

RITI ALTERNATIVI SENZA PRESUNZIONE DI COLPEVOLEZZA*

Alessandra Sanna



Il tema dell'intervento affidatomi risulta accattivante in una prospettiva riformistica perché si traduce in un auspicio: tratteggiare una disciplina dei riti alternativi al dibattimento che non si traduca nella negazione di una garanzia indefettibile del processo giusto: la presunzione di innocenza. In quest'ottica il giudizio abbreviato non presenta profili critici perché è aperto al giudizio sul fatto, anche se condotto secondo i canoni inquisitori.

Diverso ovviamente il discorso per il patteggiamento, emblema della giustizia negoziata e prototipo di un modello che si pone in netta antitesi a quello cognitivo accolto dalla Costituzione. Qui a ben vedere il titolo dell'intervento – “riti alternativi senza presunzione di colpevolezza” – si risolve in un ossimoro: stando alla giurisprudenza imperante, il patteggiamento sfocia in una pena senza giudizio, inteso come accertamento in fatto. Si disattende in altri termini non solo la regola aurea dell'art. 27 comma 2 Cost., ma si disconosce alla radice la stessa necessità della giurisdizione.

Le mie affermazioni potrebbero suonare enfatiche se riferite al modello di patteggiamento ideato dal “codice dei professori” del 1988, che, a dire la verità, non induceva ad interpretazioni tanto mortificanti per il presidio giudiziale, ma certo ben si attagliano al modello attuale, forgiato dal diritto vivente nel corso di più di un trentennio.

Qui, sull'onda delle imperanti esigenze deflative, si è assistito allo slittamento dei poteri dispositivi delle parti dal nucleo originario della disciplina probatoria, dove li aveva confinati il legislatore codicistico, verso l'aria indistinta delle garanzie processuali, persino di quelle tradizionalmente concepite come oggettive e, quindi, indefettibili. A venire in gioco, non è più solo la rinuncia all'assunzione della prova nel contraddittorio, ma il commiato dalla componente cognitiva del processo.

Segnalata con allarme dalla dottrina, la deriva non ha impensierito legislatore

* Si tratta della relazione svolta al *webinar* organizzato dall'UCPI “*Di ragionevole durata soltanto se è giusto. Le proposte UCPI: dialogo con gli studiosi del processo penale*”, 16 aprile 2021.

del 2003, orientato da assorbenti esigenze pragmatiche. Si vara così una riforma che non intacca la struttura ma solo i confini operativi del rito, estesi, come si sa, in misura assai consistente. Ne escono enfatizzate le storture del congegno originario: se la soglia dei due anni di pena concordabile e, dunque, suspendibile, unita ai benefici premiali, è capace di distinguere la sentenza patteggiata dall'ordinaria condanna, e quindi in qualche modo bilanciare il sacrificio imposto alla presunzione di innocenza, viceversa la soglia dei 5 anni prevista per la versione allargata del rito e il drastico abbattimento del pacchetto premiale si muovono in direzione opposta, mostrando senza veli il dissolvimento del nesso *poena-iudicio*. Nel patteggiamento allargato la sentenza “pesa”: è equiparabile per effetti alla sentenza di condanna e veicolo per l'ingresso in carcere.

L'esito della parabola involutiva è segnato dalla riforma Orlando: la cesura imposta ai casi di ricorso avverso la pronuncia concordata e, in particolare, l'inattaccabilità del vizio di motivazione, punta ad espellere il modello negoziale dall'area della *iurisdictio*. Spinto ai margini del controllo di legalità, il rito rischia di essere fagocitato da logiche dispositive, fino a trasformarsi in un meccanismo di composizione dei conflitti eversivo dei fondamenti penali.

Ma tant'è: ecco il patteggiamento comparire ancora tra i rimedi asseriti risolutivi del sovraccarico giudiziario. In questo senso il legislatore prosegue indefesso sulle orme fallimentari del 2003: uno sconsiderato allargamento dell'ambito del rito compiuto in assenza di qualsivoglia modifica della componente cognitiva del rito¹. Sanzioni sempre più gravose, effetti penali e vincoli extra-penali discendono da una pronuncia sganciata dal giudizio di colpevolezza.

