

PENA E PROCESSO NELLE PROPOSTE DELLA “COMMISSIONE LATTANZI”

di Francesco Palazzo

(*Professore emerito di diritto penale presso l’Università di Firenze*)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Non solo processo. – 3. Pene alternative e riti semplificati. – 4. *Segue*. Conseguenze e limiti dell’opzione prescelta. – 5. Una più radicale alternatività sanzionatoria. – 6. Conclusione.

1. Non è certo un caso che il risultato dei lavori della “Commissione Lattanzi” abbiano suscitato grande attenzione nel mondo scientifico e, anzi, tra tutti coloro che si occupano di giustizia penale. La Commissione – come noto – è stata nominata dalla Ministra della giustizia Marta Cartabia con l’incarico di formulare proposte in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, da tradurre poi in emendamenti al ddl A.C. 2435, presentato dal precedente governo e attualmente in discussione in Commissione giustizia della Camera dei deputati. I lavori sono stati consegnati alla Ministra il 24 maggio scorso e sono stati resi pubblici pressoché immediatamente suscitando – come dicevamo – largo interesse tra gli studiosi e gli operatori del diritto e del processo penale: da segnalare in particolare il convegno dell’8 luglio, organizzato dal Dipartimento di scienze giuridiche dell’Università di Firenze (*Verso la riforma del sistema penale. Le proposte elaborate dalla “Commissione Lattanzi”*), con la partecipazione di componenti della Commissione stessa, *in primis* il suo Presidente Giorgio Lattanzi e i due vice presidenti Ernesto Lupo e Gian Luigi Gatta, e autorevoli interlocutori esterni alla Commissione, espressione del mondo accademico, della magistratura e dell’avvocatura.

Le ragioni dell’interesse e, in qualche modo, dell’attesa che circondano i lavori della Commissione e gli emendamenti (ad oggi non ancora noti) che il governo trarrà da quei lavori, sono molte ed evidenti. In primo luogo, come non si è mancato di notare subito, le proposte della Commissione segnano una discontinuità rispetto alla più recente politica penale, segnata da un’intonazione non raramente giustizialista e soprattutto da una tendenza ad un uso propagandistico dello strumento punitivo. Al contrario la cifra ispiratrice del lavoro della Commissione sembra essere razionalmente quella sì dell’*efficienza* ma non disgiunta da una forte attenzione per le esigenze di *garanzia*, specie in campo processuale.

In secondo luogo, le riforme proposte hanno il carattere di interventi “*di sistema*”: si potrà forse discutere se si tratta di interventi radicalmente “*sistematici*”, nel senso cioè

che imprimano al sistema complessivo svolte radicali o rivoluzionarie, esprimendo scelte politiche unitarie ed omogenee ispirate a un paradigma diverso. Ma non c'è dubbio che i settori investiti dalla riforma sono tutti snodi centrali e nevralgici del sistema, così da poter dire che, se saranno tutti affrontati dagli emendamenti governativi, le trasformazioni saranno imponenti, seppure ciascuna nel suo ambito. D'altra parte, va tenuto presente al riguardo che l'incarico della Commissione era nel senso di elaborare proposte di emendamento al ddl 2435 e quindi era in un certo senso vincolato alle linee perimetrali tracciate da una trama già ordita, e comunque il lavoro non poteva non risentire della tecnica emendativa imposta per ragioni politiche insuperabili e del tutto comprensibili. E ciò nondimeno la Commissione si è spinta molto in là nel proporre modifiche completamente sganciate dalla tessitura originaria del ddl 2435: come ad esempio quelle in materia di pena pecuniaria e di giustizia riparativa. Anzi, sarà interessante vedere se il governo, stretto com'è dall'urgenza, se la sentirà di coltivare delle deleghe molto impegnative sotto il profilo sia dei principi che della loro traduzione tecnica.

In terzo luogo, non c'è dubbio che, nonostante la necessità di costruire le proposte in forma emendativa, il testo licenziato dalla Commissione presenta una qualità tecnica alla quale non eravamo più abituati. E a questo proposito si dovrebbe aprire un discorso assai delicato: quello, cioè, del rischio – tante altre volte sperimentato, purtroppo – che i successivi passaggi parlamentari, primo quello di approvazione delle deleghe e poi quello dei pareri sugli schemi di decreti delegati, stravolgano o comunque peggiorino l'originaria qualità del prodotto uscito dalle abili mani della Commissione. Ma qui il discorso lo apriamo e lo chiudiamo, tanti e tali sono le sue implicazioni che certamente non possono essere affrontate in questa sede.

