

IL GIUSTO PROCESSO, QUESTIONE SEMPRE APERTA

di Luca Marafioti

(Professore ordinario di Diritto processuale penale, Università Roma Tre)

Sommario: 1. Che cosa resta del giusto processo. – 2. Interrogativi senza risposta. – 3. Alla ricerca di un contraddittorio effettivo. – 4. Principi, regole ed eccezioni.

1. Inutile negare l'emozione. Oltre ad essere estremamente grato per essere stato incluso in questa iniziativa, ancorché si tratti di uno stato d'animo di tipo personale se non addirittura egoistico, a colpire molto è l'opportunità di partecipare al moto di affetto con cui viene abbracciato da tutti in questa sede Enrico Marzaduri.

Al di là di qualunque retorica, ho sentito gli elogi e sono da condividere tutti, specialmente il merito di avere espresso un dogmatismo equilibrato e ben ponderato. Però credo che, forse, il dato che colpisce di più di Enrico Marzaduri sia la sua dolcezza. Una dolcezza profonda, in un mondo così *trash* come quello che tante volte ci circonda.

Ora, siamo coinvolti su un tema in ordine al quale è veramente arduo scegliere cosa dire: tanta la confusione e pochissime le idee. L'occasione scaturisce dal fatto che sono trascorsi venticinque anni dallo scritto miliare pubblicato da Enrico Marzaduri a commento della legge costituzionale 23.11.1999 n. 2 che aveva comportato l'inserimento dei principi del giusto processo nella Carta costituzionale¹.

Allo scoccare del venticinquennale di quel lavoro e dell'entrata in vigore di quella normativa, è del tutto comprensibile un atteggiamento volto a chiedersi *que reste-t-il*, come nella famosa canzone di Charles Trenet, e, per converso, a interrogarsi su che cosa è per sempre cambiato.

Va sottolineato che, facendo leva su una sofisticata sensibilità, in quella specifica sede Enrico Marzaduri aveva letto in larga parte nel futuro. Tuttavia, era impossibile che potesse prevedere tutto ciò che è accaduto in questi anni. D'altra parte, può considerarsi arcinota la sua capacità di delineare e schiudere, attraverso poche parole,

¹ E. Marzaduri, *La riforma dell'art. 111 Cost., tra spinte contingenti e ricerca di un modello costituzionale di processo penale*, in *LP* 2000, 755 ss.

orizzonti a volte impensabili per chi ha la fortuna di ascoltarlo. Il ricordo va, inevitabilmente, a certe conversazioni: alle volte, meri cenni assai brevi eppure mai superficiali, linee tracciate in estrema sintesi possono aver condizionato in modo imprevedibilmente profondo itinerari avviati negli studi, perfino dai suoi allievi.

A voler intraprendere un percorso del genere, ancorché nella necessaria stringatezza dell'ambito in cui vanno inquadrare le considerazioni che in proposito possono formularsi nella presente sede, ci si rende conto della raffica di possibili interrogativi che simile approccio è destinato a dover intercettare.

Occorre, anzitutto, chiedersi quale sia la reale dimensione che ha finito per assumere attualmente ciò che la Costituzione definisce "giusto processo". Segnatamente, si tratta di comprendere che tipo di disposizione sia quella contenuta nell'art. 111 co. 1 Cost.: in primo luogo, se essa rappresenti una norma sulla struttura del processo e, in secondo luogo, quale ne sia l'effettiva portata al giorno d'oggi.

Se è vero che non va in alcun modo considerata disposizione solo riassuntiva delle norme successive contenute dello stesso articolo, resta il dubbio che la sua effettiva portata nel nostro ordinamento sia da sempre e per sempre incastrata nella sua dimensione reattiva, legata alle vicende politiche di quando venne introdotta.

