizia negoziata si rivelano sempre inferiori alle aspettative⁶.

Sulla insufficiente diffusione della giustizia negoziata ha inciso, in chiave disincentivante, la logica dilatoria – saldata ai tempi imposti dall'istruzione dibattimentale e ai più ampi margini concessi sul versante dell'impugnabilità – che ha reso preferibile per l'imputato il percorso ordinario e le prospettive estintive ancorate al sopravvenire della prescrizione del reato, non sufficientemente bilanciata dalla premialità⁷; una logica che il legislatore cerca di annichilire attraverso il meccanismo della sterilizzazione della prescrizione dopo la sentenza di primo grado⁸. Innegabilmente tale meccanismo potrebbe incentivare l'accesso ai riti speciali, ma è destinato a poggiare saldamente su una imponente ristrutturazione del servizio giustizia, accompagnata dalla immissione di ingenti risorse umane e materiali, idonea a fluidificare il transito delle regudicande attraverso le varie fasi del giudizio e a permettere di non intoppiare negli inediti limiti temporali fissati dall'art. 344-*bis* c.p.p. Organizzazione e capitale umano sono, pur sempre, la condizione di fattibilità di ogni riforma⁹; fermo restando che l'imputato tenderà a virare verso la sponda negoziale e premiale soprattutto quando la percepirà quale unica alternativa al cospetto di una condanna alla reclusione certa o assai probabile¹⁰.

È noto come i procedimenti speciali (compresi quelli a valenza premiale) costituivano il necessario supporto per rendere funzionale il modello processuale dettato dal codice Vassalli; valevano a conferire effettività e a ribadire la centralità dei vagli giudiziari condotti lungo le chiare coordinate epistemiche coniate nel 1988 ed elevate, successivamente, a espressi parametri costituzio-

⁶ A tal proposito, cfr. la sempre attuale analisi di ORLANDI, *L'insostenibile lunghezza del processo penale e le sorti progressive dei riti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 21 s. Da ultimo v. TRAPPELLA, *Quale futuro per i riti speciali*, in *questa Rivista web*, 31 agosto 2022.

⁷ La prescrizione, per dirla con GIALUZ-DELLA TORRE, *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in *Sist. Pen.*, 2020, 4, 168, andrebbe considerato come il «più potente antagonista» dei procedimenti speciali.

⁸ Si sostiene che questo effetto sarebbe raggiungibile solo laddove i giudici d'appello e di cassazione fossero in grado di rispettare i termini previsti dall'art. 344-*bis* c.p.p. Se così non fosse, la prospettiva di ottenere la pronuncia di una sentenza di non doversi procedere per superamento dei limiti massimi di definizione dei giudizi sulle impugnazioni continuerebbe a rendere più vantaggioso il percorso ordinario (sul punto DANIELE, *La riforma della giustizia penale e il modello perduto*, in *Cass. pen.*, 2021, 3073).

⁹ Sul punto v. VARRASO, *La legge "Cartabia" e l'apporto dei procedimenti speciali al recupero dell'efficienza processuale*, in *Sist. Pen.*, 2022, 2, 49.

¹⁰ Di questa condivisa opinione sono GIALUZ-DELLA TORRE, *Il progetto governativo*, cit., 169.

nali di legalità del procedere. I prolegomeni a tali scelte originarie svelano come le difficoltà e le spinte che connotano la Riforma Cartabia somigliano solo in parte a quelle di allora.

Muovendosi lungo le traiettorie ideali coniate dai codificatori, l'innesto dei procedimenti speciali di deflazione dibattimentale e di impronta premiale segnava la svolta necessaria per preservare la centralità di un modello ispirato ai canoni dell'accusatorietà. Tali riti operavano quale risorsa imprescindibile per assicurare che il dispiegarsi di un confronto dialettico che, dal contraddittorio "sulla prova", virava verso il contraddittorio "per la prova"¹¹ - la cui effettività passava per la necessaria concentrazione, oralità e immediatezza del giudizio - non subisse decelerazioni in ragione di un'efficienza del sistema che poteva risultarne compromessa. Il realizzarsi di queste precondizioni, tese a rendere efficace la "nuova" epistemologia cognitiva, invocava - anche in considerazione dei "costi" che la loro completa attuazione imponeva - di un contenuto approdo delle regiudicande alla fase dibattimentale. Ai riti differenziati era, insomma, affidata «la possibilità stessa di funzionamento del processo ordinario, che prevede meccanismi di formazione della prova particolarmente garantiti e, quindi, non suscettibili di applicazione ipertrofizzata, per evidenti ragioni di economia processuale»¹². Più volte, d'altronde, nel corso dell'approvazione della legge-delega n. 81 del 1987, si era detto che «il nuovo processo funzionerà se perverrà a dibattimento un esiguo numero di processi»¹³.

Questo itinerario concettuale si innestava su di un modello che imponeva una netta separazione fra le fasi - ancorata a una rigida impermeabilità di quella del giudizio rispetto alle informazioni raccolte nel corso delle precedenti -, in cui l'indagine preliminare avrebbe dovuto «non pesare e non contare»¹⁴; in cui gli scarni elementi di prova raccolti - secondo una logica, propria del processo accusatorio, in ragione della quale l'indagine dovrebbe essere fluida e poco formalizzata - dovevano solo orientare il p.m. in ordine alle scelte sull'azione senza alcuna ripercussione sulle determinazioni inerenti al giudizio. La giustizia negoziata manteneva la propria fisiologica ancillarità rispetto a tale assetto;

¹¹ Per questa ormai nota distinzione v. D. SIRACUSANO, voce *Prova. III) Nel nuovo codice di procedura penale*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, 5.

¹² Cfr. *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Speciale Documenti Giustizia*, II, 1988, 233.

¹³ Così GIARDA, *I procedimenti speciali*, in *Lezioni sul nuovo processo penale*, Milano, 1989, 120.

¹⁴ Secondo la nota formula di NOBILI, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, 34.

la stessa premialità ad essa coordinata, valeva a sancirne la valenza derogatoria rispetto al modello ordinario e a compensare il sacrificio scaturente dalla rinuncia alle garanzie epistemiche da quest'ultimo assicurate.

3. *Le insidie del nuovo “gigantismo” delle indagini preliminari: il dibattimento dal centro alla periferia del sistema processuale.* La risorsa offerta dalla negozialità – o, per meglio dire, la capacità della stessa di fungere da importante tramite per assicurare, comunque, la centralità sistematica del dibattimento – ha sempre risentito della strutturazione della fase investigativa: delle sue cadenze e dei criteri di innesco dell'eventuale e successivo segmento processuale.

