

L'EFFETTIVITÀ DELLE GARANZIE GIURISDIZIONALI NEI PRIMI SETTANTA ANNI DI VITA DELLA CORTE COSTITUZIONALE (*)

di Giovanni Maria Flick^(*)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Dal riconoscimento formale delle garanzie all'effettività. – 3. Parità delle armi e bilanciamento d'interessi. – 4. Indipendenza del giudice ed equilibrio tra poteri. – 5. Separazione dei poteri e principio di legalità. 6. Giusto processo e sua ragionevole durata. – 7. Obbligatorietà dell'azione penale e sue implicazioni. – 8. Nuove tecnologie e tutela dei non abbienti. – 9. Fatto, diritto e intelligenza artificiale.

1. Premessa.

La disamina della giurisprudenza dei “primi” settant'anni della Corte costituzionale in materia di garanzie giurisdizionali si costruisce anzitutto su due fondamentali scelte di metodo che paiono particolarmente positive.

Per un verso si sceglie di non dedicare un autonomo paragrafo di definizione al principio del giusto processo; ma di articolarlo e sostanziarlo nel riconoscimento di singole garanzie giurisdizionali, della loro estensione e della loro “concretizzazione”. Il processo è giusto quando le sue singole scansioni non sacrificano immotivatamente il diritto di dire e contraddire delle parti; la disponibilità e il libero accesso alle fonti di prova; il diritto al ricorso effettivo ad un giudice naturale, preconstituito per legge, soggetto soltanto alla legge, indipendente e imparziale.

Il principio del giusto processo non può e non deve essere pensato in astratto. Il processo non è “giusto” perché sono previste normativamente garanzie difensive; lo è se sostanzialmente quelle garanzie si inverano nella dinamica sequenziale di atti che conducono all'emissione di una sentenza.

Per un altro verso si sceglie di non dedicare una sezione separata ai parametri convenzionali ed euro-unitari che nel tempo sono entrati a pieno regime nel nostro ordinamento, anche e non solo attraverso la giurisprudenza costituzionale.

La giurisprudenza europea – tendenzialmente casistica – deve essere valutata con specifico riferimento ai singoli settori di interesse. Non può essere considerata distintamente rispetto a quella interna di merito, di legittimità e costituzionale.

Nel sistema *multilevel* e del *dialogo fra le Corti* le garanzie giurisdizionali trovano tutela grazie alla integrazione fra i principi derivanti dalle tradizioni comuni degli Stati

^(*)Presentazione del volume “*Le garanzie giurisdizionali*”, curato da Stefano Petitti, svolta in occasione delle celebrazioni per i settant'anni della Corte costituzionale - Roma, Palazzo della Consulta, 24 aprile 2026.

^(*)^(*)*Presidente Emerito della Corte costituzionale.*

membri e quelli più direttamente individuati nei Trattati dell'Unione Europea e nella C.E.D.U.

Rileva e occorre che dal confronto fra i diversi livelli di protezione dei diritti e delle garanzie nel processo non derivi una menomazione del nucleo essenziale e minimo di questi ultimi, che si sostanzia nella loro necessaria *effettività*.

2. Dal riconoscimento formale delle garanzie all'effettività.

La giurisprudenza costituzionale in questa materia appare come un lento percorso di «emersione» delle garanzie, soprattutto in materia penale. La Corte nel tempo ha faticosamente “estratto” il contenuto essenziale dei principi costituzionali per assicurare diritti processuali effettivi: ossia concretamente riconosciuti ed azionabili nella prassi.

Non esistono diritti senza azioni; non esistono diritti processuali senza rimedi effettivi. Ciò era chiaro nella dottrina del diritto processuale civile, ma ha faticato ad avverarsi nel diritto processuale penale. Non a caso storicamente esso veniva relegato a mera “procedura”, quasi a volerne sminuire la valenza e la dignità giuridica.

L'attuazione dell'articolo 24 Cost. è passata attraverso il riconoscimento dell'importanza del diritto all'accesso alla giustizia e del dovere per la Repubblica di assicurare un efficiente e dignitoso “servizio giustizia”.

Su quest'ultimo profilo c'è da fare ancora molto. L'apporto della Corte costituzionale sarà fondamentale anche alla luce delle prospettive dell'ingresso delle tecnologie “intelligenti” nella vita quotidiana, dei loro strumenti e dei loro costi.

Per assicurare il pluralismo nella giustizia e rimuovere le disuguaglianze nell'accesso ad essa occorre richiamare innanzitutto l'effetto dirompente della giurisprudenza costituzionale sulla tutela dei non abbienti: ossia lo stretto collegamento fra gli articoli 3 e 24 Cost.

La pari dignità sociale si afferma anche e soprattutto attraverso il riconoscimento delle garanzie giurisdizionali. Il pieno sviluppo della persona umana si assicura anche e soprattutto attraverso le tutele nel processo, quale strumento predisposto dall'ordinamento per la risoluzione delle controversie e l'accertamento della responsabilità, al fine di ricomporre la pace sociale.

Si tratta di un aspetto fondamentale che è particolarmente problematico se confrontato con la materia penale. Negli anni '90, prima della riforma dell'art. 111 Cost., la Corte affermò che «*fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità*»; e che il Codice Vassalli si sarebbe comunque conformato al principio di non dispersione degli elementi di prova.