In altri termini, sappiamo di essere di fronte ad una norma condizionata da un pesante retaggio storico derivante dalle ragioni della sua introduzione, chiamata ad assolvere una sua funzione politica, ancora prima che giuridica. Pacifico che essa sia stata pensata per reagire alla "cocciutaggine" della magistratura, anche e soprattutto costituzionale, nel mal sopportare l'impatto del nuovo codice sul nostro ordinamento; in altre parole, una norma nata – anche e soprattutto – per soggiogare quella Corte costituzionale che interpretava il processo penale *nuovo* con la logica del tramandato, attraverso gli occhiali del "vecchio" codice².

Resta impregiudicato il quesito se l'art. 111 co. 1 Cost. configuri o meno un diritto costituzionale al giusto processo. Sono ben note, oltre che le vicende politico-parlamentari, le difficoltà che è destinata ad incontrare l'affermazione nel nostro ordinamento di un diritto del genere e quanto esse siano anche il frutto della

² *Ex multis*, possono richiamarsi C. cost., 18.5.1992 n. 255, in *G.U.*, 4.6.1992 n. 24, secondo cui il divieto posto dai commi terzo e quarto dell'art. 500 Cpp – che preclude al giudice del dibattimento la valutazione, al fine dell'accertamento dei fatti, delle dichiarazioni precedentemente rese dai testimoni e contenute nel fascicolo del pubblico ministero, se utilizzate per le contestazioni – sarebbe privo di giustificazione poiché rappresenterebbe una «irragionevole preclusione alla ricerca della verità»; nonché, C. cost., 24.3.1993 n. 111, in *G.U.*, 31.3.1993 n. 14, in materia di art. 507 Cpp.

collocazione delle relative disposizioni. Ha certamente pesato il compromesso che aveva condotto a fondere il progetto di introduzione dei principi del giusto processo in Costituzione dall'originario alveo di stampo liberale, quale estensione del precetto contenuto nell'art. 24 Cost. sull'inviolabilità della difesa, con quello di stampo maggiormente solidaristico che ne prediligeva l'inserimento tra i principi della giurisdizione. Con il risultato di accentuare una inopinata enfasi della presunta dimensione oggettiva del contraddittorio quale metodo decisorio irrinunciabile per il giudice.

L'ipocrisia che si nutriva di oggettivismo è stata svelata in oltre trent'anni di dimensione applicativa. Basti pensare alla triste parabola del canone di oralità/immediatezza dibattimentale in caso di mutamento nella composizione del giudice, con il corredo di pronunce giurisprudenziali pronte a legittimare prassi devianti a scapito di principi all'apparenza ritenuti sacrali³.

E allora l'interrogativo si fa pressante: quante volte, su questa norma, è stata basata una decisione condivisibile della Corte costituzionale? Quante volte questa norma ha consentito di sconfessare norme che sono apparse incostituzionali? Quale modello costituzionale di processo penale configura?

Certamente non mette conto qui sollevare questioni circa la sua natura di regola costitutiva del diritto; è sufficiente richiamare lo sforzo ricostruttivo compiuto per individuare la valenza autonoma da attribuire all'inserimento in Costituzione della formula "giusto processo"⁴. In quest'ottica, l'art. 111 co. 1 Cost. «è norma sulla produzione giuridica»⁵, della quale norme e principi «contenuti nelle fonti internazionali ed euro-unitarie costituiscono il contenuto sostanziale [...]»⁶.