Sappiamo come l'esigenza di contemperare vincoli costituzionali ed esigenze di funzionalità complessiva del sistema abbiano da subito assegnato al principio di “completezza” delle indagini preliminari la funzione di ideale argine operativo per scongiurare l'instaurazione di processi superflui¹⁵. Secondo la lettura offerta dai Giudici costituzionali, l'indagine completa si poneva quale premessa indispensabile per esercitare l'azione penale e “indurre” l'imputato ad accedere ai riti alternativi (onde evitare di ingolfare la fase dibattimentale), ma non costituiva la condizione per configurare altre scelte, dettate magari da apprezzabili funzioni deflative¹⁶.

Con le innovazioni introdotte dalla legge n. 479 del 1999, attraverso il riconoscimento del diritto dell'imputato ad essere giudicato con il rito abbreviato (e a subordinarne, eventualmente, l'instaurazione ad un'integrazione probatoria), si è finito con il «rafforzare l'esigenza di completezza delle indagini preliminari»¹⁷ in una nuova prospettiva; non più canalizzata entro i soli limiti fissati dall'art. 405 c.p.p. (circa l'*an* e il *quomodo* dell'azione penale), ma quale presidio di consistenza dell'impianto informativo da perimetrare anche in base alle innovate regole del giudizio abbreviato. Il pubblico ministero, nello

¹⁵ Come evidenziato da attenta dottrina (cfr. GIOSTRA, *L'archiviazione*, Torino, 1994, 32, nonché CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, 354), nel caso in cui fosse emerso un quadro incerto dalle risultanze investigative, la via dell'archiviazione sarebbe stato percorribile laddove si fosse potuto fondatamente ritenere che la formazione della prova nel contraddittorio tra le parti non avrebbe offerto alcun reale contributo dimostrativo e conoscitivo ai fini dell'accertamento (positivo o negativo) della responsabilità dell'imputato.

¹⁶ La motivazione della sentenza n. 88 del 1991 della Corte costituzionale dà sul punto un'indicazione inequivoca: a sorreggere queste scelte sono stati previsti altri istituti che funzionano oltre l'area dell'azione penale.

¹⁷ Cfr. Corte cost., n. 115 del 2001.

svolgere le indagini, veniva chiamato a tener conto delle possibili richieste dell'imputato («sulla base degli elementi raccolti») e del diritto potestativo di quest'ultimo di accedere al giudizio abbreviato e predisporre, quindi, «un esaustivo quadro probatorio in vista dell'esercizio dell'azione penale»¹⁸. Come, appunto, precisato dai Giudici della Consulta, l'impegno dell'organo pubblico d'accusa a condurre un'indagine completa non era più *al fine*, bensì *in vista* dell'esercizio dell'azione penale¹⁹.

Contando sul *quantum* degli elementi raccolti, secondo questa aggiornata lettura della completezza investigativa, il p.m. doveva calibrare le proprie scelte puntando non più - in forza di un insopprimibile *favor actionis* - sulla capacità euristica e implementativa del contraddittorio dibattimentale, in grado di colmare gli interstizi inesplorati e di fugare gli eventuali dubbi, bensì sulla idoneità persuasiva dell'indagine completa a fondare un giudizio di responsabilità *ex actis* lungo le riformate cadenze del giudizio abbreviato. La completezza investigativa si trasformava, così, da volano indispensabile per un giustificato accesso alla verifica dibattimentale dell'ipotesi accusatoria e formidabile persuasore per le scelte in rito dell'imputato, in coagulo informativo in grado di proiettare verso un giudizio di condanna in base alle regole del giudizio abbreviato; in un contesto, però, in cui il dibattimento - con il pieno dispiegarsi della garanzie epistemiche in esso assicurate - continuava a mantenere un'assoluta centralità.

La Riforma Cartabia, al netto delle specifiche modifiche introdotte al protocollo disciplinare dei riti speciali di impronta negoziale, ha operato scelte capaci di alterare il rapporto fra azione e giudizio lungo traiettorie tese ad agevolare, *aliunde*, il ricorso a soluzioni alternative alla definizione dibattimentale. L'inedita regola di giudizio che imporrebbe, sia al pubblico ministero per le determinazioni circa l'esercizio dell'azione penale sia al giudice preposto al sindacato preliminare sull'imputazione, di guardare alla sussistenza di una

¹⁸ Così, ancora, Corte cost., n. 115 del 2001.

¹⁹ Un'evoluzione del genere, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, non sorprende. Secondo l'insegnamento di BETTI, *Di una teoria generale della interpretazione*, in AA.VV., *Diritto e potere. Il problema dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto*, I, Milano, 1966, 68 ss., nonché ID., *L'interpretazione della legge*, in *Lecture di diritto civile*, raccolte da Alpa-Zatti, Padova, 1990, 11 ss., «i principi si caratterizzano per una inesauribile eccedenza assiologia, rispetto alle regole». D'altronde, «quando il principio è stato trovato, il suo ulteriore sviluppo nella giurisprudenza non si risolve in una semplice applicazione, ma in una sua ulteriore trasformazione» (così LARENZ, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, 1966, 190).

«ragionevole previsione di condanna», comporta deflagranti conseguenze. Da un canto, implica un'ulteriore evoluzione concettuale e assiologica della completezza investigativa in un impianto che mostra in modo sempre più evidente di voler privilegiare le esigenze di deflazione e di economia processuale; dall'altro, introduce un formidabile elemento di condizionamento per l'imputato in ottica di desistenza rispetto a un percorso - quello ordinario - eventualmente introdotto da una pericolosa opzione in termini di colpevolezza.

Con una formula densa soprattutto di valenza "pedagogica"²⁰ che aspira a ricondurre l'azione giudiziaria alla «dimensione etica del diritto»²¹, il legislatore ha di fatto impresso all'indagine completa, gestita secondo traiettorie ormai sempre più garantite, una inedita proiezione verso gli esiti del giudizio, indipendentemente dal percorso - ordinario o abbreviato - prescelto dall'imputato.