Ciò è vero solo parzialmente. Il processo penale – secondo una lettura complessiva degli art. 3, 24, 25, 101, 111 e 112 Cost. – è il mezzo previsto dall'ordinamento per verificare l'ipotesi accusatoria attraverso la formazione della prova in dibattimento, di fronte ad un giudice terzo e imparziale. Non mira ad accertare la verità; ma a “comporre” la controversia e ad accertare le responsabilità alla luce della contestazione di un addebito, che deve essere esaminata in un processo di parti.

La riforma dell'articolo 111 Cost. – interpretata come copertura costituzionale del processo accusatorio – era stata preceduta da un'intensa attività della Corte costituzionale sul vecchio Codice Rocco e seguita da una altrettanto intensa attività sul nuovo Codice, da molti considerata una “controriforma” o un “tradimento” dei principi accusatori. Era stata sottolineata la necessità della presenza del difensore nel corso dell'istruttoria; nonché era stato valorizzato il diritto alla prova quale elemento essenziale del diritto di difesa (e anche del diritto di azione).

Il diritto di difesa non è mai stato considerato in astratto dalla Corte. Esso è sempre stato “preso sul serio”, nel tentativo di trasformare l'apparenza in sostanza.

La “sostanzializzazione” delle garanzie deve necessariamente tener conto della necessità di un equilibrio fra interessi costituzionali diversi.

3. Parità delle armi e bilanciamento d'interessi.

Ricordo in particolare una sentenza del 2007 – non esente da critiche nella dottrina – sul potere di impugnazione in appello delle sentenze di assoluzione da parte del pubblico ministero.

Per la Corte la parità delle parti non escludeva la possibilità di distribuire diversamente poteri e facoltà dei protagonisti del processo. Rilevava però la necessaria ragionevolezza di eventuali distinzioni, unitamente ai canoni di adeguatezza, proporzionalità e non discriminazione.

Menomazioni generali, unilaterali e «*radicali*» al potere di impugnazione – in quel caso del pubblico ministero – non potevano dirsi giustificate. Un'analogha questione è stata recentemente riproposta alla Corte costituzionale ed è tuttora *sub iudice*.

Nel processo di parti, di natura accusatoria, si deve pretendere che il pubblico ministero sia considerato *parte* alla stregua della difesa; si deve accettare che esso abbia gli stessi poteri di quest'ultima, alla luce della specularità dell'interesse ad agire.

Nel bilanciamento entra in gioco – a seguito della sua esplicitazione in Costituzione – anche il problema della (ir)ragionevole durata dei processi. L'efficienza, però, non può mai soppiantare il principio *supremo* del diritto di difesa.

Allo stesso modo l'esigenza di semplificare l'accertamento probatorio non può e non deve condurre a irrazionali inversioni dell'onere della prova; ad automatismi che limitino il giudice nella formazione del proprio convincimento; a divieti probatori o decadenze dalla prova irrazionali e distribuiti *diversamente* fra accusa e difesa in modo sproporzionato.

Mi pare opportuno richiamare sul punto l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità in materia di attendibilità delle consulenze tecniche dell'accusa e della difesa. In alcuni arresti di qualche anno fa pareva emergere l'idea di una “ontologica” superiore attendibilità della consulenza disposta dal pubblico ministero rispetto a quella commissionata dalla difesa.

Oggi la Cassazione sembra tornata a valorizzare in concreto il diritto di dire e contraddire anche sulla prova tecnica come essenza stessa del contraddittorio. Essa

richiede al giudice una valutazione imparziale e indifferente rispetto al dato di chi l'abbia introdotta nella dinamica processuale.

Tendenze interessanti si registrano anche nella giurisprudenza europea. L'ordine europeo di indagine può essere emesso anche da autorità non pienamente indipendenti. I contenuti delle intercettazioni disposte in un procedimento penale possono essere utilizzati in procedimenti amministrativi paralleli qualora vi sia una solida base legale; sia rispettata l'esigenza di un effettivo rimedio giurisdizionale; sia tutelata la proporzionalità.

Le Sezioni Unite della Cassazione hanno invece recentemente chiarito che l'acquisizione di prove dall'estero tramite ordine europeo di indagine rientra nella disciplina della c.d. circolazione delle prove tra procedimenti. Le prove già formate possono quindi essere utilizzate senza necessità di un preventivo decreto di autorizzazione da parte del giudice.

La prospettiva dell'europeizzazione delle tecniche di indagine penale accresce l'importanza delle intercettazioni e delle nuove tecnologie; ma rischia di rendere il sistema più instabile per la maggiore difficoltà di tutela dei diritti processuali.

4. Indipendenza del giudice ed equilibrio tra poteri.

Lo Stato di diritto si fonda sulla effettiva e concreta possibilità di rendere giustizia, attraverso un giudice terzo, imparziale, indipendente, naturale perché preconstituito per legge.

La riserva di legge assoluta di cui all'articolo 25, co. 1° Cost. tutela l'indipendenza interna e si connette al principio del giusto processo come riconosciuto dall'articolo 111 Cost.

Rilevano le garanzie oggettive e non il generico riferimento al "diritto al giusto processo", perché ad ogni diritto soggettivo in ambito processuale deve corrispondere una specifica modalità di esercizio di quel diritto e della giurisdizione.

Un giudice indipendente – esternamente e internamente – è anzitutto una garanzia per i cittadini. Solo di fronte ad un giudice indipendente è possibile ottenere risposte alle domande di giustizia coerenti con i valori costituzionali.

