

# Presunzione d’innocenza e riforma della giustizia penale

Manfredi Bontempelli

## Abstract

Lo scritto si sofferma sugli spunti sistematici che si possono trarre dal d.lgs. 188/2021, con riguardo alla tutela della presunzione d’innocenza nell’ambito del procedimento penale, e di cui occorre tener conto nell’attuazione della legge delega sulla “riforma Cartabia” della giustizia penale (legge 134/2021, art. 1).

The paper captures some issues relating to the Legislative Decree no. 188/2021 concerning the protection of the presumption of innocence in the context of criminal proceedings, in light of the implementation of the delegation on the so called “Cartabia reform” of criminal justice (Law no. 134/2021, art. 1)

## Keywords

presunzione di innocenza - giustizia penale - riforma Cartabia - informazione e processo - processo mediatico

---

1. La legge delega per la riforma della giustizia penale (l. 27 settembre 2021, n. 134, art. 1) non contiene principi e criteri direttivi specificamente relativi al tema della presunzione d’innocenza. La materia è infatti oggetto della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione d’innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, a seguito della quale è stato emanato il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188, contenente disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della direttiva<sup>1</sup>. Sembra interessante soffermarsi su alcune indicazioni sistematiche che si possono trarre dal decreto, delle quali occorre tener conto per attuare la delega di cui alla l. 134/2021, nella prospettiva di un necessario rafforzamento della garanzia costituzionale.

Va considerato che il d.lgs. 188/2021 persegue l’obiettivo di tutelare la presunzione d’innocenza all’esterno del procedimento penale, limitando e regolando le «dichiarazioni

---

<sup>1</sup> Sul dibattito che ha preceduto la riforma, v., ad es., G. Caneschi, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un’estensione della garanzia?*, in *Arch. pen.*, 3, 2021, versione web.

zioni di autorità pubbliche sulla colpevolezza delle persone fisiche sottoposte a procedimento penale», secondo la rubrica dell'art. 2<sup>2</sup>, e all'interno del procedimento penale. Nell'ambito del procedimento, va indubbiamente garantito il diritto dell'imputato a una pronuncia che dichiari la sua innocenza<sup>3</sup>, anche quando la colpevolezza sia stata affermata in una pronuncia non definitiva sul merito dell'imputazione. Inoltre, la presunzione d'innocenza non esclude che la colpevolezza dell'imputato o dell'indagato venga accertata nelle decisioni a contenuto processuale che precedono la pronuncia sul merito dell'imputazione, in base a un titolo logico inferiore, come accade in sede cautelare o nell'udienza preliminare.

Il diritto al giudizio d'innocenza vieta pure di affermare la colpevolezza dopo che l'innocenza sia stata dichiarata in una pronuncia definitiva sul merito dell'imputazione. Peraltro, nulla esclude che la colpevolezza venga accertata, in presenza di una causa estintiva del reato che precluda di dichiarare l'innocenza con una pronuncia sul merito dell'imputazione e, al contempo, determini la prosecuzione del processo su un diverso oggetto. In tal caso, l'art. 27, c. 2, Cost. può essere attuato garantendo il diritto dell'imputato a ottenere una pronuncia su tale oggetto che dichiari la sua innocenza, in base alle stesse regole della pronuncia sul merito dell'imputazione, come accade per la decisione sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione, «previo accertamento della responsabilità dell'imputato» (art. 578-*bis* c.p.p.). Oppure la presunzione d'innocenza può essere garantita escludendo il tema della colpevolezza dell'imputato dall'oggetto di accertamento giudiziale, come accade per le decisioni sull'impugnazione ai soli effetti civili, nei casi di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione ovvero d'improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio d'impugnazione previsti dall'art. 344-*bis* c.p.p. (art. 578 commi 1 e 1-*bis* c.p.p.). Ha affermato la sentenza costituzionale n. 182 del 2021 che, nelle ipotesi di cui all'art. 578, c. 1, c.p.p., devono essere verificati gli estremi della responsabilità civile, senza poter accertare nemmeno incidentalmente il tema della responsabilità penale. In tal caso, secondo la Corte costituzionale, «il giudice penale, nel decidere sulla domanda risarcitoria, non è chiamato a verificare se si sia integrata la fattispecie penale tipica contemplata dalla norma incriminatrice», ma «se sia integrata la fattispecie civilistica dell'illecito aquiliano (art. 2043 cod. civ.)»<sup>4</sup>. Entro gli stessi limiti potrebbe essere definito l'oggetto del processo che prosegue davanti al giudice civile, dopo che l'azione penale venga dichiarata improcedibile nell'ipotesi prevista dall'art. 578, c. 1-*bis*, c.p.p.