Convinti che l'alleggerimento del carico giudiziario transiti anche attraverso una capillare verifica sui presupposti per una corretta instaurazione del processo penale, il nuovo criterio di valutazione dovrebbe indurre il pubblico ministero a condurre le indagini secondo cadenze sempre più approfondite e dettagliate - arricchite 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) - e ad operare più severe riflessioni prognostiche circa l'esito del giudizio scaturente dalla propria scelta imputativa. In questo mutato assetto non spetterebbe più all'indagine completa il compito di favorire l'accesso ai riti negoziali, ma sarebbe il rischio di un avallo, fornito dal giudice del filtro preliminare, in termini di «ragionevole previsione di condanna» a operare da poderoso sprone per l'imputato sulla via dei percorsi alternativi a un dibattimento altrimenti avviato con un ingombrante stigma di "presunto colpevole" e da destinare, pertanto, a una definitiva delocalizzazione, dal centro del procedimento penale verso la più remota periferia.

²⁰ Così definita da LA REGINA, *L'archiviazione nel vortice efficientista*, in *La riforma Cartabia. Codice penale - Codice di procedura penale - Giustizia riparativa*, a cura di Spangher, Pisa, 2022, 278.

²¹ L'espressione è di LA ROCCA, *La delega per la riforma: genesi e principi*, in *"Riforma Cartabia" e rito penale. La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, a cura di Marandola, Milano, 2022, 18.

4. *Spinte incentivanti e contropinte frenanti: dalla pressante istanza deflativa alla mal tollerata premialità.* La storia della giustizia negoziata, pertanto, esita da una spinta pragmatica cui si contrappone, in termini sempre più sbiaditi, la difesa delle garanzie epistemiche del processo penale.

L'appannamento dei valori fondanti la codificazione del 1988 – in sofferente tenuta culturale, oltre che sistematica, sotto la spinta di un'inarrestabile istanza efficientista e securitaria – ha finito, però, per operare da freno per una convinta sedimentazione di scelte normative definitivamente ispirate da un'*intentio* diffusiva della ritualità negoziale; spesso arginate da una prospettiva premiale, scaturente da una scelta affidata all'incontrastato dominio dell'imputato, percepita dall'opinione pubblica quale ingiustificata attenuazione della pretesa punitiva dello Stato.

Al netto delle ricadute che su di essa possono riverberare dalla riscrittura delle regole che governano il transito dall'azione al giudizio, quella della giustizia negoziata è sempre stato terreno di coltura elettiva del legislatore, secondo un moto normativo, però, dal tratto schizofrenico.

Trainata da una politica criminale poco chiara, l'operazione è stata condotta procedendo a forza di strappi e rallentamenti; una sorta di fisarmonica legislativa, compressa tra istanza deflazionistica ed esigenza di non minare la fiducia dei consociati nei confronti dell'amministrazione della giustizia. A spinte incentivanti e implementative, hanno così fatto seguito repentini arroccamenti preclusivi; agli ampliamenti dell'area di accessibilità, anche puntando sull'attrattiva del premio, sono seguite scelte opposte volte a ridurre la platea dei possibili fruitori e a porre odiosi ostacoli – sì da scoraggiarne l'opzione – guidati da un netto ripudio per una prospettiva premiale idonea ad allontanare dalla “pena certa”, vincolati all'idea “insuperata”²² che «la pena debba consistere in una privazione di libertà: preferibilmente, forse, in una privazione di libertà che abbia a che fare con il carcere»²³. Dal potenziamento della premialità di alcuni schemi, dilatandone il perimetro di praticabilità (legge n. 134 del 2003) o introducendo inediti strumenti di natura riparativa (legge n. 103 del 2017), si è passati all'inasprimento dei requisiti di accesso ai riti, con l'obiettivo manifesto di proibire sconti a chi volesse accordarsi sulla pena per

²² Così definita da GARGANI, *La riforma in materia di sanzioni sostitutiva*, in *Leg. pen. web*, 20 gennaio 2022, 11.

²³ Le parole sono di DOLCINI, *Sanzioni sostitutive: la svolta impressa dalla riforma Cartabia*, in *Sist. Pen. web*, 2 settembre 2021.

un reato contro la pubblica amministrazione, senza rimediare ai danni prodotti con la propria condotta (legge n. 3 del 2019), o a chi fosse imputato per reati punibili con la pena dell'ergastolo (legge n. 33 del 2019)²⁴.

Sullo sfondo di questo ondivago moto normativo si staglia la crisi dei valori fondanti il modello di riferimento; *rectius*, la non agevole metabolizzazione, anche culturale, degli stessi. Il progressivo sfibramento delle garanzie tipiche del processo accusatorio, favorito dalle svolte impresse dal diritto vivente di matrice giurisprudenziale²⁵, ha gradualmente eroso lo scarto epistemico fra il modulo di accertamento ordinario e quello "contratto", tipico della giustizia negoziata. È evidente come più si incide, in chiave di sostanziale loro arretramento, sui principi che informano la fase del giudizio ordinario - spesso trattati alla stregua di meri "simulacri"²⁶ - più si attenua, sino a renderla incomprensibile, la giustificazione sistematica del "premio" derivante dalle scelte in rito dell'imputato; una giustificazione non più rinvenibile nell'effettivo divario - fondato su presenza/assenza di pregnanti garanzie cognitive - fra i due itinerari procedimentali. La premialità degrada al rango di mera "ricompensa" per l'apporto dato alla contrazione dei tempi processuali, perdendo l'originaria *ratio* "compensativa" per la sofferta rinuncia a delle garanzie effettivamente esaltate nella fase del giudizio.

È proprio così: più si assottiglia lo iato fra struttura cognitiva del processo ordinario e modulo differenziato, meno si percepisce la natura derogatoria della giustizia negoziata - in un quadro di complessiva sottovalutazione delle garanzie epistemiche assicurate nel dibattimento - e maggiormente se ne acuisce l'ingiustificata premialità ad essa coordinata. La sensazione da molti avvertita

²⁴ Sul punto si rinvia alle argute osservazioni di DI CHIARA, *Giudizio abbreviato, reati "da ergastolo", populismo penale e Stato di diritto*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, 1037 s.

²⁵ FERRUA, *Il modello costituzionale*, cit., 239, evidenzia icasticamente la «grottesca inversione» di un rapporto che vede ormai il diritto vigente «ridotto a suddito della giurisprudenza» e posto all'inseguimento di «quello vivente, traducendolo in legge».