La garanzia dei diritti e il limite all'arbitrio del legislatore passano inevitabilmente attraverso il riconoscimento della natura "diffusa" del potere giudiziario. Essa non deriva dalla concessione del sovrano o da una mera "delega di funzioni", ma dalla Costituzione per la quale vige un delicato equilibrio fra gli organi costituzionali.

Si deve fare riferimento a questo aspetto alla luce di quanto avvenuto negli ultimi mesi. Senza entrare nel merito delle proposte di riforma costituzionale e della scelta dei cittadini nell'ultima tornata referendaria, occorre ricordare – come già sottolineato da più parti – che all'intervento sull'equilibrio fra gli organi costituzionali dovrebbe sempre corrispondere una riflessione approfondita sulle prerogative di tutti i poteri dello Stato.

L'esperienza del referendum ha dimostrato ancora una volta che la Costituzione – tanto per essere preservata, quanto per essere attuata e ancor più per essere modificata – richiede confronto aperto e dialogo. Essa non tollera interventi o ragionamenti di parte.

La Costituzione è tuttora un “manuale di convivenza”: lo è per tutti, soprattutto per i più giovani vista la loro ampia partecipazione al voto.

La differenza fra potere legislativo ed esecutivo è ormai impercettibile. Quest'ultimo ha “assorbito” pressoché il primo: il rispetto nei confronti del Presidente della Repubblica e della Corte costituzionale diventa sempre più “di facciata”, meno reale ed effettivo.

In un sistema che rischia di risultare irrimediabilmente alterato occorre riflettere su come valorizzare il ruolo del Parlamento per limitare l'abuso della decretazione d'urgenza e del ricorso eccessivo al voto di fiducia. Occorre altresì riaffermare l'autorevolezza della Corte costituzionale; riconoscere il ruolo *super partes* del Presidente della Repubblica; considerare la magistratura “soggetta soltanto alla legge” e scoraggiarne la *supplenza giudiziaria*.

Il pluralismo dei valori costituzionali è assicurato dal potere riconosciuto al singolo giudice di far emergere profili di illegittimità costituzionale delle leggi. Nella prassi, però, continua a segnalarsi una certa difficoltà nella netta distinzione dei ruoli fra pubblico ministero e giudice, soprattutto nelle indagini; nonché la percezione di sproporzione e disparità di trattamento fra accusa e difesa.

Di ciò dovrà occuparsi il legislatore ordinario, non necessariamente attraverso riforme epocali.

Si tratta di evoluzioni e rivoluzioni “culturali” lente, che si arricchiscono grazie al confronto – e non allo scontro – fra il legislatore, la magistratura e l'avvocatura. Tra queste ultime serve perciò una reale “collaborazione” e non un perenne conflitto radicato sull'esasperazione del tecnicismo.

5. Separazione dei poteri e principio di legalità.

Nel riflettere su settant'anni di giurisprudenza della Corte costituzionale in questa materia è necessario, tuttavia, soffermarsi sul problema dell'interpretazione “creativa”.

Anzitutto la c.d. «crisi della legalità» sembra ormai imperante. Essa è esasperata dalla tendenza odierna di preferire al processo penale altre forme ibride di intervento dello Stato nella dinamica dei rapporti sociali ed economici, che incidono su diritti e libertà costituzionalmente garantiti (si pensi alle misure di prevenzione c.d. “mite”).

Il coacervo di fonti normative di diverso livello e di oscurità delle leggi non solo penali e di interpretazioni giurisprudenziali che largheggiano dovrebbe convincere gli operatori del diritto a concentrarsi in primo luogo sul problema del rispetto della legalità: sia quale garanzia fondamentale per i consociati; sia quale mezzo per assicurare la separazione dei poteri nell'interpretazione delle leggi.

In materia penale la stretta legalità costituisce un momento centrale dell'equilibrio fra la tutela degli interessi fondamentali dello Stato e il rispetto

dell'inviolabilità della libertà personale e degli altri profili di libertà che si collegano a quest'ultima.

Il rigoroso rispetto del principio di legalità costituisce l'unico vero baluardo contro la deriva conservatrice della giurisprudenza "repressiva".

Quest'ultima si sostanzia in interpretazioni che sfociano nell'analogia – dietro l'etichetta dell'estensione – al fine di "salvare l'indagine"; o più in generale al fine di consentire l'esercizio di funzioni di supplenza giudiziaria alle carenze legislative effettive o presunte. Ciò è possibile attraverso il ricorso ad "espedienti" procedurali o all'applicazione più ampia di un tipo di reato, sia pure per perseguire finalità socialmente utili e condivisibili.

Il principio fondamentale della separazione dei poteri – come ricordato anche recentemente dalla Corte costituzionale – mira ad attribuire a ciascuno il suo ruolo. In un ordinamento democratico e costituzionale è compito del Parlamento decidere cosa debba essere penalmente illecito; è compito della magistratura applicare la legge (*soltanto* alla quale essa è soggetta *ex art. 101 Cost.*) nel caso concreto, perseguendo il fatto e non il fenomeno. Solo così è possibile rispettare la sovranità popolare che si esprime costituzionalmente nel momento elettorale.

La giurisprudenza in materia penale non deve fuoriuscire dai limiti invalicabili dei confini delle fattispecie incriminatrici. L'interpretazione deve "dichiarare" il senso fatto palese dalla connessione delle parole che compongono la descrizione legale, valorizzando l'intenzione del legislatore «oggettivizzata» nella descrizione stessa.

Ciò serve per preservare la funzione di garanzia. Come rilevato da alcuni, il diritto vigente non può continuare a rincorrere il diritto vivente.