2. Nelle prime dichiarazioni programmatiche del Presidente Draghi era solo la giustizia civile ad essere menzionata come uno degli obiettivi del Piano nazionale di ripresa e resilienza. Ma dopo poco comparve anche la giustizia penale tra gli obiettivi del PNRR e, anzi, ben presto fu proprio la riforma penale a diventare centrale anche agli occhi dell'Europa. E questo è stato sicuramente un bene. Se è vero, infatti, che l'efficientamento della giustizia civile è direttamente funzionale alla buona salute dell'economia e che la crisi economica è il lascito più vistoso della pandemia, è indubbio che lo stato della giustizia penale è il sintomo dello stato di salute dell'intero Paese: l'amministrazione della giustizia penale esprime il grado di modernità e di civiltà complessivo del Paese. E allora bene ha fatto l'Europa a premere il tasto della giustizia penale: ciò significa che il grande sforzo compiuto dall'Europa col *Recovery Plan* non si limita solo al pur decisivo orizzonte economico, ma che l'Unione ha preso l'occasione tragica della pandemia per avviare un processo di rilancio dell'Europa che

sia fondato sul rafforzamento prima di tutto di valori di civiltà condivisi, e di questi valori la giustizia penale è per sua natura espressione massima. Bene, dunque, e diremmo quasi inevitabile, l'ingresso della giustizia *anche penale* tra gli obiettivi prioritari del governo nel quadro del PNRR.

Avremmo potuto aspettarci che l'indirizzo governativo e i lavori della Commissione privilegiassero il versante *processualistico* della riforma, nell'ovvio presupposto che qui è indubbiamente più pressante l'urgenza efficientistica perseguita primariamente dall'Europa. Ebbene, così non è stato poiché nelle proposte della Commissione larga è stata l'apertura nei confronti del versante *sostanzialistico*, che anzi alla fine risulta quello dove l'innovazione riformatrice si rivela più incisiva. In effetti, al di là dell'annoso tema della prescrizione, francamente troppo enfatizzato per non dire strumentalizzato in ragione di premesse ideologiche, grande è stato lo spazio che la Commissione ha dato alla riforma del *sistema sanzionatorio*. Un campo, quest'ultimo, che da molti lustri ormai è al centro di proposte di riforma non solo dottrinali ma anche legislative, senza per la verità che mai si sia riusciti ad andare al di là di *restyling* che alla fine hanno contribuito a rendere il sistema sempre più complicato e talvolta indecifrabile.

Sul versante del sistema sanzionatorio tre sono, in linea di principio, i possibili fronti d'intervento riformatore. In primo luogo, vi è quello dell'esecuzione penitenziaria, delle condizioni cioè di esecuzione della pena carceraria. Un fronte che è rimasto estraneo agli obiettivi della Commissione, e così non poteva non essere visto e considerato che da poco il legislatore è intervenuto in questa specifica materia con i decreti legislativi del 2 ottobre 2018, n. 123 e n. 124. Ma è certamente un fronte tutt'altro che estraneo alle preoccupazioni della Ministra della giustizia, soprattutto dopo la scoperta di episodi di violenza organizzata all'interno del carcere che mai avremmo voluto vedere e che probabilmente segnalano la necessità di un intervento incisivo sull'organizzazione penitenziaria e finanche sulla mentalità professionale che deve ispirare l'azione degli apparati carcerari.

3. Il secondo possibile fronte dell'intervento riformatore è quello ampiamente battuto dalla Commissione; anzi, diremmo che è quello che ci pare costituire l'asse portante e una delle ragioni ispiratrici dell'intero progetto di riforma. In sintesi, potrebbe essere definito così: *potenziamento di sanzioni alternative* alla pena detentiva in funzione strumentalmente *incentivante l'accesso ai riti alternativi* o addirittura l'archiviazione. L'ampia possibilità di degradare la risposta sanzionatoria dal carcere a pene non carcerarie è la "contropartita" che il sistema offre in cambio di una rinuncia alla piena giurisdizione: e in questa corrispondenza tra "degradazione" sanzionatoria e alleggerimento giurisdizionale c'è indubbiamente una logica, una razionalità