²⁶ Il riferimento è alla qualifica affidata al principio dell'immediatezza da Corte cost., n. 132 del 2019. Come si ricorderà, si tratta della sentenza con la quale i Giudici costituzionali - trovando immediata corrispondenza concettuale nella giurisprudenza della Corte di cassazione nella sua più ampia e autorevole composizione (Cass., sez. un., 30 maggio 2019, Bajrami, in *Cass. pen.*, 2020, 1030 ss.) - hanno fornito un'inedita lettura dei principi volti a massimizzare l'attitudine cognitiva del contraddittorio: nella specie si discuteva del «principio dell'identità tra giudice avanti al quale è assunta la prova e giudice che decide». Per una serrata critica a tale pronuncia v. FERRUA, *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *questa Rivista*, 2019, 2, 1 ss.; MAZZA, *Il sarto costituzionale*, cit., 1 ss.; NEGRI, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, in *questa Rivista*, 2019, 2, 1 ss.

è che la “scontistica” sanzionatoria riconosciuta dall’accesso ai riti speciali – elevata a legittima aspettativa dell’imputato, recuperabile anche in caso di mancata realizzazione dell’intesa negoziale e a prescindere, quindi, da eventuali benefici sul versante della logica economica – finisce con il tramutare la natura della pena: da “subita”, in quanto imposta autoritativamente dal giudice, in “agita”, poiché quantitativamente e qualitativamente costruita dal suo destinatario²⁷; ulteriormente riducibile (sul fronte qualitativo), attraverso l’impiego delle “alternative” alla detenzione, nel corso dell’esecuzione, o tramite l’applicazione – già da parte del giudice della cognizione – di moduli sanzionatori “sostitutivi”.

Si tratta di quell’effetto distorsivo, tipico della c.d. giustizia contratta, che i meccanismi premiali, legati a manifestazioni di volontà dell’imputato, producono sul «regime sanzionatorio predisposto dalle norme penali sostanziali»²⁸. Di qui la diffusa idiosincrasia per modelli di commisurazione della pena, innestati dalla scelta negoziale, che sembrano condurre anche verso esiti di non punibilità di fatto (con ciò, spesso, intendendosi anche quelle pene che finiscono con il non assumere connotati detentivi). Di qui, ancora, la scarsa tollerabilità di soluzioni che vengono percepite quali comode scappatoie dalla “pena certa” – così da intendere in una concezione esclusivamente carcero-centrica della stessa e nella sua massima dimensione afflittiva e incapacitante – e, possibilmente, dalla “pena esemplare”²⁹; l’acuito senso di sfiducia dei cittadini per una giustizia penale non in grado di erigere uno scudo protettivo idoneo a porre al riparo dalle insidie di una criminalità efferata e predatoria. Di qui, infine, il conseguente adattamento, operato soprattutto dal giudice del

²⁷ Per questa distinzione DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione*, cit., 589 s.

²⁸ Così DANIELE, *La riforma della giustizia penale*, cit., 3073. In termini più sfumati, PALAZZO, *Pena e processo nelle proposte della “Commissione Lattanzi”*, in *Leg. pen.*, 7 luglio 2021, 4 s. In generale, sui problemi di compatibilità delle premialità connesse all’opzione per i riti alternativi con i criteri che presiedono alla dosimetria della pena v. BRICOLA, *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Ind. pen.*, 1989, 2, 330; LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, XIV ed., Torino, 2020, 480 s.; MARINUCCI, *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettiva di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 169; ORLANDI, *Riti speciali e trattamento sanzionatorio*, in AA.VV., *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Milano, 2002, 260 ss.; PADOVANI, *La disintegrazione del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria editale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 430 ss.; PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 951 ss.; RUGGIERI, *Processo e sistema sanzionatorio: alla ricerca di una “nuova” relazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, 89 s.

²⁹ Su tali profili, v. per tutti DELLA BELLA, *Three strikes and you’re out: la guerra al recidivo in California e i suoi echi in Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 832.

giudizio abbreviato, a una dimensione sanzionatoria “congrua” (dove la “congruità” diviene sinonimo di “esemplarità”), definita muovendo da una base di calcolo assai consistente così da approdare a una pena solo formalmente ridotta per il rito; il tutto all’interno di cornici edittali spesso assai dilatate – che rendono, pertanto, imprevedibile il *quantum* sanzionatorio (così operando da disincentivo verso la scelta negoziale) – e con risultati a volte paradossali di perfetta omologazione fra le pene comminate all’esito del giudizio ordinario e quelle confezionate attraverso l’opzione negoziata.

5. Riti speciali di impronta premiale e palinogenesi della prova giudiziale. Di un ulteriore dato bisogna tenere conto. La prova penale ha assunto nel tempo una diversa configurazione rispetto al prototipo dimostrativo su cui è costruita l’intera impalcatura del codice del 1988.

Anche la giustizia negoziata, con la “premiata” rinuncia a un metodo garantito di verifica giudiziale, era ideata guardando a un modello di accertamento – da realizzare *ex actis* – che si poneva quale alternativo a quello incentrato essenzialmente sull’assunzione della prova dichiarativa nel contraddittorio dibattimentale. Il codice Vassalli, nel rapporto che lega fase delle indagini a quella del giudizio (nella tendenziale separatezza che lo dovrebbe contraddistinguere), è strutturato soprattutto sulla capacità euristica della prova dichiarativa e sulla centralità del dibattimento quale sede ideale di sua elaborazione: tutte le disposizioni che governano la fase del giudizio sono congegnate facendo riferimento a questo *genus* probatorio; le stesse garanzie epistemiche che ne fondano lo statuto sono tarate su di essa; il premio, derivante dall’accesso alle alternative in rito, discende proprio dall’esigenza di attenuare il *vulnus* per una sofferta rinuncia al contraddittorio per la prova che, proprio in relazione alla fonte dichiarativa, esprime tutta la sua valenza dimostrativa.

Questo modulo probatorio, nelle sue varie articolazioni rappresentative (dall’esame del testimone a quello del perito, del consulente tecnico o di chi effettua la ricognizione), sta vivendo una sorta di marginalizzazione all’interno del processo penale in ragione dell’oggettivo affievolimento del primato della prova dichiarativa. L’impiego della prova documentale, delle tecniche di captazione informativa da remoto e, soprattutto, l’uso di tecniche sempre più sofisticate nell’analisi della scena del crimine, portano alla formazione di prove già nelle battute iniziali delle indagini, riducendo il contraddittorio ad una mera discussione *ex post* sulla validità dei metodi scientifici impiegati, finendo

con lo svalutare ancora di più la centralità del dibattimento. Queste nuove forme di conoscenza processuale preconstituita mediante inedite o atipiche attività investigative o addirittura acquisite al di fuori del procedimento e per scopi non procedimentali preservano, infatti, la valenza insopprimibile ed essenziale del contraddittorio per la prova ma esclusivamente nella sua portata argomentativa³⁰. Se così è, risulta evidente come più ci si allontana dal prototipo dimostrativo di natura dichiarativa, minore diviene il margine di differenziazione fra il giudizio ordinario e quello “alternativo” (per una contrazione del metodo di rappresentazione probatoria di assai circoscritta portata); più si riduce il valore e l’entità della garanzia epistemica rinunciata, maggiore diviene la percezione dell’assenza di una giustificazione alla premialità in ogni caso riconosciuta.