Non è possibile proseguire nella tendenza – estranea alla nostra tradizione giuridica – a valorizzare il vincolo del precedente di giurisprudenza. Nel nostro ordinamento non rileva l'autorità del precedente, ma la logicità della motivazione. Quest'ultima consente al destinatario di un provvedimento di comprendere l'evoluzione del procedimento; di verificare la correttezza della ricostruzione e il rispetto della normativa processuale.

Nella motivazione l'interessato deve poter vedere riflessa l'immagine di una trasparente amministrazione della giustizia, che non teme di mettere in luce le sue procedure e (se ci sono) le sue storture, rimediabili attraverso gli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento.

Ciò risulta più difficile in un sistema in cui alla crisi della legalità – ove ci si potrebbe chiedere provocatoriamente a *quale* legge il giudice debba effettivamente ritenersi soggetto, dal momento che essa il più delle volte appare incomprensibile – si accompagna la crisi dell'oralità e dell'immediatezza, intesa quale necessità di una diretta percezione delle prove da parte del giudice.

6. Giusto processo e sua ragionevole durata.

Il principio del giusto processo trova diversa applicazione a seconda delle peculiarità dell'ordinamento giuridico degli stati che lo riconoscono. Non può invece individuarsi una concezione omogenea e uguale per ciascuno di essi.

Secondo la Corte EDU la nozione di "equità" del processo non è disciplinata da regole fisse. Essa è una caratteristica che va valutata a seconda delle circostanze del caso concreto, perché non esiste una regola «unica e immutabile» che consente di definire come "equo" un singolo processo.

Oggetto di valutazione "in generale" deve essere il modo in cui è stato condotto il procedimento e non singole presunte violazioni o irregolarità. Spetta anzitutto al giudice interno valutare se un vizio sia stato sanato – o se sia stato previsto un rimedio effettivo per la parte interessata – nel corso del procedimento.

Tali asserti sono coerenti con la giurisprudenza costituzionale e richiamano l'attenzione sull'altra faccia dell'effettività delle garanzie giurisdizionali.

Queste ultime non possono ridursi a iniziative volte a difendersi "dal processo", per evitare il confronto tra le parti. L'importanza del principio *supremo* del diritto di difesa è tale da non tollerare strumentalizzazioni.

Quel principio non può essere svilito attraverso l'abuso dello strumento processuale. Le garanzie nel processo devono essere rispettate e la loro violazione deve essere censurata quando vi sia un pregiudizio concreto e non "virtuale".

Tale monito non deve essere travisato. L'esperienza dimostra che i tempi del processo penale sono lunghi non tanto e non solo per fatto proprio dell'imputato o del difensore ma quanto e più per "fatto altrui" ascrivibile all'ordinamento e ai suoi difetti organizzativi.

La giustizia penale sconta problemi atavici: difficoltà organizzative per la circolazione dei documenti tra uffici; difficoltà nella fissazione dei giudizi; "attese" non tutte indispensabili; norme processuali poco chiare.

Nessuna riforma di sistema può fare a meno di presupporre una robusta semplificazione del processo, pur nel rispetto dell'equilibrio che i diritti contrapposti delle parti (primo fra questi il diritto di difesa dell'imputato) richiedono.

La ragionevole durata non può rappresentare un limite al diritto di difesa, ma soltanto alla incontrollata proliferazione e ripetitività delle sue garanzie.

Né sembra potersi ravvisare un dovere del difensore e/o dell'imputato di contribuire ad agevolare la pronuncia di una sentenza di merito, dato che *a fortiori* e prima ancora viene loro riconosciuto – senza ombra di dubbio, almeno per ora – il diritto di "non collaborare", attraverso il silenzio o addirittura la menzogna.

Compete al legislatore e ad esso – non all'imputato – è rivolto il monito di mettere a disposizione strutture, risorse e strumenti per garantire la ragionevole durata del processo; nonché di disciplinare e riconoscere le garanzie difensive in modo da evitare che dal loro uso strumentale derivino effetti soltanto dilatori per il processo.

Si è tentato di raggiungere maggiore efficienza attraverso la digitalizzazione e alcune soluzioni innovative in materia di improcedibilità connessa alla rigida scansione delle diverse fasi del giudizio. I problemi tuttavia non riguardano solo le carenze

tecniche, ma soprattutto quelle organizzative. Il ruolo del giudice è sempre più carico e l'organizzazione di esso estremamente complessa.

7. Obbligatorietà dell'azione penale e sue implicazioni.

In un simile contesto non si può pretendere – secondo un metodo purtroppo tradizionale ed usuale – di affrontare i problemi della giustizia separatamente, secondo stimoli contingenti di politica giudiziaria e senza una visione unitaria; in particolare senza collegare fra di loro i temi, i nodi e gli effetti dell'azione penale, dei riti alternativi, delle impugnazioni.

Da anni, quasi a cadenza ciclica, alcuni settori del mondo politico, accademico, giudiziario e forense sottolineano la necessità di “rivedere” il principio di obbligatorietà della azione penale secondo coordinate quanto mai diverse. Ciascuna di esse ineluttabilmente è condizionata da altrettante “visioni ideologiche” della giustizia penale.

L'azione penale discrezionale rimane comunque un non senso nel quadro dell'attuale sistema. La possibilità di scegliere se agire o meno non è tollerabile negli attuali equilibri costituzionali. Il sistema italiano di giustizia penale è storicamente e costituzionalmente fondato su paradigmi diversi rispetto a quelli accolti nei sistemi giuridici in cui l'esercizio dell'azione penale può essere evitato previo accordo con il soggetto indagato.