Nel medesimo solco dell'allargamento si pone la proposta emendativa dell'Unione delle Camere penali² che giunge quasi ad abbattere i confini applicativi del rito, includendovi tutte le fattispecie di reato, salvo quelle punite con l'ergastolo. La distanza rispetto al disegno governativo è però segnata dalle ragioni giustificatrici, non improntate alla mera logica efficientistica: sorregge la proposta il valore fideistico attribuito al rito negoziale, inteso come strumento indispensabile per preservare la centralità del dibattimento.

¹ Nel disegno di legge C n. 2435 («*Deleghe al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le Corti d'appello*»), presentato alla Camera dei deputati dall'on. Bonafede, l'art. 4 si limita ad innalzare il tetto massimo di pena concordabile fino al limite di 8 anni da determinarsi in concreto.

² Consultabile sul sito *web* delle Camere penali, all'indirizzo www.camerepenali.it/public/file/-Documenti.

Allo stesso modo la proposta delle Camere penali si distacca dal disegno di legge, nell'intento di ricomporre il nesso *poena-iudicio*. Il congegno impone al giudice chiamato ad applicare sanzioni concordate superiori ai 5 anni di restituire gli atti al p.m. qualora ritenga "di non poter decidere allo stato degli atti", ovvero, si chiarisce, in assenza di una base cognitiva costituita da "indagini sufficienti, circostanziate ed esaustive su ogni elemento della fattispecie". Sembra di capire, quindi, che la piattaforma probatoria allo stato degli atti, capace di sorreggere la sentenza patteggiata, non dovrebbe essere né lacunosa, né insufficiente: ne deriverebbe l'operatività anche in tale sede del canone di giudizio dell'al di là di ogni ragionevole dubbio.

Il punto è che nel quadro tracciato la proposta rischia di apparire velleitaria, di risolversi in una foglia di fico incapace di incidere sulle distorsioni segnalate.

A parte che non si comprende bene perché il *surplus* di garanzia previsto non debba valere per i reati, pur sempre assai gravi, compresi nell'area del patteggiamento "allargato", prevale su tutto una considerazione: come ben si sa, il tema storico esula dalla sentenza concordata, con il conseguente svuotamento dell'obbligo di motivazione e l'ostacolo ai ricorsi di legittimità volti a censurare l'adeguatezza del quadro probatorio posto a sostegno della pronuncia.

Dinanzi a quest'assetto ci si chiede: quale possibilità avrebbe la parte di lamentare il comportamento del giudice che, a fronte dell'insufficienza o contraddittorietà della base decisoria, non abbia imboccato la strada del rigetto con conseguente restituzione degli atti al pubblico ministero?

Benché condivisibile nella pretesa di ricondurre all'interno del patteggiamento il tema della colpevolezza, questa proposta si scontra con la realtà di un rito che da sempre ne prescinde³. Il giudizio *in facto* implicherebbe l'inevitabile incremento dell'impegno argomentativo richiesto al giudice, da un lato assai arduo, a fronte di un accertamento contratto nonché inscritto nei primi momenti dell'*iter*, dall'altro, capace allungare i tempi del rito negoziale. Si aggiunga che il congegno ideato implica l'allargamento delle maglie del ricorso di legittimità oltre gli angusti limiti dell'art. 448 comma 2-*bis* c.p.p., con una decisa quanto irrealistica inversione di rotta rispetto alle scelte qualificanti della riforma Orlando.

D'altro canto, neppure è persuasivo il convincimento espresso dalle Camere

³ Per il panorama del diritto vivente orientato in modo univoco nella direzione indicata, cfr., volendo, A. SANNA, *Il "patteggiamento" tra prassi e novelle legislative*, Milano, 2018, p. 3 ss.

penali circa il valore salvifico del rito, inteso come meccanismo protettivo del processo giusto. Era del resto la stessa illusoria convinzione coltivata a suo tempo dal legislatore codicistico rispetto al modello astratto di rito, mai peraltro realizzatosi.