Verrebbe, allora, da chiedersi: quale effettiva natura “alternativa” conserverebbe un rito che, a seconda della prova che deve sorreggere il giudizio, potrebbe di fatto omologarsi a quello ordinario? Quale meritevolezza andrebbe riconosciuta – guardando ai principi fondanti il modello processuale codificato nel 1988 – a un “premio” che assume sempre più i connotati di ricompensa assegnata per il contingentamento dei tempi e sempre meno quelli di utile ristoro per il sacrificio patito sul versante delle garanzie metodologiche di ricostruzione del fatto, intese quale miglior viatico per una giusta decisione?

6. *Le inedite soluzioni per un’effettiva deflazione: un surplus premiale dal dirompente impatto anticognitivo.* Scontato, quindi, che una riforma tesa a incrementare l’efficienza e la celerità volgesse lo sguardo anche sulla disciplina dei procedimenti speciali³¹.

Le svolte operative impresse dalla legge Cartabia nell’area della giustizia negoziata non paiono, però, particolarmente incisive e capaci di innestare una

³⁰ Sul punto v. S. RUGGERI, *Azione e inazione*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di Castronovo-Donini-Mancuso-Varraso, Milano, 2023, 644.

³¹ Per una approfondita ricognizione sulle indicazioni in materia a suo tempo fornite dal legislatore delegante, v. BASSI, *I riti speciali nella riforma Cartabia: un’occasione mancata?*, in *Il Penalista*, 6 settembre 2021; VARRASO, *La legge ‘Cartabia’*, cit., 29 s., il quale, fra l’altro, ha affermato che «la l. n. 134 del 2021 può segnare l’ennesima affermazione di una giustizia penale acognitiva, volta a favorire un processo senza accertamento in nome di obiettivi di celerità ed efficienza» (della medesima opinione è PULVIRENTI, *Dalla ‘Riforma Cartabia’*, cit., 631 s.), in graduale allontanamento «dal tipo di organizzazione imposto dalla Carta fondamentale» (così NACAR, *Riforma Cartabia e riti alternativi: piccole modifiche all’insegna dell’efficienza del processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 166). Nega il rischio di questa deriva GIALUZ, *Per un processo penale*, cit., 4.

reale inversione di tendenza per un'effettiva decongestione del carico giudiziario³². Alcune di queste siglano, anzi, il definitivo accantonamento - non si comprende quanto voluto - dei valori di fondo sui quali si innervavano *ab origine* i riti speciali di deflazione dibattimentale.

Scartata l'opzione di ampliarne la premialità investendo sull'entità dello sconto di pena (elevandola fino alla metà), la capacità attrattiva del patteggiamento è potenziata tramite tre incentivi: l'ampliamento della materia negoziabile (ora estesa alle pene accessorie e alla confisca facoltativa); l'attribuzione al giudice del potere di sostituire la pena detentiva con la semilibertà o la detenzione domiciliare (quando la pena comminata non superi i quattro anni), il lavoro di pubblica utilità (laddove il *quantum* non sfori il limite dei tre anni) e la pena pecuniaria (nei casi in cui la condanna non ecceda l'anno); la riduzione degli effetti *extra* penali della relativa sentenza, precludendone la «efficacia di giudicato nel giudizio disciplinare e in altri casi».

La forza contrattuale del giudizio abbreviato è accentuata percorrendo due vie: l'una incidente sulla convenienza del rito; l'altra sull'accessibilità allo stesso.

È previsto, innanzitutto, uno sconto di pena aggiuntivo a beneficio dell'imputato che non proponga impugnazione avverso la sentenza che definisce il primo grado³³: la pena ridotta per il rito subirebbe, grazie all'acquiescenza dell'imputato e del suo difensore, un'ulteriore decurtazione di un sesto, alla quale provvederebbe il giudice dell'esecuzione (così *ex art.* 442 comma 2-*bis* c.p.p.). Uno sconto aggiuntivo che, in un'ottica di massimo *favor* per l'imputato, dovrebbe operare sulla pena che il giudice avrebbe ori-

³² FILIPPI, *La riforma dei riti speciali: un'occasione persa*, in *La Riforma Cartabia*, cit., 369 s., parla di un vero e proprio fallimento della riforma sul versante dei riti speciali. Secondo CABIALE-QUATTROCOLO, *Un filtro più potente precede un bivio più netto: nuove possibili prospettive di equilibrio tra udienza preliminare, riti speciali e giudizio nel quadro della riforma Cartabia*, in www.giustiziainsieme.it, 9 gennaio 2023, l'intervento realizzato *in subiecta materia* sarebbe consistente nel suo complesso ma «poco coraggioso; soprattutto dal confronto con alcuni dei suggerimenti formulati dalla Commissione Lattanzi, emerge (...) una spinta innovativa maggiore».

³³ Analoga scelta è stata adottata in relazione al procedimento per decreto: se il condannato paga entro quindici giorni dalla notifica del decreto, così rinunciando all'opposizione, l'entità della somma da pagare risulta ridotta di un quinto.

ginariamente applicato in mancanza della diminuzione prevista per il rito abbreviato³⁴.

Il *surplus* premiale discende dalla rinuncia da parte dell'imputato a un pieno esercizio del diritto di difesa all'interno di un itinerario procedimentale già determinato. Lo scopo, quindi, non è quello di incentivare il ricorso al giudizio abbreviato³⁵, bensì di rendere conveniente l'inertza e di dissuadere dal dilatare i confini temporali della pendenza giudiziaria.