In assenza di precise e specifiche disposizioni di legge in tal senso, nella prassi si registra la tendenza ad introdurre forme “atipiche” di “giustizia negoziata”. Nel diritto penale dell'economia la prevenzione c.d. “mite” consente al magistrato di intervenire al fine di orientare l'attività dell'impresa verso l'obiettivo di realizzare modelli organizzativi “virtuosi”, attraverso la “minaccia” di possibili ulteriori conseguenze reputazionali e penali. Queste ultime si introducono attraverso misure di prevenzione cautelare senza le garanzie del processo di repressione.

La diffusione non ragionata della negozialità rischia di saldarsi con la logica dell'efficienza. Ciò mette a rischio il sistema – costruito con il contributo fondamentale della giurisprudenza costituzionale – dell'effettività delle garanzie giurisdizionali. L'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale per la Corte concorre a garantire l'indipendenza del pubblico ministero nell'esercizio della funzione e l'uguaglianza dei cittadini dinnanzi alla legge.

Modificare l'art. 112 Cost. vorrebbe dire necessariamente riscrivere l'intero assetto dei rapporti tra giustizia, Governo e Parlamento secondo prospettive tutte da “inventare”; ma ciascuna delle quali è gravida di preoccupanti effetti di ricaduta.

La Corte costituzionale, chiamata a scrutinare la legittimità della particolare “regola di giudizio” della archiviazione, dettata dall'art. 125 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale – oggi modificata con la necessità di una “ragionevole previsione” di condanna – affermò la centralità costituzionale del principio sancito dall'art. 112 Cost. nella nota sentenza n. 88 del 1991.

Non è questa la sede per riprendere il tema della separazione o meno delle funzioni fra giudice e pubblico ministero, con tutte le sue implicazioni. Certo è che un “nuovo modello di azione penale” presupporrebbe un nuovo e diverso statuto ordinamentale anche del pubblico ministero: con tutto quello che ne consegue.

Un modello diverso di azione penale dovrebbe far riflettere anche sul problema dei riti alternativi. Si avverte la necessità di una revisione del sistema per privilegiare soluzioni semplici e che – soprattutto – chiudano il “discorso” del processo all’interno di un solo grado di merito. Il ricorso in Cassazione è inevitabile per disposto costituzionale; ma il giudice di legittimità si “difende” da solo, dichiarando inammissibili la stragrande maggioranza dei ricorsi.

Si è davvero smarrita nel corso degli anni e delle tante riforme processuali la direttiva programmatica della legge delega del 1987: la “massima semplificazione del sistema”. Modifiche disorganiche hanno prodotto una infelice successione tra vecchio e nuovo codice di procedura, e la necessità di un ripristino dell’equilibrio tra diritto sostanziale e diritto processuale.

La riforma del codice di procedura penale non è stata accompagnata da un intervento ragionato sul codice di diritto penale sostanziale nonostante numerose novelle, modifiche puntuali, sentenze costituzionali. Esse hanno nel tempo provocato una forte discrasia tra il momento strumentale del processo e quello sostanziale del diritto.

A fronte di una dichiarata (e prevista normativamente) prospettiva accusatoria, le lacerazioni e le ambiguità nel tessuto normativo hanno reso possibile la preservazione e – in alcuni casi – la vera e propria riemersione di una dimensione tendenzialmente inquisitoria.

Gli interventi legislativi hanno dissestato il codice, perché sono stati guidati da esigenze politiche e contingenti del momento e sono nati con un errore di fondo: hanno pensato il processo in funzione dei delitti e il diritto in funzione del processo.

Si pensi all’aumento delle pene per alcuni reati, in modo da poterli far rientrare tra quelli per i quali è ammessa l’intercettazione. Oppure all’aumento stratosferico delle pene per impedire che un reato venga prescritto. O ancora all’aumento delle pene per dare un segnale “emblematico” che per altro rimarrà privo di effetti; e comunque inciderà ulteriormente sull’inaccettabile degrado del sistema penitenziario.

L’incapacità di intervenire normativamente in maniera “definitiva” su alcuni aspetti emerge dalla difficoltà incontrata dalla Corte costituzionale nel correggere alcune storture. Si pensi ancora ai divieti di automatismi in materia di recidiva o ai numerosi interventi sulle norme relative all’incompatibilità del giudice.

8. Nuove tecnologie e tutela dei non abbienti.

Dal quadro sconcertante dell’attualità del sistema giustizia – e della sua effettiva capacità di tutelare i diritti degli imputati e della difesa – sorgono alcune domande: quale potrà essere l’evoluzione dei prossimi settant’anni di giurisprudenza della Corte costituzionale in materia, alla luce delle nuove prospettive tecnologiche?

La giustiziabilità dei diritti non esaurisce il precetto di tutela imposto alla Repubblica di rimuovere gli ostacoli all'esercizio degli stessi.

L'analisi della giurisprudenza costituzionale in materia di patrocinio a spese dello Stato assume particolare rilievo, alla luce delle prospettive della digitalizzazione e del ricorso all'intelligenza artificiale nel mondo della giustizia.