2. Risulta quindi coerente con i principi generali il nuovo art. 115-*bis* c.p.p., introdotto dall'art. 4 d.lgs. 188/2021, nella parte in cui persegue l'obiettivo di garantire la presunzione d'innocenza della persona sottoposta alle indagini e dell'imputato «nei

<sup>2</sup> Su questo aspetto, v. G. Giostra, *Un catechismo per atei*, in questa *Rivista*, 2, 2022; C. Melzi d'Eril, *Presunzione di innocenza: un diritto lesa, buone intenzioni, normative insoddisfacenti*, *ivi*.

<sup>3</sup> O. Dominion, *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano, 1985, 258 ss.

<sup>4</sup> Al riguardo v., di recente, A. Barbieri, *Il (difficile) rapporto tra reato prescritto e accertamento degli interessi civili nel giudizio di impugnazione: lo stato dell'arte sull'articolo 578 c.p.p., tra questioni di legittimità costituzionale e interventi legislativi*, in *Sist. pen.*, 12 aprile 2022.

## Saggi - Sezione monografica: “L’attuazione della direttiva europea sulla presunzione di innocenza”

provvedimenti diversi da quelli volti alla decisione in merito alla responsabilità penale dell’imputato», considerati dai commi 1 e 2 dell’articolo. Si tratta dei provvedimenti emessi nel corso del procedimento che non consistono in una decisione sul merito dell’imputazione e che possono presupporre o meno un accertamento relativo alla responsabilità penale dell’imputato, a seconda che sia richiesta o meno «la valutazione di prove, elementi di prova e indizi di colpevolezza», secondo la formula del c. 2 dell’art. 115-*bis* c.p.p. Per i provvedimenti che non si basano su un accertamento di questo tipo, il c. 1 dell’art. 115-*bis* c.p.p. vieta di indicare l’indagato e l’imputato «come colpevoli fino a quando la colpevolezza non è stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili» (c. 1), a dimostrazione di una proiezione della presunzione d’innocenza anche dopo la pronuncia definitiva sul merito dell’imputazione e, persino, quando l’imputato non possa ottenere una pronuncia sul merito dell’imputazione che lo dichiari innocente. Pertanto, il divieto dell’art. 115-*bis*, c. 1, c.p.p. dovrebbe valere nelle decisioni sulle impugnazioni ai soli effetti civili previste dall’art. 578 c.p.p. Questo dato sistematico dovrebbe orientare l’attuazione dei criteri di delega dettati dall’art. 1, c. 13, lett. *d*), l. 134/2021, che impongono non solo di «disciplinare i rapporti tra l’improcedibilità dell’azione penale per superamento dei termini di durata massima del giudizio d’impugnazione e l’azione civile esercitata nel processo penale», ma anche di «adeguare conseguentemente la disciplina delle impugnazioni per i soli interessi civili, assicurando una regolamentazione coerente della materia», tenendo conto della disciplina già applicabile inserita nel c. 1-*bis* dell’art. 578 c.p.p., a opera della stessa l. 134/2021 (art. 2).

Quanto ai provvedimenti che, pur non consistendo in una decisione sul merito dell’imputazione, presuppongono un accertamento sulla responsabilità penale dell’imputato, è da richiamare il c. 2 dell’art. 115-*bis* c.p.p., che si riferisce ai provvedimenti implicanti una valutazione probatoria della colpevolezza dell’indagato o dell’imputato. La disposizione «limita i riferimenti alla colpevolezza [...] alle sole indicazioni necessarie a soddisfare i presupposti, i requisiti e le altre condizioni richieste dalla legge per l’adozione del provvedimento» e, quindi, chiaramente presuppone che la colpevolezza possa essere accertata anche prima della pronuncia sul merito dell’imputazione. È il caso dei provvedimenti cautelari, per i quali sono richiesti tutti e soltanto “i riferimenti alla colpevolezza” necessari per valutare autonomamente gli indizi posti alla base della misura, e per motivare sull’irrilevanza degli elementi eventualmente forniti dalla difesa (artt. 292, c. 2, e 309, c. 9, c.p.p.). Inoltre, nella motivazione della decisione cautelare, il giudice dovrebbe dar conto della diversa regola di giudizio *ex* art. 273, c. 1, c.p.p., rispetto alla sentenza di condanna *ex* art. 533, c. 1, c.p.p., riferendosi alla probabile colpevolezza dell’imputato. La conclusione dovrebbe valere, a maggior ragione, se si aderisse alla teoria per cui, in materia cautelare, cambierebbe l’oggetto di prova (la probabile colpevolezza), invece che la regola di giudizio (l’oltre ogni ragionevole dubbio)<sup>5</sup>. Si afferma, in quest’ottica, che «a prescindere dal significato» da assegnare all’art. 273, c. 1, c.p.p., «il problema resta quello di evitare che i provvedimenti relativi alle misure coercitive si risolvano in giudizi anticipati sulla colpevolezza; problema essenzialmente linguistico perché, in definitiva, ciò che vieta la direttiva europea sono proprio le im-

<sup>5</sup> P. Ferrua, *Il concetto di “provare” e di “provato”*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 559.

prudenti affermazioni di colpevolezza prima della condanna»<sup>6</sup>.