Benché l'innovazione normativa – sospinta da un'evidente *ratio* economica – sia volta a disincentivare la proposizione di quelle impugnazioni che in sostanza mirano, quasi esclusivamente, a ottenere una riduzione dell'ammontare sanzionatorio, essa rischia di scompaginare irrimediabilmente la coerenza sistematica della riduzione di pena e di alterare il rapporto valoriale fra premialità e opzione in rito. Se, da un canto, la soluzione individuata dal legislatore può essere considerata di assoluto pregio – in quanto, anziché elidere la possibilità di impugnare, affida alla difesa il compito di scegliere quale strategia adottare in base all'effettiva e realistica aspettativa di successo – , dall'altro, finisce con il realizzare una vera e propria trasfigurazione del "premio". La sua giustificazione viene disancorata dalla logica compensativa di dover bilanciare il sacrificio di chi rinuncia a una importante garanzia epistemica, per virare verso quella, meramente economica, di dover gratificare la scelta di chi, accontentandosi di ottenere un ulteriore e prestabilita riduzione della pena, assicura risparmi di attività processuale³⁶.

L'automatico sconto riconosciuto in cambio della scelta abdicativa – rispetto a un giudizio di impugnazione da effettuare, comunque, *ex actis* – sigla un ulteriore passo verso la deriva anticognitiva che il nostro processo penale sta pericolosamente affrontando: dalla rinuncia a un metodo cognitivo (il contraddittorio per la prova), alla rinuncia alla giurisdizione cognitiva (il giudizio di impugnazione). Elevando ponti d'oro a chi agevola il transito dalla pretesa alla

³⁴ Anche per CABIALE-QUATTROCOLO, *Un filtro più potente*, cit., sarebbe questa l'esegesi da prediligere rispetto ad altra che farebbe operare la riduzione di un sesto sulla pena risultante dalla sentenza di primo grado.

³⁵ È bene evidenziare come la prospettiva del duplice sconto potrebbe, comunque, favorire un maggior accesso al rito abbreviato.

³⁶ Esplicita, in tal senso, la Relazione della Commissione Lattanzi nello spiegare come si tratti di un «dispositivo premiale inedito nell'ordinamento processuale italiano», sorretto dalla logica dello scambio «tra rinuncia consapevole e volontaria a una garanzia (...) e uno sconto ragionevole di pena (quale premio per il risparmio di attività processuale)».

realizzazione della potestà punitiva dello Stato, si rende più rapido il percorso che dall'imputazione approda alla condanna, così aderendo alle istanze di una collettività che anela una giustizia efficiente in quanto in grado di assicurare celermente una "pena certa" (preferibilmente carceraria) a chi si è contrapposto, con la propria condotta, alla generalità dei consociati.

Questa scelta presenta, inoltre, consistenti insidie sul versante prasseologico e rischia di essere privata di effettività/utilità operativa.

Dal primo punto di vista, la prospettiva di un ulteriore sconto potrebbe indurre il giudice di *prime cure* ad adottare criteri di calcolo della pena ispirati da maggiore rigore; potrebbe favorire la tendenza a spostare verso l'alto l'asticella del *quantum* di pena irrogata in primo grado (partendo da "basi" assai consistenti su cui operare la riduzione imposta dal rito), sì da spingere l'imputato a forzate acquiescenze pur di ricondurre la sanzione entro binari di effettiva congruità e proporzionalità o per assicurarsene la sospensione attraverso il modulo procedimentale previsto dall'art. 656 comma 5 c.p.p. Si tenderebbe, in tale modo, a preservare il regime sanzionatorio predisposto dalle norme penali sostanziali, altrimenti troppo pesantemente inciso - per mere finalità deflative - dall'esigenza di assecondare la logica della giustizia contratta e dall'effetto distorsivo che i meccanismi premiali, legati e manifestazioni di volontà dell'imputato, producono. Come è stato efficacemente sottolineato, «quando il giudice può decidere in primo grado considerando a quale tipo di esecuzione destinare la persona che condanna (...), le strategie sanzionatorie si moltiplicano e la commisurazione diventa più seria»³⁷.

Dal secondo punto di vista, la dilatazione operativa del concordato di pena in appello - epurato da stringenti limiti preclusivi - rappresenta un'opzione che potrebbe rivelarsi più vantaggiosa per l'imputato rispetto a quella assicurata dal disposto del nuovo comma 2-*bis* dell'art. 442 c.p.p. Di tal che è agevole pensare che la strada del concordato in appello si appresta a poter restare sbarrata in caso di impugnazione avverso sentenze emesse in giudizio abbreviato; quella della mancata proposizione dell'impugnazione, così, si candida per l'imputato a divenire l'unica opzione alternativa al "rischio" di un ordinario transito al giudizio d'appello.

³⁷ Così DONINI, *Efficienza e principi della legge Cartabia. Un legislatore umanista a scuola di realismo e cultura della discrezionalità*, in *Pol. dir.*, 2021, 605.

7. *Giuste coordinate per una reale rivitalizzazione del giudizio abbreviato condizionato?* Le interpolazioni operate sul giudizio abbreviato, come detto, non si fermano qui. L'attenzione del legislatore si è appuntata anche sul modulo con integrazione probatoria, con l'intento di poter favorire un più cospicuo accesso ad esso.

Attraverso la riscrittura dell'art. 438 comma 5 c.p.p. si ambisce - per via legislativa - a disinnescare una consolidata e diffusa prassi reiettiva di questo *modus* d'innesto del giudizio abbreviato, non gestibile quale diritto potestativo dell'imputato ma soggiacente a una valutazione discrezionale del giudice precedente; una prassi evidentemente dettata dal chiaro divario - quanto alla complessità dell'impegno richiesto - tra la ordinaria delibazione sulla pretesa di giudizio avanzata dal pubblico ministero e il più articolato pronunciamento nel merito sollecitato dall'imputato; una prassi agevolata dalla duttilità e fluidità di un criterio di ammissibilità, agganciato alla «compatibilità con le finalità di economia processuale proprie del procedimento», che consente al giudice di impiegare scarse argomentazioni per sottrarsi a un compito altrimenti assai più gravoso. Si cerca di rivitalizzare un percorso alternativo al dibattimento dallo scarsissimo impatto operativo e pratico, probabilmente frenato anche da una premialità standardizzata (siglata lungo le traiettorie della pena ridotta di un terzo, al pari di quanto sancito per l'abbreviato "secco") e non calibrata in base alla portata - quantitativa e qualitativa - del condizionamento probatorio e, conseguenzialmente, non parametrata all'entità della rinuncia alla piena estensione del metodo garantito³⁸.