La Corte ci ha insegnato che non basta tutelare le libertà costituzionali. Occorre garantire un pieno e concreto godimento dei diritti anche con riferimento alle modalità attraverso le quali quelle libertà possono e devono essere presidiate. La garanzia dei diritti è un elemento centrale nel bilancio dello Stato e su di essa non può prevalere in assoluto l'esigenza dell'equilibrio e della limitazione della spesa pubblica. O al contrario quella di garantire comunque la "sicurezza collettiva".

Le parti non devono essere gravate di oneri tali rendere impossibile l'esercizio di difesa; ma devono anche essere messe in condizioni di operare le proprie scelte processuali in condizioni di effettiva parità, attraverso l'eguale possibilità di accesso a strumenti tecnici e innovativi di ricerca della prova o di assistenza nella ricostruzione dei fatti.

La tutela dei non abbienti – da intendersi con riferimento alle *spese* richieste per una difesa dignitosa, e non semplicemente con riferimento allo stato di indigenza – impone di riflettere su come evitare disparità di trattamento dovute alle disponibilità economiche.

L'ingresso dell'intelligenza artificiale nel sistema giustizia rischia di esasperare le disuguaglianze tra accusa e difesa e tra imputato e imputato. Il pericolo è che si possa addivenire ad un processo a "quattro" velocità: il giudice dotato di potenti macchine per l'analisi del fatto; il pubblico ministero dotato di potenti mezzi per la ricerca della prova e gli accertamenti tecnici; gli imputati facoltosi assistiti da studi legali all'avanguardia che abbiano integrato potenti sistemi di intelligenza artificiale nelle proprie attività; gli imputati non abbienti che – alla luce dei limiti di accesso al patrocinio a spese dello Stato – non potranno, in concreto, difendersi "sullo stesso piano" di questi ultimi e soprattutto del pubblico ministero.

Alcuni commentatori segnalano poi la possibilità di considerare l'intelligenza artificiale come una sorta di "consulente 2.0", cui ricorrere al fine di elaborare un *report/perizia* rimesso alla valutazione del Giudice e delle parti.

Tali prospettive pongono una serie di interrogativi: fra essi, ad esempio, la partecipazione del cittadino; l'effettività del diritto di difesa nei procedimenti; il problema della responsabilità civile, penale e amministrativa connessa al ricorso ai nuovi sistemi; i rischi di *bias* e di eliminazione del contraddittorio nella formazione della prova tecnica.

L'art. 15 della L. 132/2025 riserva al giudice la valutazione e la decisione nell'interpretare e applicare la legge e nel valutare fatti e prove, ma non anche la valutazione dell'attività in quanto tale; nonché nel comparto dell'attività di polizia. Sarà importante riflettere sulle regole del contraddittorio e sull'esercizio del diritto di difesa, per gli accertamenti tecnici da espletare e per l'elaborazione dei provvedimenti del magistrato, secondo l'ottica della "riserva di giurisdizione", nell'ambito del settore giustizia.

In sostanza si tratta di tradurre in termini giuridici il “lavoro” che può essere affidato alla macchina nella gestione dei ricorsi, delle istanze e degli appelli; nell’assistenza al giudice per le ricerche in fatto e in diritto; nella riassunzione dei provvedimenti; nella predisposizione di bozze; nell’informazione di cittadini e avvocati su diritti, procedure e servizi.

Alla macchina potrà essere chiesto di analizzare verbali di testimonianza, atti e documenti; di individuare le norme vigenti che rilevano per la causa e siano da applicare; di reperire precedenti decisioni su casi identici o analoghi; di scrivere bozze di testo di provvedimenti.

Vi è la necessità di puntare ad un equilibrio ragionevole tra la difesa dell’interpretazione “giuridica” di stampo tradizionale e lo sviluppo delle nuove prospettive proposte dal “prepotente” ingresso della tecnologia e dell’intelligenza artificiale “generativa” nella dimensione giuridica.

Vi è l’ulteriore necessità di non sottovalutare il rischio della prevalenza della dimensione tecnologica e delle sue prospettive sulle esigenze della realtà giuridica, nel dibattito fra quest’ultima e la politica.

È stato segnalato infatti che l’intelligenza artificiale richiede una “collaborazione continua”. Essa tuttavia rischia di soppiantare “la fatica del pensiero”. L’assenza di dialogo fra le persone si può tradurre in “resa cognitiva” e nella difficoltà nel far emergere errori e contraddizioni.

Il contraddittorio tra le parti nel processo invece dovrebbe servire proprio a fornire al Giudice tutti gli elementi attraverso i quali esso possa formare il suo convincimento e apprezzare “errori e contraddizioni” nelle diverse prospettazioni dell’accusa e della difesa.

9. Fatto, diritto e intelligenza artificiale.

Si discute spesso della necessità di distinguere il lavoro preparatorio dall’attività riservata rispettivamente al giudice e all’avvocato.

Credo che tali riflessioni nascondano una certa ingenuità. Sono concreti sia il carattere invasivo delle nuove tecnologie in tutti i campi della vita e la loro asimmetria rispetto alle condizioni di esercizio consapevole della libertà di molti; sia il rischio di “tecnologizzazione dell’uomo” e di algocrazia.

La tecnologia digitale riduce l’importanza dello spazio fisico in favore dello spazio “virtuale”, oltre a incidere sul tempo. Tempo e spazio costituiscono componenti essenziali nelle relazioni umane e sociali, attraverso le quali si sviluppa la personalità. Nel campo della giustizia la “fisicità” del processo e la sua precisa scansione temporale e locale costituiscono tratti essenziali.