Va da sé che il menzionato regime di cui all'art. 115-*bis*, c. 2, c.p.p. dovrebbe applicarsi anche alla decisione sulla confisca in casi particolari ai sensi dell'art. 578-*bis* c.p.p., per la quale sono richiesti "riferimenti alla colpevolezza" più ampi rispetto a quelli dell'ordinanza cautelare, in quanto necessari per decidere sull'impugnazione, «previo accertamento della responsabilità penale dell'imputato». Si tratta di una decisione caratterizzata da un giudizio diagnostico, di carattere categorico, a differenza della decisione cautelare, caratterizzata da un giudizio prognostico, di carattere probabilistico. I riferimenti alla colpevolezza nella decisione *ex* art. 578-*bis* c.p.p. dovrebbero pertanto essere contenuti nei limiti della cognizione devolta al giudice di appello, *ex* art. 597, c. 1, c.p.p., sui punti della decisione impugnata, e alla Corte di Cassazione, *ex* art. 609, c. 1, c.p.p., sui motivi d'impugnazione. In tal modo, l'art. 115-*bis*, c. 2, c.p.p. dimostra che la colpevolezza possa essere accertata, per soddisfare i presupposti richiesti dalla legge per l'adozione del provvedimento, anche dopo una pronuncia definitiva sul merito dell'imputazione (che dichiara la causa estintiva del reato). Di questo dato sistematico occorre tener conto per attuare il criterio di delega di cui all'art. 1, c. 13, lett. *d*), l. 134/2021, che impone di «disciplinare [...] i rapporti tra la medesima improcedibilità dell'azione penale e la confisca disposta con la sentenza impugnata», non necessariamente con una regolamentazione analoga a quella dei rapporti con l'azione civile.

3. Quanto agli atti del pubblico ministero, va considerata l'esclusione del divieto d'indicare l'indagato o l'imputato come colpevoli, previsto dall'art. 115-*bis*, c. 1, primo per., c.p.p., negli «atti del pubblico ministero volti a dimostrare la colpevolezza» di tali soggetti (secondo per. del medesimo c. 1). Con riguardo alla fase delle indagini preliminari, non si potrebbe pertanto applicare il divieto alla richiesta cautelare personale. Diversamente, il divieto vige per gli atti del p.m. che non sono volti a dimostrare la colpevolezza e, pertanto, presuppone il riconoscimento anche in capo all'indagato del diritto al giudizio d'innocenza. Si trae da questo dato normativo una conferma sistematica del basso titolo logico del giudizio sotteso ai provvedimenti emessi nei confronti della persona sottoposta alle indagini preliminari. Si pensi all'informazione di garanzia, e alla stessa iscrizione della notizia di reato.

Anche l'iscrizione soggettiva della notizia di reato si basa su un giudizio prognostico di basso titolo logico, ancorato al parametro della possibile colpevolezza della persona il cui nominativo viene iscritto a seguito dell'insorgenza di un indizio di reità a suo carico. Ciò spiega la previsione di delega contenuta nella l. 134/2021, «che la mera iscrizione del nome della persona nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale non determini effetti pregiudizievoli sul piano civile e amministrativo» (art. 1, c. 9, lett. *s*). Non si potrebbe pertanto distinguere fra notizia e indizio di reato, nel senso fatto proprio dall'art. 220 n. coord. c.p.p., sul piano dei giudizi logici che sorreggono i due concetti. Ma non sarebbe nemmeno convincente richiamare la distinzione fra le nozioni di indizio e sospetto, per richiedere una maggiore consistenza dell'ipotesi di reato necessaria per l'iscrizione della notizia. Difatti, è evidente il rischio che una de-

---

<sup>6</sup> P.Ferrua, *La direttiva europea sulla presunzione di innocenza e i provvedimenti cautelari*, in *Il Penalista*, 27 ottobre 2021.

## **Saggi - Sezione monografica: “L’attuazione della direttiva europea sulla presunzione di innocenza”**

---

notazione della notizia di reato in termini di valutazione “concreta” e “specificata” circa l’addebito provvisorio, implicando il mancato avvio dell’iter delle indagini preliminari, conduca alla disapplicazione delle garanzie difensive pure a fronte di attività investigative orientate a mettere in moto un procedimento penale<sup>7</sup>. Di questo aspetto tiene conto la legge delega, nella parte in cui impone di «precisare i presupposti per l’iscrizione nel registro di cui all’art. 335 del codice di procedura penale della notizia di reato e del nome della persona cui lo stesso è attribuito, in modo da soddisfare le “esigenze di garanzia”, certezza e uniformità delle iscrizioni», secondo l’art. 1, c. 9, lett. p), l. 134/2021.

---

<sup>7</sup> Sul punto, si rinvia a M. Bontempelli, *L’accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, Milano, 2009, 178 ss., anche per ulteriori riferimenti.