³ V., per tutte, Cass. S.U. 30.5.2019, Bajrami, in *ANNP* 2020, 2, 125 ss., con nota di G. De Liberis, *Il principio di immediatezza nella rilettura delle Sezioni Unite: cronaca di una morte annunciata?*; nonché, *ivi*, 2020, 3, 232 ss., con nota di G. Altieri, *È ancora garantito il principio di oralità nel processo penale?*; in *DPP* 2020, 1219 ss., con nota di G. Pecchioli, *Le SS.UU. ed il principio di immutabilità del giudice: una "quadratura del cerchio"?*; in *GI* 2020, 1218 ss., con nota di F. Porcu, *Mutamento della composizione del giudice e nuova semantica (preagonica) del principio di immediatezza*; in *CP* 2020, 1030 ss., con note di G. Galluccio Mezio, *Sezioni unite e ideale accusatorio: una relazione in crisi*, e di A. Caligaris, *Quando l'immediatezza soccombe all'efficienza: un discutibile (ma annunciato) sviluppo giurisprudenziale in tema di rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice*; in *FI* 2020, II, 3, 185 ss., con nota di S. Di Paola, *Mutamento del giudice, rinnovazione del dibattimento e consenso delle parti all'utilizzazione delle prove già assunte: il tramonto di un "mito"?*; in *PPG* 2020, 136 ss., con nota di A. Mangiaracina, *Immutabilità del giudice versus efficienza del sistema: il dictum delle Sezioni Unite*. Per qualche considerazione sul punto, v. anche, volendo, L. Marafioti, *Immutabilità del giudice, oralità e immediatezza: contro le prerogative di mobilità dei giudici*, in *Diritto di difesa*, 9.7.2022.

⁴ P. Raucci, *La valenza autonoma della formula "giusto processo" in Costituzione*, Milano 2023.

⁵ P. Raucci, *La valenza autonoma*, cit., 184.

⁶ P. Raucci, *La valenza autonoma*, cit., 183.

Da escludere, pertanto, che si tratti di un riassuntino delle disposizioni contenute nei commi successivi: non può certo considerarsi «una mera formula di stile, dal sapore retorico, ovvero meramente sintetica e riassuntiva delle disposizioni previste ai commi successivi»⁷.

2. Se è vero che la definizione del processo penale quale “diritto costituzionale applicato” equivale «ad attribuirgli il compito precipuo di garantire la dignità dell'imputato quale soggetto anch'esso titolare di una sfera di diritti intoccabile dal pubblico potere»⁸, è lecito interrogarsi su quale *angewandtes Verfassungsrecht* se ne possa ricavare, in un'epoca in cui il processo penale è contrassegnato dall'ampio impiego di prove di tipo tecnico⁹.

Qualche cenno, seppur alquanto cursorio, sia consentito.

Purtroppo, l'armamentario contenuto nell'art. 111 Cost. rischia di rappresentare strumento inidoneo ad affrontare le sfide del processo tecnologico, trattandosi di canone coniato per un processo naturalmente imperniato sulla prova dichiarativa.

Sembra, infatti, costituire una fragile barriera per sostenere il crescente impatto esercitato sul processo dalle prove tecniche e tecnologiche, destinate ad essere sempre più considerate come altrettante prove perfette. Si tratta di un *trend* che va dal DNA alla *digital evidence*.

Per un verso, basti osservare che in materia di DNA¹⁰ si registra la tendenza a sostituire alle forme garantite di acquisizione e analisi della prova genetica, pur contemplate dagli artt. 224-bis e 360 Cpp, altrettante modalità atipiche. Esse si risolvono in una sostanziale esclusione della possibilità di un effettivo contraddittorio tecnico. Paradigmatico l'esempio dell'*alcohol-test* utilizzato per acquisire il DNA di Bossetti¹¹.

⁷ P. Raucci, *La valenza autonoma*, cit., 182.

⁸ D. Negri, *Diritto costituzionale applicato: destinazione e destino del processo penale*, in *Nei limiti della Costituzione. Il codice repubblicano e il processo penale contemporaneo* (Atti del Convegno), a cura di D. Negri, L. Zilletti, Milano 2019, 19.

⁹ Cfr. F. Caprioli, *La scienza “cattiva maestra: le insidie della prova scientifica nel processo penale*, in *CP* 2008, 3520 ss.; F. Centorame, *Le indagini tecnologiche ad alto potenziale intrusivo fra esigenze di accertamento e sacrale inviolabilità dei diritti della persona*, in *RIDPP* 2021, 499 ss.; nonché, da ultimo, *Prova scientifica e processo penale*³, a cura di G. Canzio, L. Lupária Donati, Milano 2025.