Nella prassi il rito negoziale circonda un'area impermeabile alla giurisdizione, non solo difficilmente compatibile con il quadro costituzionale, ma foriera di gravi pregiudizi per il giusto processo. Che non funziona a compartimenti stagni: non si può pensare di, non dico circoscrivere, ma completamente disconoscere i fondamenti della giurisdizione senza comprometterne la stessa credibilità. La negozialità pervasiva in uso nella prassi, coinvolgente profili finora indisponibili⁴, rappresenta un tarlo capace di erodere, con i canoni del giusto processo, il pilastro portante della legalità. Non a caso si parla oggi senza scandalo di disponibilità della presunzione di innocenza e si cancella con altrettanta disinvoltura l'obbligo di motivazione insieme alla ricorribilità per cassazione di provvedimenti limitativi della libertà personale. E dunque perché mai stupirsi se, in nome della *realpolitik*, si giunge infine a considerare un inutile orpello la garanzia della immediatezza, peraltro priva, stando ai più, di copertura costituzionale?⁵

Se davvero si hanno a cuore le sorti del giusto processo, come indubbiamente le Camere penali hanno dimostrato di avere, occorre riportare la giustizia negoziata nei fisiologici limiti del rapporto eccezione/regola. Ossia imboccare la strada opposta a quella progettata nel disegno di legge governativo. Tollerabile l'attenuamento del nesso *poena-iudicio* e quindi, secondo taluno, quella limitata disponibilità della presunzione di innocenza dinanzi ad una sentenza che non pesa e non prelude all'ingresso in carcere. Intollerabile, per i motivi già visti, oltre quei limiti.

Tanto più se, come si apprende dai dati statistici, il sacrificio dei canoni costituzionali non si traduce in risultati deflativi apprezzabili. Se l'accesso al rito si è *ab origine* attestato su numeri deludenti, dal 2003 in poi, quando la pena negoziale è stata elevata da 2 a 5 anni, il numero delle sentenze di patteggiamento, non solo non

⁴ Prima ancora della diminuzione processuale il negoziato interessa il *quantum* della pena base e la concessione delle circostanze attenuanti. Di qui l'inevitabile scostamento dell'epilogo concordato dalla pena giusta: F.C. PALAZZO, *La nuova fisionomia dei riti alternativi premiali*, in *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Milano, 2007, p. 63.

⁵ Il riferimento è alla controversa pronuncia della Cassazione, sez. un., 30 maggio 2019, n. 41736, Bajrami, in *Proc. pen. giust.*, 2020, p. 136, a sua volta insinuata nel varco del "gigantesco" *obiter dictum* racchiuso nella sentenza della Corte costituzionale, 20 maggio 2019 (dep. 29 maggio 2019), n. 132, in *Giur. cost.*, 2019, p. 1543: cfr., per tutti, P. FERRUA, *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2 (web), p. 1.

è affatto aumentato, ma è diminuito con una tendenza costante e significativa⁶. A dimostrazione che il successo del rito negoziale non è affatto collegato all' incremento del suo ambito applicativo.

Occorre prendere atto, se non della bancarotta, quantomeno dell'intrinseco limite di efficacia dei riti alternativi, i quali non coadiuvati da provvedimenti di clemenza, né dal filtro della prescrizione, non possono evidentemente assicurare da soli la tenuta del sistema accusatorio. Anzi: spinti oltre il limite fisiologico dell'eccezione, finiscono per incrementarne l'erosione.

Altre sono quindi le strade da percorrere, con lo sguardo rivolto al futuro piuttosto che al passato. In questa prospettiva il favore va a soluzioni rimaste estranee all'originario orizzonte del legislatore codicistico, capaci di cogliere gli obiettivi di deflazione senza incorrere nei danni degenerativi propri del rito negoziale. Si allude all'istituto della tenuità del fatto e ai programmi di giustizia riparativa che si affacciano anche nel nostro sistema penale, determinando l'arresto o addirittura la mancata attivazione del procedimento. A differenza dei riti speciali, dove la contrazione dell'*iter* avviene attraverso meccanismi interni al processo – sospinto su binari acceleratori – nell'ambito degli strumenti descritti il procedimento arretra per ragioni esogene, che affondano nel terreno sostanziale. Il “delitto riparato”⁷, o comunque privo di disvalore, non necessita più della risposta sanzionatoria, sicché il processo smarrisce la ragion d'essere.

Sono in particolare i programmi di giustizia riparativa, a rappresentare il terreno più fecondo perché capaci di coniugare le esigenze di deflazione con le istanze della vittima del reato, convogliate verso un appropriato luogo di ascolto, che non può essere la scena del processo, salvo alterare l'equilibrio tra le parti, essenziale al sistema accusatorio. Si ovierebbe in tal modo ad un altro macroscopico guasto del rito negoziale, destinato ad esplodere nella prospettiva di un allargamento del rito: l'insuperabile ostracismo verso la persona offesa.