Mantenere una distinzione fra le forme di aiuto all’intelligenza umana e quelle di sostituzione della stessa non sarà facile. Ciò conduce a ribadire l’importanza dell’alleanza fra avvocati e magistrati al di là delle interferenze politiche.

La tecnologia non può e non deve ovviamente travalicare i diritti costituzionali inviolabili o delegare all'algoritmo scelte o applicazioni incondizionate nel campo economico, finanziario e fiscale.

Sorge qualche perplessità dall'ambiguità del riferimento alla c.d. "riserva di giustizia" in un contesto in cui si tende a valorizzare le prerogative ed i compiti della intelligenza artificiale *agentica* (così denominata con esplicito riferimento ad una sua capacità di decisione): con un più o meno esplicito intento di affiancarla – se non addirittura di sostituirla – alla funzione professionale dell'avvocato, magari spersonalizzando quest'ultima.

Ciò dovrà condurre ad una "nuova vita" per la prospettiva della funzione sociale dell'avvocato, nel quadro dei doveri deontologici di lealtà e probità. Allo stesso modo, sarà necessaria una forte responsabilizzazione – anche sotto il profilo disciplinare – del magistrato, sia esso giudice o pubblico ministero.

Il diritto penale trova inevitabilmente la sua concretizzazione nel processo, ove la fattispecie si sostanzia nel capo di imputazione, il quale consente all'imputato di confrontarsi con un'ipotesi di accusa che individua un particolare fatto umano e lo riconnette ad una specifica norma violata.

Il processo penale non può che essere umano, perché costituisce storicamente e tradizionalmente una convenzione accettata dai consociati per ricomporre la pace sociale sovvertita dall'accusa di aver commesso un fatto ritenuto particolarmente biasimevole dalla società e perciò qualificato come reato.

Il processo come sequenza di atti tesi a confluire nell'ultimo di essi – la sentenza – è un procedimento umano affidato al giudice-essere umano, che ha il compito di comporre le liti o accertare la violazione delle leggi.

Il rispetto dell'umanità di chi muove l'accusa, di chi si difende da essa e di chi decide su ipotesi e antitesi processuali (attraverso una sintesi) è imprescindibile per preservare l'esistenza della funzione giurisdizionale come strumento fondamentale per assicurare il patto sociale.

Non è possibile scindere nettamente la ricostruzione del fatto e la sua valutazione in diritto. Fatto e diritto nel processo penale trovano una loro unità fin dalla formulazione della prima ipotesi di reato per l'inizio delle indagini preliminari. La prova del fatto è fisiologicamente orientata dalla sua valutazione giuridica: l'accusa cerca di provare che l'imputato abbia commesso un fatto costituente reato; la difesa cerca di provare il contrario o quantomeno di convincere il giudice a dubitare sul fatto o sull'autore; il giudice deve invece giungere a superare il "ragionevole dubbio".

Ciò emerge anche dall'analisi della giurisprudenza costituzionale, in cui la stessa struttura della sentenza si è pian piano trasformata. Dal c.d. "*fattino*" si è passati a più approfondite ricostruzioni del *fatto* (ossia dell'oggetto della questione demandata alla Corte e delle posizioni delle parti intervenute) che spesso coincidono con buona parte dei "*Considerato in diritto*".

È però vero che già oggi – in un momento in cui ancora non è stata introdotta l'intelligenza artificiale in maniera trasversale nell'attività giurisdizionale – il processo penale sta perdendo la sua "riserva di umanità". I principi di oralità e immediatezza

rischiano di ridursi a finzioni giuridiche, perché di fatto il giudice decide a distanza di molto tempo dall'assunzione delle prove.

Il giudice tendenzialmente non è in grado di seguire ciò che avviene nel dibattimento e di decidere conseguentemente, valorizzando le percezioni elaborate nel momento di formazione della prova nel contraddittorio.

Nel rischio che rimangano sullo sfondo le garanzie del processo penale – tra cui deve considerarsi prima di tutto la garanzia che l'indagine sia comunque condotta e conclusa da una persona, seppure attraverso strumenti tecnologici – si confida che la Corte nei suoi prossimi settant'anni possa valorizzare il precedente percorso di concretizzazione delle garanzie defensionali al fine di preservare l'umanità nella decisione, nello svolgimento della accusa e della difesa e in particolare la *effettiva parità delle armi*.