¹⁰ Cfr. *Banca dati del DNA e accertamento penale. Commento alla legge di ratifica del Trattato di Prum, istitutiva del database genetico nazionale e recante modifiche al codice di procedura penale* (l. 30 giugno 2009, n. 85), a cura di L. Marafioti, L. Lupária, Milano 2010.

¹¹ V., sul punto, A. Camon, *La prova genetica tra prassi investigative e regole processuali*, in *PPG* 2015, 6, 170.

Il dibattito finisce, così, per essere ridotto a un mero dibattito su materiale preformato unilateralmente dal pubblico ministero. La difesa subisce scelte investigative compiute in autonomia dall'accusa, come nel caso di accertamenti che consumano la traccia genetica, rendendo impossibili nuove analisi successive.

La *cross examination* dell'esperto rappresenta rimedio assai debole. Difficile mettere in luce eventuali alterazioni del campione biologico o il mancato rispetto della *chain of custody* o delle *best practices*; del resto, solo di rado la giurisprudenza è arrivata a teorizzare una inutilizzabilità della prova scientifica, in ragione dell'asserita mancanza di una regola di esclusione¹².

In materia di prova digitale¹³, poi, il contraddittorio tecnico risulta alle volte negato in radice in nome di una prevalenza assoluta della tecnica sulle regole processuali. Basti qui l'esempio delle due decisioni emesse dalla Sezioni Unite in materia di criptofonini¹⁴. La soluzione dell'annosa vicenda è stata l'occasione per emettere un *dictum* per niente in linea con l'idea di giusto processo che ci sembrava promanasse dal dettato costituzionale¹⁵.

Secondo la Cassazione, infatti, seppure la difesa non abbia avuto contezza delle modalità di estrazione del dato digitale, la circostanza che il dato "esista" ed abbia un valore euristico/rappresentativo varrebbe a dimostrare che il dato digitale sia da considerare veridico e non alterato. Eppure, a voler ragionare così, in un caso del genere vengono a mancare le condizioni minime per «preparare la difesa», come pure imporrebbe l'art. 111 co. 3 Cost. A ben vedere, si inverte il rapporto fra norma e prassi. La prassi diventa regola di utilizzabilità. È proprio l'opposto dell'idea del contraddittorio patrocinata da Enrico Marzaduri¹⁶.

Una linea di tendenza analoga si registra in materia di diritto al silenzio "digitale"¹⁷: la richiesta di rivelazione della *password* da parte della polizia giudiziaria, vero e proprio *turning point* delle indagini, non è preceduta dagli avvisi di cui all'art. 64 Cpp. Ciò in quanto si ritiene che la *password*, come il dato genetico, sia qualcosa che esiste

¹² In tema, v. Cass. 27.3.2015, Knox, in *CEDCass*, m. 264863.

¹³ Cfr., volendo, L. Marafioti, *Digital evidence e processo penale*, in *CP* 2011, 4509 ss. In chiave monografica, v. M. Pittiruti, *Digital Evidence e procedimento penale*, Torino 2017.

¹⁴ V. Cass. S.U. 29.2.2024, Gjuzi, e Cass. S.U. 29.2.2024, Giorgi, in *Dir. Internet* 2024, 729 ss., con nota di L. Marafioti, *Tirannie tecnologiche a Sezioni Unite: dati digitali criptati, diritto di difesa e contraddittorio*.

¹⁵ Cfr. L. Marafioti, *Tirannie tecnologiche*, cit., 735 ss.

¹⁶ E. Marzaduri, *La riforma dell'art. 111 Cost., tra spinte contingenti e ricerca di un modello costituzionale di processo penale*, cit.