indiscutibile. In fondo, è come se il sistema punitivo venisse per così dire a bipartirsi: fin dove sussiste la pena carceraria rimane la pienezza della giurisdizione assicurata dal rito ordinario; quando subentra una sanzione non carceraria la giurisdizione si attenua nelle forme dei riti alternativi. Naturalmente, questo meccanismo funziona in gran parte passando attraverso una opzione dell'imputato, cui viene rimessa la scelta della rinuncia alla cognizione piena in cambio della "degradazione" sanzionatoria. Ma in fondo la stessa logica è presente anche in un istituto molto innovativo ed incisivo qual è quello della cosiddetta "archiviazione meritata": qui, sebbene si sia addirittura nella fase preprocessuale, è l'accettazione delle "prestazioni" da parte dell'indagato che consente all'ordinamento, nella persona del pubblico ministero, di rinunciare all'accertamento del fatto e all'eventuale irrogazione della pena; e, d'altra parte, l'indagato si sobbarca alle "prestazioni" (per la verità non meglio definite dalla proposta) in cambio della possibilità di chiudere lì la vicenda processuale e sostanziale. In definitiva, anche nell'archiviazione meritata abbiamo una conseguenza di tipo sanzionatorio che, per la sua natura di causa estintiva del reato, consente di evitare l'accertamento processuale. E nello stesso tempo, peraltro, la tipologia contenutistica delle "prestazioni" può spingersi, nella sua indeterminatezza, fino ad accogliere momenti molto anticipati di giustizia riparativa, come tali radicalmente alternativi alla sanzione punitiva anche non carceraria.

Insomma, almeno per quanto riguarda la prospettiva che qui più ci interessa, le proposte dalla Commissione riescono a *coniugare pena e processo*, nel senso di aprire spazi alle pene alternative e nello stesso tempo a ridurre con ciò il ricorso al rito ordinario. Si coniuga, cioè, l'efficientamento processuale con la riduzione dell'incidenza carceraria. Due obiettivi che si collocano al centro di qualunque razionale politica criminale dei nostri tempi: modernizzare la risposta sanzionatoria per superare la centralità del carcere e alleggerire il carico gravante sulla giurisdizione.

4. Certamente, il penalista sostanziale potrebbe osservare che l'impianto di fondo di questa scelta finisce per "asservire" il diritto penale sostanziale, in particolare sanzionatorio, alle prioritarie esigenze processuali di efficienza, perseverando così quella tendenza a ridurre il penale a "servo muto" o addirittura "sciocco" del processo, come ebbe ad osservare Tullio Padovani ormai da gran tempo. Insomma, le scelte su quella che abbiamo chiamato la "degradazione sanzionatoria" non sarebbero effettuate dal legislatore nella sua discrezionalità politica e nemmeno, in fondo, dal giudice in ragione esclusiva delle finalità rieducative o "penologiche", ma sarebbero determinate in ragione piuttosto degli scopi di deflazione processuale. Fra l'altro, anche l'entità e la specie della pena (alternativa) in concreto irrogata verrebbe molto a dipendere dall'opzione dell'imputato per il rito semplificato, così da mettere in disparte la

proporzione tra risposta sanzionatoria e gravità del fatto. Vero tutto ciò, è anche vero però che il sistema consegnato nel suo complesso dalle proposte della Commissione realizza un risultato finale razionale, e cioè la differenziazione della garanzia giurisdizionale, del rito processuale, in relazione alla diversità contenutistica della pena irrogata: obiettivo, questo, che sembra porsi come una fondamentale necessità per rompere la sclerosi di un sistema che tutto (o molto) appiattisce nell'unicità della pena detentiva e della giurisdizione piena; una sclerosi che forse costituisce la causa primigenia dello stallo in cui è venuto a trovarsi il nostro sistema.

Tutto ciò non toglie che l'opzione di fondo fatta propria dalle proposte sia una delle possibili e che essa possa andare incontro ad altre osservazioni critiche da parte di chi avrebbe preferito muovere da diverse premesse per mirare allo stesso risultato. A ben vedere, infatti, l'alternatività sanzionatoria perseguita dal progetto è nella sostanza rimessa prima alla scelta dell'autore dell'illecito e dell'imputato e poi alla scelta discrezionale del giudice. L'accesso alle pene alternative è in molti casi prima subordinato alla scelta dell'indagato/imputato per una soluzione processuale semplificata; e poi dipende dall'esercizio di una ampia discrezionalità del giudice nel "forgiare" caso per caso la risposta sanzionatoria, che diventa amplissima là dove vengono a concorrere davvero molte specie sanzionatorie (detenzione domiciliare, affidamento in prova, semilibertà, lavoro di pubblica utilità, sospensione condizionale, pena pecuniaria). Questa discrezionalità giudiziale così vasta implica come sempre il problema dei criteri guida per il suo esercizio: ora, nel silenzio del legislatore, si deve supporre che quei criteri siano ricavabili – *more solito* – dalle finalità rieducative e di prevenzione speciale. A parte, il carattere molto indeterminato di criteri di tal genere, rimarrebbe il fatto non trascurabile che, così operando, il ridimensionamento della pena carceraria sarebbe un'operazione rimessa interamente nelle mani del giudice e non già una più radicale scelta di politica legislativa guidata dalla natura degli illeciti. Senza contare, poi, che siffatta prospettiva, considerando le pene alternative in una logica rieducativa, non riuscirebbe mai ad affrancarle interamente dal carcere: quest'ultimo rimarrebbe incombente non solo per l'ipotesi di inosservanza della pena alternativa, ma verosimilmente, come prevede il progetto, resterebbe in agguato per l'ipotesi di reiterazione criminosa. E così anche lo stesso tipo di illecito tornerebbe ad essere sanzionato col carcere, senza che si riesca ad incidere più di tanto su quella fascia di criminalità medio-bassa che continua ad affollare il carcere con pene di breve durata, caratterizzata com'è dalla reiterazione.