Secondo la nuova formulazione, è alla prospettiva dibattimentale che va rivolta l'attenzione per saggiare l'effettiva convenienza del rito richiesto. L'abbreviato condizionato può essere ammesso solo se l'integrazione, oltre ad apparire necessaria ai fini della decisione, produca un'economia processuale in rapporto ai tempi di svolgimento del giudizio dibattimentale. Al parametro "assoluto" di compatibilità - attento a verificare la conciliabilità dell'integrazione richiesta con un'economia genericamente riferita al "procedimento" - viene sostituito quello di natura "relativistica" della capacità del rito abbreviato, tramite il sollecitato e condizionante incidente di natura probatoria, di ottenere un risparmio di tempi processuali rispetto al rito ordinario.

³⁸ Si tratta di un altro aspetto idoneo ad acuire la scarsa tollerabilità verso percorsi premiali avvertiti come non adeguatamente giustificati.

Nulla di nuovo, verrebbe da dire. Già la Corte costituzionale aveva sottolineato come il termine di paragone rispetto al quale misurare l'economicità del rito, nonostante l'integrazione richiesta, non fosse il giudizio abbreviato (e, quindi, la sua congenita configurazione economica di rito allo stato degli atti), bensì la pronosticata istruttoria dibattimentale. Il giudizio abbreviato, d'altronde, si traduce «sempre e comunque in una considerevole economia processuale rispetto all'assunzione della prova in dibattimento» consentendo «un sensibile risparmio di tempo e di risorse». Nel chiedere il giudizio abbreviato e rinunciando, conseguentemente, all'istruzione dibattimentale, «l'imputato accetta che gli atti assunti nel corso delle indagini preliminari vengano utilizzati come prova e che gli atti oggetto dell'eventuale integrazione probatoria siano acquisiti mediante le forme previste dall'art. 422, commi 2, 3 e 4 (...); infine, presta il consenso ad essere giudicato dal giudice monocratico dell'udienza preliminare»³⁹.

È, allora, chiaro l'intento del legislatore: la traduzione *per tabulas* normativa di questa limpida lettura dovrebbe attenuare il rischio che continuino a essere le asserite esigenze di economia processuale a negare soddisfazione alla richiesta dell'imputato e che sia, invece, l'importanza della prova a orientare le determinazioni del giudice; fermo restando che l'accesso al giudizio abbreviato condizionato, rispetto ai prevedibili tempi dell'istruzione dibattimentale, si rivelerebbe assai spesso una prospettiva più conveniente in termini di costi temporali e materiali⁴⁰. Secondo i *conditores* della riforma, attraverso la ristrutturazione del comma 5 dell'art. 438 c.p.p., anche il giudizio abbreviato nella sua accezione "condizionata" si candiderebbe a tramutarsi in una sorta di diritto "semi-potestativo" dell'imputato.

Se è vero che tale interpolazione appare potenzialmente in grado di incrementare il tasso di accoglimento delle richieste "condizionate", resta insuperabile il limite connesso al fatto che «l'attribuzione dell'assunzione della prova a un giudice che è estraneo al fenomeno istruttorio finisce per condurre a un atteggiamento di tendenziale chiusura dei giudici dell'udienza preliminare rispetto alle richieste di nuove prove»⁴¹. Coglieva nel segno, pertanto, la soluzione proposta dalla Commissione Lattanzi: riservare la possibilità di instau-

³⁹ Così Corte cost. n. 115 del 2001; pressoché negli stessi termini Corte cost. n. 169 del 2003.

⁴⁰ Cfr. BARAZZETTA, *Le modifiche al giudizio abbreviato*, in *Riforma Cartabia*, cit., 738 s.

⁴¹ V. la *Relazione finale e proposte di emendamenti al D.D.L. A.C. 2435* (24 maggio 2021), della Commissione Lattanzi, p. 27, in *Sist. Pen. web*, 25 maggio 2021.

rare il giudizio abbreviato condizionato al giudice del dibattimento, maggiormente aduso agli adempimenti istruttori e dotato, quindi, di «una più ampia propensione a concederlo»⁴²; un giudice che meglio avrebbe apprezzato il possibile iato fra le due opzioni e che, con maggior interesse rispetto al giudice dell'udienza preliminare, avrebbe vagliato l'accattivante prospettiva di evitare un'istruzione dibattimentale di più imponente consistenza; un giudice che, quale diretto beneficiario del risparmio, si sarebbe sentito particolarmente motivato a convincere l'imputato a domandarlo, con il fine di scongiurare la celebrazione di un'istruttoria lunga e complessa.

È proprio questo il punto che rischia di ridimensionare la portata innovativa dell'intervento. Laddove la determinazione dell'inesco della prospettiva deflativa non risulta affidata all'esercizio di un diritto potestativo dell'imputato ma è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice, sarebbe opportuno renderne competente colui che ne percepirebbe in modo diretto i vantaggi.

La verità è che occorre dubitare circa l'effettiva incisività di interventi che ridefiniscono presupposti e condizioni di accesso a un determinato *iter* procedimentale – comunque gestibili secondo discrezionalità – quando l'opzione economicamente utile non si riflette come tale sulla fase affidata in gestione a chi questa determinazione è chiamato ad assumere. Quando la scelta risulta attribuita a un giudice che, con il mutare della propria funzione (da giudice del “filtro” a giudice del “giudizio”), è destinato a subirne solo le conseguenze deleterie sul versante del maggiore impegno richiesto.

8. *Una “inquietante” regola di giudizio quale “subdolo” incentivo alla giustizia negoziata.* Sulla scorta delle considerazioni che precedono, l'effettiva rigenerazione della giustizia negoziata è destinata a passare per altre strade e non già dalla parziale riscrittura della sua disciplina.

La decongestione del carico giudiziario, da realizzare anche attraverso un sostanzioso incremento dei riti speciali, sembra puntare soprattutto sul mutamento della regola di giudizio da cui dipende la definizione dell'udienza preliminare o di quella, di nuovo conio, predibattimentale⁴³.

⁴² Ancora *Relazione finale*, ult. loc. cit.

⁴³ Si tratta dell'ennesimo tentativo di rivitalizzazione di quel segmento processuale che, tra le grandi novità del codice del 1988, ha fatto registrare il peggior risultato operativo. Per i dati che consacrano questa realtà, v. GIALUZ- DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penali italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022, 102 ss.

Come sopra evidenziato, l'aggiornato criterio selettivo – implicando una prognosi non più di mera utilità del giudizio dibattimentale, ma di condanna – dovrebbe indurre gli imputati ad evitare un dibattimento ove giungerebbero gravati da un ingombrante stigma. Nel prospettare svolte “negative” sugli sviluppi processuali, la «ragionevole previsione di condanna» fungerebbe da sprone per anticipate e più o meno indotte uscite da un processo svolto secondo le sue cadenze ordinarie; agevolerebbe l'innesto di una paradossale torsione anticognitiva del procedimento penale che, condizionata dall'istanza efficientista, sembra connotare molte delle soluzioni introdotte dalla legge Cartabia.