¹⁷ V., sul punto, A. Mangiaracina, *Nuove fisionomie del diritto al silenzio. Un'occasione per riflettere sui vuoti domestici ... e non solo*, in *PPG* 2021, 736 ss.

nel mondo fenomenico a prescindere dalla volontà del soggetto, non ricadendo dunque nella sfera del *nemo tenetur se detegere*. È un vero e proprio capovolgimento rispetto all'art. 64 Cpp: non esiste alcuna tutela del genere nel rapporto fra uomo, tecnologia e autorità giudiziaria.

Più in generale, si utilizza l'ampio contenitore della prova documentale per silenziare in radice ogni questione sulla genuinità del dato informatico¹⁸. Significativa la giurisprudenza in materia di *screenshot*, considerati prova documentale, nonostante siano tutt'altro che documenti pre-formati, trattandosi, piuttosto, di documentazione di attività investigativa¹⁹.

In quest'ottica, l'art. 234-bis Cpp funge da cavallo di Troia nel sistema processuale, espressione di una assai scarsa sensibilità rispetto al tema della genuinità del documento informatico²⁰. Ai sensi dell'art. 234-bis Cpp, infatti, il dato digitale proveniente dall'estero è «sempre acquisibile»: basti por mente, a titolo di sintomatica esemplificazione, alla giurisprudenza sull'intercettazione di comunicazioni intercorse tra dispositivi *Blackberry*²¹.

Tutt'al più, ci si accontenta di invertire l'onere della prova, gravando la difesa di allegare e di dimostrare l'avvenuta alterazione del dato, come preteso dalle pronunce emesse dalla Cassazione a Sezioni Unite in materia di criptofonini²².

3. Ne consegue che siamo ormai al cospetto di un contraddittorio apparente alla ricerca di effettività. Un'effettività, peraltro, mai conquistata.

Basta guardare la quotidiana realtà del contraddittorio come oggi viene inteso in tutte le aule di giustizia, aule che andrebbero frequentate con regolarità al fine di percepire la reale dimensione del processo penale. Quest'ultima, invero, può essere percepita solo in concreto: insegnamento che possiamo ricavare dalle parole di Delfino Siracusano, il quale ricordava di aver iniziato i suoi studi con il diritto penale sostanziale per poi passare al processo penale per un estremo bisogno di concretezza.

Ne risulta una idea del contraddittorio inteso come mera *chance* di poter dire la

¹⁸ Cfr. R. Del Coco, *L'utilizzo probatorio dei dati whatsapp tra lacune normative e avanguardie giurisprudenziali*, in PPG 2018, 532 ss., nonché G. Fiorelli, *Lo screenshot quale prova documentale: regole acquisitive e garanzie di affidabilità*, in *Dir. Internet* 2020, 503 ss.

¹⁹ V., per tutti, Cass. 6.11.2019, R., in *CEDCass*, m. 278635.

²⁰ In tema, v. M. Pittiruti, *L'apprensione all'estero della prova digitale*, in *Dimensione tecnologica e prova penale*, a cura di L. Lupária, L. Marafioti, G. Paolozzi, Torino 2019, 205 ss.

²¹ Cass. 20.4.2021, Civale, in *CEDCass*, m. 281819.

²² Cass. S.U. 14.6.2024, Gjuzi e Cass. S.U. 14.6.2024, Giorgi, cit.

propria dopo il pubblico ministero, in una sorta di pseudo-simmetria, quella stessa idea di geometria che ci ha portato addirittura a potenziare il ruolo dell'accusa nei dibattimenti. Di assoluta evidenza che tutto questo rappresenta il contrario di quello che i giuristi pensavano o anche soltanto sognavano prima con l'avvento del nuovo processo penale e poi con l'introduzione del giusto processo in Costituzione.

Resta sempre il dubbio se tale principio rappresenti, in effetti, qualcosa di incisivo e di più rispetto all'esigenza che un processo penale liberale sia ispirato al principio di legalità.