5. Il terzo possibile fronte dell'intervento riformatore è quello che si potrebbe dire della *gestione legislativa dell'alternatività sanzionatoria*. Cioè, in parole più semplici, quello di una riforma in cui le pene alternative siano utilizzate dal legislatore già in sede di

comminatoria edittale. Si tratta ovviamente di un'opzione politico-criminale particolarmente incisiva e in qualche modo rivoluzionaria, nella misura in cui arricchisce il catalogo delle pene edittali rompendo realmente il monopolio della pena carceraria. Una scelta siffatta, invero, sgancerebbe radicalmente l'alternatività sanzionatoria sia dalla pena carceraria che dalla discrezionalità del giudice: ad esempio, in caso di reiterazione dello stesso reato (o di altro reato) non avrebbero più senso preclusioni della possibilità di fruire nuovamente della pena alternativa; e ciò per la buona ragione che non tanto di "fruizione" della pena alternativa si tratterebbe, bensì dell'irrogazione della pena edittale propria di quel reato. E così ancora, in caso di inosservanza della pena alternativa da parte del condannato, non si tratterebbe di far "rivivere" una pena detentiva rimasta sullo sfondo, per la buona ragione che nessuna pena detentiva rimarrebbe nell'ombra, ma piuttosto si tratterebbe di configurare e sanzionare autonomamente un illecito di inosservanza (sulla falsariga dei reati di evasione e di inosservanza di pene accessorie).

Non c'è dubbio che questa opzione può apparire oggi in qualche misura avveniristica oppure, per contro, superata dai fatti. Invero, sebbene parte della dottrina abbia avuto modo di patrocinare quella prospettiva, maggiori diffidenze ha sempre trovato invece sul piano politico, forse nell'implicito (ed inconsapevole?) presupposto che il *reato*, l'*illecito criminale* è per sua natura collegato all'idea della pena *carceraria*. Indubbiamente, è del tutto plausibile che un illecito deprivato della sua sanzione detentiva potrebbe anche essere accompagnato da una disciplina sostanziale e processuale parzialmente diversa da quella prevista per l'illecito penale tradizionale, colpito cioè da pena detentiva. Soprattutto quanto alla disciplina processuale, sarebbe possibile immaginare un rito *ab origine* "semplificato", non dipendente dunque dalla volontà dell'autore e – soprattutto – non collegato a "benefici sanzionatori" più o meno consistenti ma comunque sempre tali da alterare il rapporto di proporzione tra reato e pena in nome di (sacrosante) esigenze processuali. Rimane tuttavia indiscutibile che l'adozione di pene alternative a livello edittale implicherebbe non solo e non tanto una serie di difficoltà tecniche, di formulazione legislativa, particolarmente ardue anche se non insormontabili, ma anche piuttosto la necessità di raccordare il *novum* della riforma con le preesistenti previsioni incriminatrici, non essendo pensabile una revisione di tutta la sterminata parte speciale del diritto penale. Indispensabile sarebbe pertanto prevedere, allo scopo, una clausola generale di sostituzione obbligatoria della (vecchia) pena detentiva con le (nuove) pene alternative non detentive.

Orbene questa opzione così radicale non è certo quella ispiratrice delle proposte più significative della Commissione Lattanzi, ma non si può nemmeno dire che essa sia rimasta totalmente estranea al progetto, che – anzi – contiene almeno due prospettive

riformiste di davvero ampio respiro. Alludiamo alla delega per la riforma della pena pecuniaria e a quella per la giustizia riparativa.