De iure condendo sarebbe indispensabile favorire l'innesto dell'*iter* riparativo – messa alla prova, ma non solo – fin dai primi momenti delle indagini preliminari, dove – come dimostra l'esperienza pratica – si accrescono le potenzialità dell'incontro reo-

⁶ Per il quadro esaustivo dei dati statistici ufficiali che registrano un continuo decremento nell'accesso al rito: M. GIALUZ, *L'“archiviazione meritata” come terza via tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale*, in *Proc. pen. giust.*, 2021, p. 311.

⁷ La definizione è di M. DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2, 2015.

vittima. L'eventuale epilogo favorevole del percorso potrebbe avere effetti preclusivi dell'azione penale, senza, peraltro, prefigurare alcun *vulnus* al principio di obbligatorietà qualora l'esito riparativo, misurabile attraverso univoci indici legali, si sottragga a valutazioni di opportunità. Sul piano degli obiettivi la mancata attivazione del processo consentirebbe di rispondere appieno alle esigenze deflative e al contempo di attenuare, se non escludere, il contrasto con la presunzione d'innocenza.

In direzione del potenziamento, in qualità e numero, delle misure riparative, si potrebbe pensare ad un contenitore formale omogeneo, da collocarsi nei primissimi momenti del procedimento, destinato ad attivare percorsi di *diversion* e recepirne il buon esito attraverso una forma peculiare di archiviazione, sulla falsariga di soluzioni sperimentate con successo in altri paesi europei (la c.d. terza via francese)⁸.

Si compirebbe in tal modo un deciso passo avanti verso la complementarietà tra i due modelli di intervento penale – retributivo e riparativo – verso cui spingono gli atti sovranazionali e il ricco filone di studi che da tempo punta a rivisitare in chiave contemporanea ragioni e spazi del potere punitivo.

Sono, quelle abbozzate, soluzioni di non facile attuazione: implicano, oltre ad importanti interventi sul testo codicistico, un essenziale mutamento di cultura negli operatori giuridici.

Eppure, credo sia questo il tempo di riforme coraggiose: il disegno di legge Bonafede, nato dall'urgenza di escogitare rimedi sostitutivi alla valvola di sfogo della prescrizione, s'inscrive inevitabilmente in un orizzonte ristretto. Dinanzi a questo collage malriuscito di soluzioni estemporanee, le controproposte dell'avvocatura e del mondo accademico non possono giocare di rimessa. Bisogna "alzare il tiro". Viviamo un momento storico unico: una finestra di opportunità in cui vi è il dovere di impostare riforme di alto profilo, che corrano su precise linee guida sistematiche, capaci di ridare efficienza alla macchina giudiziaria ma pure in grado di esprimere valori portanti, anche di matrice europea. Così accanto alla difesa strenua e ferma del processo equo, un'altra direttiva cui ispirarsi è la proporzionalità nell'intervento repressivo dello Stato.

⁸ Forme di archiviazione "condizionata" sono del resto presenti anche in ordinamenti improntati all'obbligatorietà dell'azione penale: cfr. M. CHIAVARIO, *L'espansione dell'istituto della "tenuità del fatto": frammenti di riflessioni su alcuni aspetti chiaroscurali*, in *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, a cura di S. QUATTROCOLO, Torino, 2015, p. 259. In questa prospettiva indica la "terza via" quale tassello della riforma processuale *in itinere*: M. GIALUZ, *L'archiviazione meritata come terza via tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale*, cit., p. 312 ss.

In tal senso la giustizia riparativa non solo risulta premiante sul piano deflativo, ma esprime anche un valore etico di pacificazione, contrapposto all'ideale di "giustizia vendicativa"⁹ oggi dominante nell'opinione pubblica e, ahimè, ispiratore di tanta attività legislativa. Si torni, in questa finestra di opportunità, a riaffermare, attraverso ragionevoli filtri selettivi dell'azione penale, i limiti connaturati all'esercizio della potestà punitiva, come pretende, sul solco delle Carte liberali, la nostra Costituzione.

⁹ L'espressione designa il modo di concepire la giustizia tipico del populismo penale: E. AMODIO, *A furor di popolo: la giustizia vendicativa gialloverde*, Roma, Donzelli, *passim*.