Occorre ricordarlo: abbiamo un sistema processuale in cui il pubblico ministero si comporta come un "giudice prima del giudice", senza ancora poter percepire i benefici effetti della ormai indifferibile separazione delle carriere.

Nel nostro meccanismo processuale, poi, è ragionevole chiedersi in che misura risulta effettivo il diritto di conoscere i motivi dell'accusa tempestivamente. A fronte di simile sostanziale elusione del canone costituzionale, derivante da uno strapotere dell'inchiesta incentrata su una segretezza alle volte a singhiozzo se non addirittura di mera facciata, abbiamo, però, assistito a richieste di rinvio giudizio sorrette da una motivazione non prevista a livello codicistico e, perfino, "ipermotivate", lungo decine o centinaia di pagine. Suona alquanto beffardo, allora, asserire che si tratti di uno strumento utile per conoscere i motivi dell'accusa. Piuttosto, è un modo profondamente ingiusto di procedere, spesso trattato, invece, con fin troppa tolleranza, quale peccatuccio veniale.

Ci si deve, poi, domandare come si fa a sostenere che sia giusto un processo in cui intere categorie di imputati, per legge, non possono mai comparire personalmente dinanzi al proprio giudice né, tantomeno, recarsi in un'aula di giustizia. Esistono, infatti, intere categorie di imputati ridotti all'icona di uno schermo²³.

Resta assai dubbia la possibilità di individuare lo statuto di tutte quelle forme di contraddittorio "minore", quelle diverse da ciò che Enrico Marzaduri chiamava contraddittorio «importante»²⁴.

Per non parlare, poi, di quelle aree limitrofe in cui è assai difficile rinvenire un giusto processo. Abbiamo un giusto processo digitale²⁵? Abbiamo, o avremo – perché esistono

²³ Sulle degenerazioni del processo "a distanza", cfr., volendo, L. Marafioti, *Il processo penale di fronte all'emergenza pandemica*, in *disCrimen*, 26.4.2021.

²⁴ E. Marzaduri, *La riforma dell'art. 111 Cost.*, cit., 790.

²⁵ V., in ambito monografico, B. Galgani, *Forme e garanzie nel prisma dell'innovazione tecnologica. Alla ricerca di un processo penale "virtuoso"*, Milano 2022.

i *fan* anche di tutto ciò – un giusto processo dell'intelligenza artificiale²⁶?

La ricerca si sposta, pertanto, come ci diceva Enrico Marzaduri, dalla ricerca di una ragionevolezza *tout court* al diverso quesito su quale tipo di ragionevolezza occorra in tutte queste sfere d'influenza.

Abbiamo un presunto giusto processo durante il quale gli avvocati non possono entrare nelle aule. Come dice la giurisprudenza, per risolvere il problema è sufficiente che la difesa abbia la possibilità di proporre un'istanza; non mi scaldo, non soffro, perché il giusto processo è garantito dal fatto che la difesa possa chiedere di poter partecipare, possa chiedere, insomma, il permesso di entrare nell'aula²⁷.

Restano, però, processi in cui mai si può “entrare”. Nel nostro sistema, è stato creato un meccanismo per cui i ricorsi per cassazione in materia di rescissione del giudicato e in materia di revisione non possono essere discussi da un avvocato. Così come è lecito dubitare che si tratti di un “giusto processo”, però, è altrettanto lecito nutrire dubbi su possibili interventi della Corte costituzionale per rimarcare il pur evidente contrasto con l'art. 111 co. 1 Cost.

Tutto ciò rappresenta un'eredità “cartabitoria” gravissima, imperdonabile. L'avvocatura si è battuta per questo, ma non abbastanza. Si sarebbe dovuta bruciare, come i bonzi all'epoca del Vietnam. È giusto un processo in cui esiste l'inammissibilità digitale²⁸? È giusto un processo in cui il difensore d'ufficio non può impugnare e, se impugna, la sua domanda è inammissibile in assenza di uno specifico mandato *ad hoc*, rilasciato dopo il provvedimento? Un processo ingiusto e, per di più, classista.