Bibliografia essenziale

- BONOMI, *Il principio di determinatezza delle fattispecie criminose: un parametro costituzionale sempre più “inesistente”*, in *Rivista AIC*, 4, 2020.
- BORGNA, *Esercizio obbligatorio dell’azione penale nell’era della “pan-penalizzazione”*, in *Questione giustizia*, 5 novembre 2019.
- BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Utet, 1973.
- BRICOLA-ZAGREBELSKY, *Codice penale. Parte Generale. Vol. I*, Utet, 1996.
- BUTTI, *Non esistono diritti tiranni. Come orientarsi tra diritti in conflitto*, Mimesis, 2023.
- CARUSO, voce *Prevedibilità e legalità (nel diritto penale)*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. XI, Utet, 2021.
- COCCO, *Alcuni caposaldi dell’interpretazione liberale. Insegnamenti e differenze con l’esperienza statunitense*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4, 2023.
- DAVÌ, *Compliance, riparazione e diversione. Prime sperimentazioni italiane dei pre-trial agreements nel campo della responsabilità da reato delle imprese*, in *Arch. Pen.*, 1, 2024.
- DE FLAMMINEIS, *Fattispecie penali nel contesto dell’intelligenza artificiale. Lo spunto del D.D.L. 1146/2024*, in *Sistema Penale*, 9, 2024.
- DE MINICO, *Le fonti del diritto: un argine all’intelligenza artificiale?*, in *Riv. AIC*, 3, 2025.
- DI GIOVINE, *L’interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo alla legge*, Giuffrè, 2006.
- DI GIOVINE, *Interpretazione umana e robotica (breve riflessione sul possibile ingresso dei Large Language Models nella giurisdizione)*, in *Sistema Penale*, 4 settembre 2025.
- FERRAJOLI, *Legalità*, in AA.VV., *La Costituzione aperta...a tutti*, a cura di Ruotolo-Caredda, IV ed., RomaTrE-Press, 2022.
- FERRAJOLI-GENTILINI-MARCENÒ-RESCIGNO (a cura di), *La Costituzione inattuata. Un commentario articolo per articolo*, Giuffrè, 2026.
- FERRUA, *La ragionevole durata del processo tra Costituzione e Convenzione europea*, in *Questione giustizia*, 1, 2017.
- FERRUA, *Il giusto processo tra passato ed avvenire*, in *Discrimen*, 16 maggio 2019.
- FERRUA, *I criteri di priorità nell’esercizio dell’azione penale*, in *Cass. pen.*, 1, 2020.
- FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001.
- FLICK, *Giustizia in crisi (salvo intese)*, Baldini+Castoldi, 2020.
- FLICK, *Il filo rosso della giustizia nella Costituzione. Un percorso di vita*, Giuffrè, 2023.
- FLICK, *Intelligenza artificiale e processo: dalla riserva di legge ex ante a quella di giurisdizione ex post*, in *Sistema Penale*, 4 dicembre 2025.
- FLICK, *Il giudice e l’impresa. Economia e diritto: un rapporto difficile*, Sole24Ore, 2025.
- FRAGASSO, *Profili penalistici della legge sull’intelligenza artificiale: osservazioni a prima lettura*, in *Sistema Penale*, 10, 2025.
- GABRIELI-DOLCE, voce *Diritto penale (diritto vigente)*, in *Nss. d. I.*, Vol V, Utet, 1960.
- GALLO, *Appunti di diritto penale. La legge penale*, Vol. I, Giappichelli, 1999.
- GALLONE, *Riserva di umanità e funzioni amministrative*, Cedam, 2023.
- GALLONE, *Riserva di umanità, intelligenza artificiale e funzione giurisdizionale alla luce dell’IA Act. Considerazioni (e qualche proposta) attorno al processo amministrativo che verrà*, in *Judicium*, 7 novembre 2024.

- GROSSO-PELISSERO-PETRINI-PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2013.
- IACOVIELLO, *La Cassazione penale: fatto, diritto e motivazione*, Giuffrè, 2023.
- LUCIANI, *Diritto penale e costituzione*, in *Dir. pen. cont.*, 25 ottobre 2018.
- MANES, *La riconversione garantistica dell'illecito para-penale: il concorso mediante omissione dei sindaci nell'illecito amministrativo di manipolazione del mercato*, in *Giur. comm.*, 1, 2025.
- MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IV ed., vol. I a cura di Giandomenico Pisapia, Utet, 1961.
- MAZZACUVA, *Modello costituzionale di reato. Le «definizioni» del reato e la struttura dell'illecito penale. Parte terza. Cap. I - Diritto penale e Costituzione. Cap. II - Le «definizioni» del reato e la struttura dell'illecito penale.*, in AA. VV., *Introduzione al sistema penale*, Vol. I, Giappichelli, 2006.
- MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, X ed., Giuffrè, 2021.
- MERLO, *Alla ricerca della via italiana ai non prosecution agreement. Il caso Esselunga*, in *Sistema penale*, 31 luglio 2023.
- MONGILLO, *Responsabilità da reato degli enti e crimini connessi all'intelligenza artificiale: tecniche giuridiche di intervento e principali ostacoli*, in *Arch. Pen.*, 2, 2024.
- NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Cedam, 1984.
- PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 1980.
- PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Giuffrè, 1979.
- PATRONE, *Il prosecutor negli Stati Uniti. Un esempio da seguire?*, in *Questione giustizia*, 11 marzo 2021.
- PETITTI (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali*, in *Controllo di costituzionalità e discrezionalità del legislatore*, Vol. 15°, Giuffrè, 2026.
- PULITANÒ, *Supplenza giudiziaria e poteri dello Stato*, in *Quad. Cost.*, 1982.
- RAMACCI, *Corso di diritto penale*, V ed., Giappichelli, 2015.
- SANTAMARIA, voce *Colpevolezza*, in *Enc. Dir.*, vol. VIII, Giuffrè, 1960.
- SCARANO, *La non esigibilità nel diritto penale*, Humus, 1948.
- SILVESTRI, *Corte costituzionale, sovranità popolare e "tirannia della maggioranza"*, in *Questione giustizia*, 1, 2019
- SIRACUSANO, *La giustizia negoziata fra appannamenti modellistici e derive valoriali*, in *Arch. Pen.*, 2, 2023.
- SPANGHER, «Legge Pecorella»: ritorno al passato, in *La giustizia penale*, n. 5, I, 2008.
- TERESI, *L'AI Act nell'ottica del processual-penalista: uno sguardo preliminare*, in *Penale Diritto e Procedura*, 20 giugno 2024
- ZACCARIA, *L'arte dell'interpretazione*, Cedam, 1990.