Quanto alla pena pecuniaria, il testo della Commissione, nel prevedere il passaggio dal sistema della somma complessiva a quello per quote giornaliere, dà delega al governo per la revisione *legislativa* delle vecchie pene pecuniarie a somma complessiva comminate per i reati previsti dal codice penale, mentre per i reati (anch'essi puniti con la vecchia pena pecuniaria) previsti dalle leggi complementari dà delega per l'adozione di una clausola generale di sostituzione obbligatoria con la nuova pena pecuniaria per quote. Senza contare, poi, che la trasformazione del sistema della pena pecuniaria – a somiglianza di quanto potrebbe accadere con l'introduzione di nuove pene non carcerarie – mette nelle mani del futuro legislatore uno strumento sanzionatorio più razionale ed efficace, di cui disporre nel momento della scelta di criminalizzazione: così che non è da escludere che la disponibilità di questo strumento decisamente diverso e migliore di quello offerto dalla vecchia disciplina potrebbe contribuire ad un uso più oculato e contenuto della stessa pena detentiva da parte del legislatore.

Quanto alla giustizia riparativa, l'ambizioso progetto della Commissione, in primo luogo, pone nelle mani del legislatore delegante l'impegnativa scelta di dare ingresso nel nostro ordinamento e dignità pari alla pena al diverso paradigma della giustizia conciliativa, non punitiva. Le proposte, infatti, esaltano la giustizia riparativa, traendola fuori dal ruolo marginale (ancorché estremamente significativo) di soluzione funzionale ad una forte anticipazione processuale, come avviene nella sospensione del procedimento con messa alla prova e nella progettata archiviazione "meritata", nonché dal ruolo ancillare che i percorsi riparativi possono svolgere in sede di esecuzione della pena detentiva. Nella delega proposta dalla Commissione la giustizia riparativa, i suoi strumenti duttili e "informali" diventano un possibile sbocco "normale" della vicenda penale configurandosi formalmente come una possibile causa estintiva che sostituisce la riparazione alla punizione senza particolari limiti che non siano quelli intrinseci alla giustizia conciliativa. Qui, dunque, il legislatore sarà chiamato davvero ad una scelta impegnativa e dirompente, dove il paradigma punitivo viene insidiato radicalmente con la previsione di un'alternativa in via generale. E qui non giocherà la discrezionalità del giudice, ma semmai la volontà delle parti: ma ciò è inevitabile e connaturato alla logica della giustizia riparativa, essendo impensabile che si avviino e si concludano percorsi riparativi in assenza del consenso delle parti.

Non è escluso, poi, che vi sia anche un secondo momento in cui il legislatore delegato possa essere chiamato a gestire, legislativamente appunto, l'alternativa alla pena costituita dalla giustizia riparativa. Se è vero, infatti, che i percorsi riparativi sono potenzialmente suscettibili di operare utilmente in rapporto a qualsiasi reato o quasi,

è anche vero che il carattere dirompente del nuovo paradigma di giustizia potrebbe scongiurare al legislatore delegato una sua utilizzazione generalizzata, circoscrivendolo invece ad alcune determinate tipologie criminose. E così, nuovamente, la gestione dell'alternatività sanzionatoria troverebbe il suo titolare nel legislatore, essendo rimesso al giudice unicamente l'accertamento dell'avvenuto buon esito del percorso riparativo: un accertamento di fatto piuttosto che una valutazione discrezionale.

6. A questo punto, un'osservazione conclusiva sembra di dover fare. La delega per il potenziamento delle pene alternative in chiave incentivante dei riti alternativi è certamente complessa: soprattutto, il delegante dovrà districarsi tra un folto numero di alternative sanzionatorie che potrebbero tendere a sovrapporsi, creando interferenze e qualche squilibrio. Ma, a parte ciò, la delega appare molto precisa e analitica, lasciando intravedere una sua "praticabilità" tecnica e politica. Diversamente, le due deleghe sulla pena pecuniaria e sulla giustizia riparativa presentano – com'è naturale – un minor grado di "praticabilità" prima di tutto politica ma poi anche tecnica, imputabile esclusivamente al fatto che si tratta di soluzioni legislative più radicalmente innovative. Non è, insomma, scontato che – nonostante tutto – il clima politico-sociale sia pronto a recepire scelte così nuove; così come non è scontato che il legislatore sia disposto ad impegnarsi in un lavoro di produzione normativo tanto complesso quanto solo indirettamente remunerativo sul piano dell'efficientamento processuale. Sarebbe un peccato che le due deleghe di cui ora si è detto fossero lasciate indietro o addirittura fossero lasciate cadere. La forte determinazione della Ministra della giustizia, che ha mostrato di ben comprendere la portata culturale e civile delle due riforme, lascia però sperare.