Che cosa resta, quindi, di quella eredità non giacente ma presente di Enrico Marzaduri? Da quando la Befana del Duemila ci portò nella calza il regalo – perché entrò in vigore con la Befana – del giusto processo in Costituzione, quante pronunce giurisdizionali hanno dimostrato di crederci, di sentirlo come metodo della

²⁶ Cfr. L. Lupária Donati, G. Fiorelli, *Diritto probatorio e giudizi criminali ai tempi dell'Intelligenza Artificiale*, in *DPenCont* 2022, 34 ss.

²⁷ V. Cass. 28.2.2023, Marrano, in *CEDCass*, m. 284259, secondo cui è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23 d.l. 28.10.2020 n. 137, convertito, con modificazioni, dalla l. 18.12.2020 n. 176, per contrasto con gli artt. 24, 111 e 117 Cost. in relazione all'art. 6 Cedu, nella parte in cui, nel giudizio di legittimità, nel vigore della disciplina emergenziale per il contenimento della pandemia da Covid-19, ha previsto la celebrazione in pubblica udienza nel solo caso di tempestiva richiesta del difensore della parte, in quanto l'attribuzione del diritto potestativo non sindacabile di formulare istanza di trattazione orale o camerale partecipata rende il rito cartolare compatibile con il principio del giusto processo.

²⁸ Cfr. Cass. 29.11.2024, Mazzeo, in *CEDCass*, m. 287294, a parere della quale è inammissibile il ricorso per cassazione depositato telematicamente presso un indirizzo di posta elettronica certificata diverso da quello indicato nel decreto del Direttore generale per i sistemi informativi automatizzati di cui all'art. 87-bis co. 1 d.lgs. 10.10.2022 n. 150.

giurisdizione, di crederci?

E ancora. Esiste un giusto processo “di scopo”? Non ve ne è traccia nel Codice Rosso. Lasciamo perdere le ragioni di difesa sociale. Il diritto processuale penale rappresenta da sempre un terreno di lotta per impedire che ivi riaffiorino sotto mentite spoglie e trovino inaccettabile affermazione ragioni di difesa sociale, ancorché camuffate con varie forme di colori e di ideologie. Spesso, purtroppo, fatte proprie da quella Corte costituzionale che dovrebbe, invece, fungere da paladino del giusto processo²⁹.

Esiste un giusto processo di lotta alla criminalità? Esiste un giusto processo di prevenzione? Un giusto processo senza separazione delle carriere? Un giusto processo con un pubblico ministero che ci racconta di avere una cultura della giurisdizione, quella cultura della giurisdizione che tante volte non hanno nemmeno i giudici?

Per non parlare di tutta la tematica del contraddittorio sul *nomen iuris*. La ridefinizione dell'accusa non lede il giusto processo, a condizione di poter fare in qualche modo valere le proprie ragioni in merito alla loro definizione giuridica. E le pronunce in materia suonano ad emblematica riprova di simile riduttiva impostazione³⁰.

4. Non dobbiamo perdere, però, il filo del discorso, da riannodare intorno alle ragioni per cui siamo qui radunati. Si tratta di un omaggio ad Enrico Marzaduri, un abbraccio alla sua dolcezza, uno stringersi forte intorno alle sue idee, a quel dogmatismo equilibrato ed illuminato, sapiente e che guarda molto al futuro, allo stesso tempo collante e volano.

Ci diceva Enrico Marzaduri e ne va colto bene il senso, così come ci insegnavano i nostri Maestri: possiamo studiare i principi del dibattito e comprenderne l'essenza muovendo dal punto di vista che si guadagna osservandolo proprio dalle eccezioni che il codice introduce a tali principi. Enrico Marzaduri sfrutta questo insegnamento e

²⁹ In proposito, D. Negri, *Diritto costituzionale applicato*, cit., 24 ss.