Spinto da una così poco confortante prospettiva, dovrebbe risultare rafforzato l'*appeal* dei riti speciali di natura premiale⁴⁴. L'adesione a forme alternative di definizione del processo, caratterizzate da un'evidente contrazione cognitiva, non varrebbe a mutare i pronosticati e infausti esiti del giudizio ma spianerebbe almeno la strada verso uno sconto di pena; sempre meno avvertito, però, quale effetto della dolorosa rinuncia al pieno dispiegarsi di un metodo “garantito” di accertamento processuale, e sempre più inteso come ricompensa accordata per il “responsabile” contributo offerto dall'imputato alla contrazione dei tempi del processo.

È questa una svolta assai inquietante. All'interno di una graduale diluizione dei valori fondanti la premialità che consegue all'opzione in rito, il richiamo rivolto a tutti i protagonisti del processo penale per una decisa assunzione di responsabilità, nell'ambito delle proprie prerogative e all'interno di una complessiva strategia volta a conferire efficienza al sistema (intesa in termini meramente acceleratori), approda qui a conseguenze paradossali. L'invocata responsabilizzazione tracima in un vortice collaborativo che pone in crisi i fondamenti del processo liberale; approda al risultato di pretendere anche dall'imputato di concorrere, in un'ottica solidaristica, all'efficienza del processo riducendone i tempi⁴⁵.

L'incisione su snodi essenziali del sistema processuale – come quello relativo alla verifica circa la fondatezza della pretesa di giudizio, da condurre lungo le

⁴⁴ CIVITA, *Udienza preliminare: la nuova regola di giudizio per la sentenza di non luogo a procedere*, in *La Riforma Cartabia*, cit., 327, parla di una «strisciante forma di coercizione dell'imputato alla scelta dei riti alternativi».

⁴⁵ Così SCELLA, *La riforma Cartabia del processo penale: spinte efficientistiche e questioni irrisolte*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 1334.

inedite traiettorie della «ragionevole previsione di condanna» - assume le sembianze di un'opzione elaborata al fine di spingere l'imputato a offrire il proprio contributo al buon funzionamento dello stesso. Così facendo, i tratti fondamentali del sistema processuale congegnato nel 1988 sembrano destinati a evaporare, consegnandocene un altro in affannosa ricerca di un modello di riferimento⁴⁶.

9. *Preoccupate constatazioni e disincantati auspici.* La riflessione giunge, così, al termine.

Una consistente ed effettiva opera di riqualificazione della giustizia negoziata passa attraverso le riforme ma, ancor prima, da una convinta adesione alla matrice culturale e valoriale che la ispira; non solo da parte dei protagonisti/attori del sistema penale - chiamati ad adattarsi alle svolte impresse sul versante della gestione, dell'organizzazione e della responsabilità delle scelte che sono chiamati ad operare - ma soprattutto degli utenti del "prodotto" giustizia.

L'ambizione di incidere sul senso di responsabilità di tutti i soggetti coinvolti nell'amministrazione della giustizia necessita, innanzitutto, della condivisione dei principi da cui le regole dovrebbero promanare. Solo l'ancoraggio del premio alla percezione di quanto la scelta negoziale comporti per l'imputato comunque un sacrificio di fondamentale rilievo (la perdita di una garanzia costituzionale per l'equità del processo) e l'abbandono di una concezione esclusivamente carcerocentrica della pena potranno concorrere a scalfire l'idea, ormai predominante nell'opinione pubblica, di una giustizia svenduta a buon mercato.

Purtroppo quel che la nostra società sembra oggi invocare non è una giustizia penale efficiente in quanto capace, con le sue regole e attraverso la propria organizzazione, di accertare efficacemente fatti e responsabilità, bensì un giustizia penale efficiente perché espressione di uno Stato che, con il suo apparato repressivo, sia in grado di colpire in tempi rapidi e con "pene certe"; pene la cui certezza discende anche dalla loro sottrazione ad attenuazioni imposte da una premialità incompresa e mal digerita ed esposte al "rischio" di ulteriori mitigazioni in fase esecutiva.

⁴⁶ Per questa riflessione v. FERRUA, *Il modello costituzionale*, cit., 237 s.

È essenzialmente per queste ragioni che la società pretende dal processo penale – e, conseguentemente, da quanti ne sono attori – cadenze frenetiche e severe punizioni. Ciò agevola un atteggiamento di rigetto per decisioni attente e fondate su uno specifico statuto epistemico (idoneo a garantire un accertamento dei fatti il più completo possibile); apre la strada ad una giustizia *pret at porter*, in grado, in tempi rapidi, di fugare paure e sedare spirito di vendetta⁴⁷; favorisce moti di insofferenza per la premialità conseguente alla scelta negoziale.

È innegabile, infatti, che la contrazione della funzione cognitiva riduce il tempo che intercorre tra il fatto (imputazione) e l'esecuzione della condanna, ma finisce con l'accentuare la percezione del processo penale come strumento di lotta e repressione⁴⁸ e frena, irrimediabilmente, il pieno dispiegarsi di principi e valori epistemologici. Se così è, solo una svolta culturale, capace di guidare anche il ripristino di un legame valoriale tra premialità e giustizia negoziata, potrà concorrere al superamento del paradosso di un sistema accusatorio trionfante nella Costituzione, ma sempre più moribondo nel reale⁴⁹.

⁴⁷ Così SANTORIELLO, *Retorica dell'efficienza e giustizia penale attuale*, in *questa Rivista*, 2017, 1, 6.

⁴⁸ È quello che MAZZA, *Il processo che verrà: dal garantismo cognitivo al decisionismo efficientista*, in *questa Rivista*, 2022, 2, 2, definisce «il superamento del modello ispirato al cognitivismo garantista del codice del 1989 in favore di un sistema di decisionismo processuale avente carattere anti cognitivo e potestativo in cui l'efficienza repressiva è il portato di un sostanzialismo etico».

⁴⁹ Così secondo l'amara riflessione di FERRUA, *La lenta agonia del processo accusatorio a trent'anni dall'entrata in vigore: trionfante nella Carta costituzionale, moribondo nel reale*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, 1 s.