³⁰ V. Cass. 9.10.2024, G., in *CEDCass*, m. 287231, secondo cui il giudice di legittimità, ancorché sia proposta impugnazione da parte del solo imputato, può dare al fatto una diversa e più grave qualificazione giuridica, a condizione che la stessa sia prevedibile e che l'imputato sia stato messo in condizione di far valere le proprie ragioni in merito alla nuova definizione giuridica della vicenda. V. anche Cass. 19.1.2024, E., *ivi*, m. 286026. In tale occasione, i giudici di legittimità hanno precisato che il giudice di appello, pur in presenza dell'impugnazione del solo imputato, può procedere alla riqualificazione giuridica del fatto nel rispetto del principio del giusto processo previsto dall'art. 6 Cedu, pur senza disporre la rinnovazione totale o parziale dell'istruttoria dibattimentale, sempre che sia sufficientemente prevedibile la ridefinizione dell'accusa inizialmente formulata, che il condannato sia in condizione di far valere le proprie ragioni in merito alla nuova definizione giuridica del fatto e che questa non comporti una modifica *in peius* del trattamento sanzionatorio.

afferma che è possibile capire il rapporto con la prova e il contraddittorio studiandone le eccezioni. Geniale approccio per lo studioso e per l'uomo, anche della strada, che deve capire quello che succede. Il problema, però, sta nell'identificare regola ed eccezione.

Può venirci in soccorso forse un bel contributo di Claudia Cesari in tema di contraddittorio, pubblicato negli Atti di un Convegno a cura di Daniele Negri e Lorenzo Zilletti ³¹, che traccia un parallelo tra principio del contraddittorio e obbligatorietà dell'azione. Ci ricorda che quel principio «non è stato ben difeso, neppure dagli esponenti delle categorie professionali [...] che pure avrebbero dovuto farvi maggiore affidamento, interessate come sono (o dovrebbero essere) al consolidamento di un metodo con capacità euristiche fondate sul loro apporto, cui riconosce assoluta centralità»³².

Alla stregua del parallelo delineato, quei due principi sarebbe meglio conservarli che perderli. Lasciate, però, dissentire chi ritiene di poter manifestare qualche distinguo: uno, quello dell'obbligatorietà dell'azione "colabrodo" e "di facciata", è meglio perderlo che trovarlo; per la conservazione dell'altro occorre, invece, lottare con le unghie e con i denti.

Siamo diventati grandi, Enrico Marzaduri e tutti quanti noi. Enrico Marzaduri era l'*enfant prodige* di quella generazione di studiosi del processo penale, sbaragliava tutti, era un fuoriclasse, insieme a Renzo Orlandi. Erano bravissimi.

Mai avrei pensato allora che l'*enfant prodige* al quale guardavo con ammirazione nei primi concorsi universitari, occasioni per la nascita di solide amicizie come quella con Massimo Ceresa-Gastaldo, potesse avere un giorno settant'anni.

C'è qualcosa che non quadra. È un po' come "Lo strano caso di Benjamin Button", narrato da Scott Fitzgerald nei suoi mirabili "Racconti dell'età del jazz". Non pare possibile. Perché ancora lo vediamo come quell'eccezionale *enfant prodige*.

Dobbiamo, allora, ringraziarlo per l'amicizia che con dolcezza ci ha sempre offerto, anche se le questioni che da sempre ci sollecita possono risultare molto difficili da sormontare.

Pertanto, l'approccio era e resta pur sempre quello suggeritoci da Paolo Conte in una notissima canzone, intitolata *Boogie*: «era un mondo adulto, si sbagliava da professionisti».

³¹ C. Cesari, *Il principio del contraddittorio: virtù e limiti*, in AA.VV., *Nei limiti della Costituzione*, cit., 153 ss.

³² C. Cesari, *Il principio del contraddittorio*, cit., 176.